

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Doctorado en Derecho

## **Mutación de la Constitución en Ecuador**

**¿La Corte Constitucional como constituyente permanente?**

Christian Rolando Masapanta Gallegos

Tutor: César Eduardo Montaña Galarza

Quito, 2020





## Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, Christian Rolando Masapanta Gallegos, autor de la tesis intitulada: “Mutación de la Constitución en Ecuador. ¿La Corte Constitucional como constituyente permanente?”, mediante el presente documento dejo constancia que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir uno de los requisitos para la obtención del título de Doctor en Derecho, por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtuales, electrónico, digital, óptico, como usos de red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autoría de la obra referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

5 de junio de 2020

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

El dinamismo que caracteriza al derecho denota que al ser aquel una construcción social requiere de cambios al interior de la norma que garanticen su eficacia en relación a sus destinatarios; en este sentido, las modificaciones al contenido material de la Constitución se torna en un imperativo.

Surgen entonces varios mecanismos que permiten una modificación al contenido de la Constitución, los cuales son abordados por la institución de la reforma constitucional y que dentro de la realidad ecuatoriana de manera expresa pueden producirse mediante enmienda, reforma parcial, o asamblea constituyente; y de forma tácita ha operado a través de mutaciones constitucionales.

Es así como en el presente trabajo se aborda el estudio de la institución de la mutación constitucional como una alternativa para emprender en modificaciones constitucionales vía hermenéutica por parte de las cortes y tribunales constitucionales, analizándose desde una perspectiva dogmática a esta institución jurídica, para luego descender su estudio hacia la realidad ecuatoriana en donde se verán expresados álgidos debates en torno a la legitimidad democrática, activismo judicial, reforma de la Constitución, teoría de la interpretación, y eficacia normativa del texto constitucional.

La obra además analiza las principales mutaciones emprendidas por la Corte Constitucional del Ecuador dentro de su ejercicio hermenéutico asumiendo un rol de ¿constituyente permanente?, al convertirse en el modelo garantista ecuatoriano en el máximo órgano de interpretación y administración de justicia constitucional, realizándose un estudio crítico de los principales casos en donde este organismo ha emprendido en dicha modificación tácita; finalmente se expondrán propuestas que desde nuestra perspectiva permitirán delimitar su aplicación con el objeto de hacer viable a esta institución jurídica dentro del paradigma constitucional ecuatoriano.

Palabras clave: mutación constitucional, constituyente permanente, interpretación constitucional, acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, activismo judicial



A mis queridos padres quienes a pesar de no contar con estudios universitarios, siempre inculcaron en sus hijos la importancia de un título profesional y de la excelencia académica.

A mí amada esposa por las horas de austeridad y ausencia que ha tenido que enfrentar para que pueda conquistar mi sueño.

A mis estudiantes quienes han sido el motor de mi constante preparación.



## Agradecimientos

Quiero dejar constancia del profundo agradecimiento que guardo a mi gran maestro y amigo el doctor César Eduardo Montaña Galarza, quien además de ser el director de la presente tesis se ha constituido en uno de los pilares fundamentales en mi formación profesional y académica. Agradezco la generosidad, honestidad y solvencia para transmitir sus conocimientos, el apoyo incondicional brindado durante mi vida estudiantil, sus sabios consejos cuando iniciaba mi pasión por la docencia, y por la confianza que siempre ha depositado en mi persona a la hora de asumir nuevos retos.

De igual forma, agradezco a la doctora Claudia Storini, quien en su calidad de directora del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, ha dedicado tiempo, esfuerzo, conocimientos y, sobre todo, corazón para que pueda culminar con éxito esta etapa académica. Al doctor Enrique Ayala Mora, por su preocupación constante para que termine esta tesis doctoral, y por enseñarme que desde lo público se puede construir obras de excelencia.

A todos los docentes que contribuyeron en mi formación académica, a mis familiares quienes han tenido que soportar mi ausencia en la búsqueda de este sueño, a mis compañeros de trabajo y de aulas universitarias, a las instituciones educativas que me han extendido su confianza. También a mis estudiantes, con quienes hemos debatido muchos de los componentes de esta investigación, y al Divino Niño Jesús “Rey de Reyes” por brindarme la paz y tranquilidad espiritual, necesaria en toda persona para alcanzar sus ideales.

Finalmente, quiero mencionar a dos instituciones que han marcado mi vida y a las cuales les guardo una eterna gratitud: Universidad Andina Simón Bolívar, por abrirme sus puertas como estudiante, brindarme una educación superior de excelencia, y permitirme como docente irradiar lo aprendido dentro de sus aulas. A la Corte Constitucional del Ecuador, institución en la que pude desarrollarme profesionalmente y conseguí plasmar en la práctica mi pasión por el Derecho Constitucional.

Mi gratitud para todos ellos



## Tabla de contenidos

Figuras y tablas .....	15
Introducción .....	17
Capítulo primero Mutación como mecanismo de modificación constitucional vía hermenéutica.....	21
1. Teoría democrática de la Constitución y su vinculación con la mutación constitucional .....	25
2. Conceptualización de mutación constitucional .....	38
3. Tipos de mutaciones constitucionales .....	43
3.1. Mutaciones que derivan de prácticas políticas que no se oponen formalmente a la Constitución escrita, y para cuya regulación no existe ninguna norma constitucional .....	43
3.2. Mutaciones debidas a prácticas políticas en oposición abierta a preceptos de la Constitución .....	44
3.3. Mutaciones originadas por la imposibilidad del ejercicio, o por desuso de las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución .....	46
3.4. Mutaciones originadas a través de la interpretación de los términos de la Constitución .....	47
4. Mutación constitucional desde la concepción teórica europea .....	49
5. La mutación en el paradigma constitucional ecuatoriano .....	76
5.1. Tipos de modificaciones constitucionales en el Ecuador.....	79
5.2. Mutación vs reforma constitucional: puntos nodales y elementos diferenciadores .....	100
5.2.1. Puntos nodales entre reforma y mutación constitucional.....	101
5.2.2. Elementos diferenciadores entre reforma y mutación constitucional .....	104
5.3. El debate sobre la naturaleza contramayoritaria de la mutación constitucional ecuatoriana .....	108
Capítulo segundo La Corte Constitucional del Ecuador como constituyente permanente .....	121
1. Aplicación de las mutaciones constitucionales en la realidad jurídica	

ecuatoriana .....	125
1.1. Elementos jurídicos que rigen las modificaciones constitucionales vía hermenéutica .....	128
2. Mutaciones en acciones constitucionales de competencia de la Corte Constitucional.....	137
2.1. Mutaciones constitucionales dentro del control constitucional.....	143
2.1.1. Mutaciones constitucionales emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en la inconstitucionalidad por omisión .....	149
2.1.2. Mutaciones emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en el control concreto de constitucionalidad .....	168
2.2. Mutaciones constitucionales dentro de procesos de garantías jurisdiccionales de competencia de la Corte Constitucional .....	184
2.2.1. Mutaciones constitucionales emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en la acción extraordinaria de protección .....	186
2.2.2. Mutaciones emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena .....	206
2.2.3. Mutaciones constitucionales en la acción por incumplimiento de actos normativos de carácter general.....	225
Capítulo tercero La Corte Constitucional frente al incumplimiento de sentencias:	
Mutación de la acción de incumplimiento .....	239
1. Puntualizaciones metodológicas .....	240
2. El cumplimiento de sentencias constitucionales en la realidad jurídica ecuatoriana .....	241
2.1. La sentencia constitucional y sus características.....	246
2.2. Tipos de sentencias constitucionales.....	252
2.2.1. La labor del juez frente al cumplimiento de sentencias constitucionales .....	254
2.2.2. La reparación integral en el cumplimiento de sentencias constitucionales... ..	258
3. Mecanismos jurisprudenciales creados para el cumplimiento de sentencias constitucionales .....	271
3.1. Evolución de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales .....	276

3.2.	La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales como proceso constitucional autónomo .....	283
3.2.1.	Análisis jurisprudencial de la mutación en la acción de incumplimiento .....	290
3.2.1.1.	Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.....	290
3.2.2.	Primera Mutación: La acción de incumplimiento como garantía jurisdiccional	299
3.2.3.	Segunda Mutación: La acción de incumplimiento se hace extensiva a distintos tipos de decisiones constitucionales .....	306
3.2.4.	Tercera mutación: Proceso de seguimiento y verificación de cumplimiento de sentencias constitucionales.....	321
3.2.4.1.	Análisis cuantitativo del proceso de verificación de cumplimiento de sentencias .....	327
3.2.4.2.	Sentencias emitidas por la Corte Constitucional en acciones de incumplimiento que se encuentran en proceso de seguimiento y verificación	329
	Capítulo cuarto Límites a la mutación en el paradigma constitucional ecuatoriano .....	335
1.	Límites a la mutación constitucional atendiendo a la realidad ecuatoriana ..	335
1.1.	Acerca de los derechos y garantías constitucionales.....	344
1.2.	Acerca del régimen democrático, la estructura del Estado, sus elementos constitutivos y división de poderes .....	348
1.3.	Acerca del proceso de reforma constitucional .....	366
1.4.	Acerca de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado ecuatoriano .....	370
2.	¿Cuándo sería legítima una mutación constitucional en el Ecuador? .....	381
3.	¿Quién controla al controlador?: Una propuesta de legitimidad a las mutaciones emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana .....	385
	Conclusiones .....	389
	Bibliografía .....	403
	Anexos .....	431
	Anexo 1. Modificaciones emprendidas por la Corte Constitucional a la acción de	

inconstitucionalidad por omisión.....	431
Anexo 2. Acciones de inconstitucionalidad por omisión resueltas por la Corte Constitucional del Ecuador .....	431
Anexo 3. Modificaciones emprendidas por la Corte Constitucional al control concreto de constitucionalidad .....	432
Anexo 4. Modificaciones jurisprudenciales al objeto de la acción extraordinaria de protección.....	435
Anexo 5. Sentencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de autos de llamamiento a juicio .....	436
Anexo 6. Mutación jurisprudencial en cuanto a la administración justicia indígena ....	438
Anexo 7. Modificaciones jurisprudenciales al objeto de la acción por incumplimiento de norma .....	439
Anexo 8. Acciones por incumplimiento de actos normativos resueltas por la Corte Constitucional del Ecuador .....	439
Anexo 9. Sentencias en donde la Corte Constitucional de forma expresa señala que la acción de incumplimiento es una garantía jurisdiccional .....	445
Anexo 10. Sentencias en acciones de incumplimiento de resoluciones del ex Tribunal Constitucional .....	447
Anexo 11. Incumplimientos respecto a resoluciones dictadas por salas de la Corte Constitucional del Ecuador .....	448
Anexo 12. Sentencias de incumplimiento respecto a resoluciones de amparo emitidas por juzgados de instancia.....	449
Anexo 13. Sentencias dictadas por decisiones judiciales de instancia en garantías jurisdiccionales a partir del 2008 .....	450
Anexo 14. Incumplimientos respecto a sentencias dictadas por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador .....	452
Anexo 15. Procesos de seguimiento y autos de verificación tramitados del 2013-2018 .....	453
Anexo 16. Causas archivadas en fase de seguimiento.....	455
Anexo 17. Cuadro comparativo de los procedimientos formales expresos de modificación constitucional en Ecuador.....	458

## Figuras y tablas

### Lista de figuras

Figura 1. Evolución de sentencias dictadas por la Corte Constitucional en acción de incumplimiento (2008-2018) .....	292
Figura 2. Porcentaje de sentencias dictadas por la Corte Constitucional (2008-2018) .	295
Figura 3. Sentencias aceptadas y negadas (2008-2018) .....	297
Figura 4. Número de sentencias dictadas por la Corte Constitucional en IS 2008-2018 .....	298
Figura 5. El incumplimiento de sentencia como garantía jurisdiccional .....	301
Figura 6. IS como garantía jurisdiccional .....	303
Figura 7. Incumplimiento de decisiones de ex TC .....	309
Figura 8. Incumplimiento de decisiones de salas de CCE.....	311
Figura 9. Incumplimiento de resoluciones de amparo .....	313
Figura 10. IS sentencias de juzgados de instancia .....	316
Figura 11. IS respecto a sentencias del pleno CCE .....	318
Figura 12. Decisiones objeto de IS (2008-2018) .....	320
Figura 13. Procesos de verificación de cumplimiento por tipo de acciones .....	329
Figura 14. Sentencias de IS sujetas a verificación .....	330
Figura 15. Verificación de sentencias de IS aceptadas .....	331
Figura 16. Tendencia de incremento de procesos de verificación por años .....	332

### Lista de tablas

Tabla 1 Incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales .....	282
Tabla 2 Sentencias IS aceptadas y negadas 2008-2018 .....	296
Tabla 3 Decisiones objeto de acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales .....	319



## Introducción

Conforme lo exponía Federico Engels “la dialéctica no es más que la ciencia de las leyes generales del movimiento y la evolución de la naturaleza, la sociedad humana y el pensamiento”,<sup>1</sup> en aquel sentido, las mutaciones constitucionales evidencian esta suerte de ejercicio dialéctico reflejando las diversas transformaciones sociales, expresadas dentro del ámbito normativo a través de la modificación de la *norma normarum*.

La modificación vía hermenéutica al contenido de la Constitución es uno de los principales problemas que actualmente deben afrontar los estados constitucionales, toda vez que su permanencia en el tiempo no solo depende de criterios de rigidez formal sino que obedecerá a la adaptación de la norma a las emergentes y permanentes necesidades del conglomerado social sobre el que actúan. De ahí que conforme a la doctrina se afirma que uno de los elementos que caracteriza a la norma constitucional es su capacidad para modificar su contenido.

En virtud de esta premisa se han establecido mecanismos que tienden a llevar adelante esta acometida mediante procesos explícitos de reforma constitucional en sus diversas tipologías (enmienda, reforma parcial y/o asamblea constituyente), o por intermedio de cambios implícitos al contenido de la norma constitucional frente a lo cual hacen su aparición las mutaciones constitucionales.

La presente investigación analiza a la mutación constitucional como una institución jurídica que permite la modificación de una norma constitucional sin alterar su texto, generándose mediante su aplicación cambios implícitos y/o tácitos en donde se conjugan elementos de normatividad y normalidad que garantizan la eficacia de una Constitución. La aplicación de la institución de la mutación constitucional no ha estado exenta de profundos debates y serios cuestionamientos, sin embargo, es una práctica que se emplea frecuentemente por parte de los órganos de administración de justicia

---

<sup>1</sup> Federico Engels, *El Anti-Dühring: La revolución de la ciencia por el señor Eugen Dühring* (Madrid: Fundación Federico Engels, 2014), 209.

constitucional, convirtiéndolos en constituyentes permanentes pues se les permite modificar a la Constitución vía hermenéutica.

Partimos de la hipótesis de que en la realidad ecuatoriana su máximo órgano de interpretación constitucional -Corte Constitucional del Ecuador- en las diversas acciones puestas a su conocimiento ha emprendido en mutaciones constitucionales, muchas de las cuales eventualmente se alejan del modelo garantista y de la corriente dogmática (Teoría Democrática de la Constitución) implementada por el constituyente de Montecristi, por lo que se requiere emprender en un análisis crítico de esta institución jurídica, descendiendo hacia la realidad ecuatoriana y su modelo paradigmático al constituirse en un Estado constitucional de derechos y justicia, con el objeto de establecer límites y regulaciones que deben observarse por este organismo para que los cambios hermenéuticos se constituyan en mutaciones válidas.

Para ello deconstruiremos la teorías clásicas de la mutación constitucional y realizaremos una propuesta de elaboración de una teoría de la mutación acorde a las particularidades del constitucionalismo ecuatoriano, en donde dentro de un modelo garantista democrático se redimensiona el valor de la jurisprudencia como fuente de derecho objetivo, para lo cual, se expondrán los casos emblemáticos en donde la Corte Constitucional del Ecuador vía hermenéutica ha emprendido en mutación al contenido de la Constitución de la República.

Cabe indicar que en nuestra propuesta nos alejamos de gran parte de la doctrina europea que concibe a las mutaciones constitucionales como procedimientos informales e irregulares de reforma a la Constitución, considerando que en la práctica jurisdiccional ecuatoriana estas modificaciones tácitas se han convertido en prácticas habituales que encuentran un sustento normativo y competencial dentro de la propia Constitución al dotar a los operadores jurisdiccionales un rol protagónico como intérpretes constitucionales, sin embargo, para evitar una discrecionalidad judicial solo se admitiría aquellos cambios dentro de límites, y garantizando una legitimidad democrática, permitiendo así, que la mutación se convierta en un mecanismo válido de modificación del contenido de la Constitución.

Se empleará el método deductivo analítico en relación con el análisis dogmático de la institución de la mutación constitucional, en base al estudio de diversos autores

internacionales que abordan a la mutación constitucional desde una perspectiva del sistema continental, debido a que es en aquel sistema en el que se adscribe el constitucionalismo ecuatoriano, y por otro lado, pretendemos demostrar nuestra hipótesis mediante el análisis estático y dinámico de líneas jurisprudenciales, así como de casos relevantes en donde la Corte Constitucional ecuatoriana ha emprendido en esta práctica mutativa.

En base a lo expuesto, abordaremos el estudio de la *Mutación constitucional en Ecuador. ¿La Corte Constitucional como constituyente permanente?* a partir de los siguientes capítulos:

En el primer capítulo se analiza desde una perspectiva teórica a la mutación constitucional vía hermenéutica, para lo cual se aborda a esta institución y su vinculación con la Teoría Democrática de la Constitución, para luego desarrollar su concepto y principales características; posteriormente se expone los diversos tipos de mutaciones constitucionales y las posiciones doctrinarias que para el efecto han brindado las escuelas alemana, italiana y española de la mutación constitucional, en donde además es importante destacar aportes latinoamericanos con trabajos de autores colombianos y brasileños, así como los breves trabajos expuestos por autores ecuatorianos. Aquello nos permitirá decantarnos por una posición teórica en relación a la mutación constitucional y construir una teoría acorde con el paradigma ecuatoriano vigente.

En el segundo capítulo se analiza a la Corte Constitucional ecuatoriana y su rol como constituyente permanente en un modelo estatal de derechos y justicia, en donde se transversalizan varios debates teóricos en relación al origen contramayoritario de este órgano de administración de justicia, así como la legitimidad que aquella puede obtener mediante un ejercicio hermenéutico acorde al modelo garantista ecuatoriano. Luego se descende hacia el análisis de la mutación constitucional como mecanismo de modificación constitucional vía hermenéutica y cómo ha operado la misma en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las diversas acciones puestas a su conocimiento, se aborda el estudio de casos emblemáticos en donde se ha producido mutación, para lo cual se analizan dichos cambios en la inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, control concreto, acción extraordinaria de protección, acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, y la acción por

incumplimiento de actos normativos de carácter general, indicando que la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales debido a su origen jurisprudencial requiere de un análisis especial.

En el tercer capítulo se aborda las mutaciones emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en relación a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, partiendo del análisis del concepto, origen, objeto de estudio, características y procedimiento de esta garantía jurisdiccional; y, posteriormente mediante un análisis cuantitativo y cualitativo se demuestra cómo ha mutado esta institución jurídica desde su origen hasta la presente fecha, mostrando a la acción de incumplimiento como un ejemplo de adecuación jurisprudencial de la normativa constitucional con las necesidades y realidad social imperante.

A lo largo de la investigación, expondremos lineamientos que permitan la construcción de una teoría de la mutación constitucional acorde al paradigma constitucional ecuatoriano, lo cual se ve expresado en el cuarto capítulo de esta investigación, determinándose los parámetros en los cuales debe operar la mutación en el Ecuador y los límites a los cuales debe estar sometida la interpretación de la Corte Constitucional, lo que permitiría aplicar a las mutaciones constitucionales como una institución válida dentro del constitucionalismo. De igual forma, se proponen posibles soluciones tendientes a dotar de legitimidad a las prácticas mutativas que ha emprendido el órgano especializado de administración de justicia constitucional ecuatoriano.

Finalmente, se expondrán las conclusiones a las que se ha arribado en el presente trabajo, augurando que aquellas puedan ser objeto de debate académico y de aplicación práctica por parte de los integrantes de la Corte Constitucional ecuatoriana *maxime* cuando en sus manos se encuentra una importantísima herramienta dentro del constitucionalismo contemporáneo como es la modificación de la Constitución.

## Capítulo primero

### Mutación como mecanismo de modificación constitucional vía hermenéutica

El pueblo tiene derecho de revisar, reformar y alterar  
su Constitución. Una generación no puede someter a  
sus leyes a generaciones que le sucedan<sup>2</sup>

Constitución francesa de 1793

La dinámica que caracteriza al Derecho ha determinado que este sea objeto de una constante evolución, experimentándose cambios dentro de diversas disciplinas jurídicas y sus instituciones. Entre aquellas se encuentra el Derecho Constitucional, el mismo que alcanza trascendental importancia al regular la vida social, y su norma fundamental –la Constitución- adquiere relevancia como fuente generadora del ordenamiento jurídico de un Estado.<sup>3</sup>

Para garantizar esta tarea se han creado mecanismos jurídicos que protegen la supremacía de las normas constitucionales frente a otras disposiciones normativas de menor jerarquía, siendo uno de aquellos la rigidez constitucional,<sup>4</sup> por medio del cual se han establecido estrictas solemnidades que protegen la duración de una Constitución en

---

<sup>2</sup> Artículo 28 de la Constitución francesa de 1793.

<sup>3</sup> Eduardo García Enterría sostiene que “la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero en la que ella se basa, tiene una pretensión de permanencia [...] lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante y limitada a objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido. Esta idea determinó, primero la distinción entre un poder constituyente, que es de quien surge la Constitución, y los poderes constituidos por este, de los que emanan todas las normas ordinarias. De aquí se dedujo inicialmente la llamada ‘rigidez’ de la norma constitucional, que le asegura una llamada ‘supralegalidad formal’, que impone formas reforzadas de cambio o modificación constitucional frente a los procedimientos legislativos ordinarios”. Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional* (Madrid: Editorial Thomson, Civitas, 2006), 56.

<sup>4</sup> Para Luigi Ferrajoli, la rigidez de las constituciones significa que “el reconocimiento de que las constituciones son normas supraordenadas a la legislación ordinaria, a través de la previsión, por un lado, de procedimientos especiales para su reforma, y por otro, de la institución del control constitucional de las leyes, por parte de Tribunales Constitucionales”. Ferrajoli, “La democracia constitucional”, en: *Desde otra mirada, textos de teoría crítica del derecho*, Christian Courtis, compilador (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2001), 259.

el tiempo.

Las constituciones nacen con una premisa -su permanencia en el tiempo-, sin embargo, al reflejar los valores de convivencia de la comunidad en su conjunto, el poder constituyente originario -máxima expresión de la soberanía popular- expresado en las normas constitucionales, no puede permanecer inmutable, toda vez que al evolucionar la sociedad, las normas jurídicas que rigen sus actividades deben también desarrollarse.

En aquel sentido, deberíamos preguntarnos: “¿en qué medida el poder constituyente de un día puede condicionar al poder constituyente del mañana?”.<sup>5</sup> La respuesta a esta interrogante es clara, pues la inmutabilidad de los textos constitucionales, no es una característica de las constituciones democráticas, toda vez que las normas que las integran deben obedecer a una realidad social, la cual puede ir cambiando en la medida que converjan distintos factores (sociales, políticos, económicos). Al respecto, la Constitución francesa de 1793, ya contemplaba en su artículo 28 que “un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras”.<sup>6</sup>

Este proceso dinámico constitucional, nos conduce a observar nuestro sistema jurídico,<sup>7</sup> en donde las normas de rango constitucional se encuentran positivizadas como un mecanismo para garantizar su estabilidad.<sup>8</sup>

No obstante, las constituciones contienen disposiciones normativas, las mismas que al ser construcciones sociales tienden a regular la vida de un conglomerado en un determinado momento histórico; empero, a su vez estas normas surgen de una necesidad

---

<sup>5</sup> Pedro De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente* (Madrid: Tecnos, 1991), 58-9.

<sup>6</sup> Texto de la Constitución francesa de 21 de junio de 1793.

<sup>7</sup> Nuestro sistema jurídico obedece a una tradición romano-germánica, en la cual los textos positivizados fueron el mayor referente de seguridad jurídica dentro de un Estado de estricta legalidad, atendiéndose en muchas ocasiones al tenor literal de los preceptos establecidos en las normas de derecho, y en la especie dentro de normas constitucionales. Para Gustavo Zagrebelsky: “La concepción del derecho propia del Estado de derecho, del principio de legalidad y del concepto de ley del que hemos hablado era el ‘positivismo jurídico’ como ciencia de la legislación positiva. La idea expresada por esta fórmula presupone una situación histórico-concreta: la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa”. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 9.<sup>a</sup> ed. (Madrid: Trotta, 2009), 33.

<sup>8</sup> Respecto a la necesidad de constituciones escritas, Hsü Dau-Lin señala que “a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, se desplegaron esfuerzos enérgicos y patéticos para estabilizar las Constituciones escritas en todos los sentidos (por ejemplo la ‘inmutabilidad absoluta’ de la Constitución, establecida en Francia)”. Hsü Dau-Lin, *Mutación de la Constitución*, trad., Pablo Lucas Verdú y Christian Föster, (Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998), 23.

social frente a una realidad específica, determinándose la validez sustancial<sup>9</sup> de una norma con rango constitucional.<sup>10</sup>

Por lo tanto, la norma no tiene razón de existir sin su aplicación práctica, esta practicidad es lo que genera su validez material o sustancial,<sup>11</sup> generándose así un vínculo intrínseco entre derecho y democracia, en donde la caracterización de la norma constitucional como un sistema de límites y vínculos permitirá controlar al poder estatal

---

<sup>9</sup> Para Ferrajoli, dentro de su teoría garantista, en una democracia constitucional “cambian en primer lugar la validez de las leyes, que dependen del respeto ya no solo de normas procedimentales sobre su formación, sino también de las normas sustanciales sobre su contenido, es decir sobre su coherencia con los principios de justicia establecidos en la constitución”. Ferrajoli, “La democracia constitucional”, 261.

<sup>10</sup> Para Norberto Bobbio, “si hay normas constitucionales debe haber un poder normativo del cual se deriven y este poder es el poder constituyente. Determinado el poder constituyente como poder último debemos presuponer una norma que le atribuye al poder constituyente la facultad de producir normas jurídicas: esta norma es la norma fundamental [...] es una norma al mismo tiempo atributiva e imperativa, según la consideremos desde el punto de vista del poder al que da origen o de la obligación que impone [...] Toda la polémica sobre la norma fundamental proviene de no haber entendido su función [...] la unidad de un ordenamiento compuesto por normas de diverso origen exige que las normas que lo componen se reduzcan a la unidad, esta *reductio ad unum* no puede ser completa si por encima del sistema no se pone una norma única, de la cual se deriven todas las otras, directa o indirectamente”. Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho* (Madrid: Editorial Debate, 1991), 181. También, Juan Ruiz Manero, destaca la importancia de las normas con rango constitucional manifestando que: “el concepto de norma básica o fundamental es necesario: *en primer lugar*, para poder pensar el poder constituyente como un poder normativo y sus emisiones como normas; *en segundo lugar*, para poder fundamentar a partir de ahí la validez de todas las normas del sistema, validez cuya predicación de una norma es entendida por Bobbio como implicando no sólo la pertenencia de la misma al sistema, sino también la existencia de un deber de obediencia hacia ella; *en tercer lugar*, el concepto de norma básica es necesario para poder pensar la multiplicidad de las normas jurídicas como constituyendo una unidad, un sistema, un ordenamiento”. Juan Ruiz Manero, *Bobbio y los conceptos de norma jurídicamente última*, *Revista Sequência*, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, No. 64 (2012): 41-2. Versión On line: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n64/n64a03.pdf>, fecha de consulta: 05 de agosto de 2018.

<sup>11</sup> Luigi Ferrajoli establece tres nociones de validez de la norma constitucional vinculándola con lo que denomina “tres modelos de derecho: jurisprudencial, legislativo y constitucional”; al respecto destaca: “Tenemos así tres modelos de derecho identificables a partir de tres diversas normas de reconocimiento, correspondientes a su vez a tres diversas nociones de validez. En el primer modelo la validez de las normas tiende a reconocerse y a identificarse con su intrínseca justicia, ligada de forma inmediata a su contenido normativo, es decir, a su sustancia o significado prescriptivo. En el segundo modelo la misma se reconoce y se identifica con su positividad, ligada únicamente a la conformidad de sus formas de producción con las normas formales sobre su producción. En el tercer modelo aquella se reconoce y se identifica, además de con la conformidad de sus formas, también con la coherencia de su sustancia o significado con las normas no solo formales sino también sustanciales sobre su producción. La modernidad jurídica nace con el segundo modelo y alcanza su cenit con el tercero, gracias a la positivización, primero, de las formas de la producción legislativa y, después, de los límites y los vínculos de sustancia impuestos por normas constitucionales supra ordenadas a ella. Si en el primer modelo la validez de las normas estaba ligada de forma inmediata a su sustancia y en el segundo era determinada únicamente por su forma jurídica, en el tercero forma y sustancia, como condiciones de validez de las normas producidas, se encuentran ambas vinculadas, una a la conformidad y la otra a la coherencia o compatibilidad con las normas constitucionales sobre su producción”. Luigi Ferrajoli, *La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político* (Madrid: Editorial Trotta, 2014), 20.

y aproximar al Estado con la población.<sup>12</sup>

La modificación de la Constitución implica por lo tanto, una garantía de su permanencia en el tiempo, en la medida en que permite su adecuación a la realidad jurídica, social y política del Estado, de ahí que las constituciones pueden ser flexibles o rígidas, siendo estas últimas más difíciles de modificar, lo cual no significa que sean inmutables, puesto que lo que se pretende tutelar mediante esta rigidez es la estabilidad de la Constitución, más no su perennización normativa; esta rigidez constitucional “da a la conciencia de los ciudadanos una sensación de seguridad que redundará en beneficio del orden, de la industria y de la economía y, al mismo tiempo, porque permite acumular experiencias que hacen posible el perfeccionamiento de la Constitución”.<sup>13</sup>

Es así como con el devenir del tiempo la idea de una Constitución rígida e inmutable ha ido cambiando, puesto que la misma necesita modificarse con el objeto de irse acoplando a la realidad social, encontrando dentro de este proceso de cambio dos mecanismos para llevar adelante esta tarea, por una parte los formales o expresos, y por otra los informales o tácitos. Entre los mecanismos formales o expresos de modificación de la Constitución tenemos la activación del poder constituyente originario, y el proceso de enmienda o reforma de los textos constitucionales; mientras que por medio de los mecanismos implícitos o tácitos tenemos lo que en la teoría se ha denominado mutaciones constitucionales, las cuales dentro de un constitucionalismo democrático deberían estar legitimadas mediante referendos aprobatorios por parte del pueblo.

En razón de que el presente trabajo se circunscribe a un análisis de la mutación constitucional, en este primer capítulo se abordará entre los ejes temáticos, a la denominada teoría democrática de la Constitución y su vinculación con esta institución

---

<sup>12</sup> Dentro de su concepción del denominado “paradigma constitucional” o “garantista”, el autor italiano Luigi Ferrajoli manifiesta que: “dicho paradigma, equivale, en el plano teórico al sistema de límites y vínculos sustanciales, cualesquiera que estos sean, impuestos a la totalidad de los poderes públicos por normas de grado jerárquicamente superior a las producidas por su ejercicio [...] una teoría de la democracia dotada de una capacidad explicativa no puede hoy ignorar los límites y los vínculos constitucionales al principio de mayoría que existen ya en casi todos los ordenamientos democráticos. Estos límites y vínculos son, a mi entender, a su vez democráticos, ya que consisten en derechos fundamentales, que son derechos de todos, y hacen referencia por tanto al pueblo –como conjunto de personas de carne y hueso que lo componen– en un sentido más directo y consistente de cuando lo hace la propia representación política”. Luigi Ferrajoli, *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*, segunda edición (Madrid: Trotta, 2009), 42, 99 y 100.

<sup>13</sup> James Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, segunda edición (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962), 131-2.

jurídica, sus conceptos, tipología, las posiciones doctrinarias, su relación con los principios de rigidez y supremacía constitucional, el rol de la judicatura frente a la mutación de la Constitución, y los rasgos característicos de la mutación en el constitucionalismo ecuatoriano.

## **1. Teoría democrática de la Constitución y su vinculación con la mutación constitucional**

Toda disciplina jurídica debe estar dotada de un componente dogmático, por lo que el análisis de la institución de la mutación constitucional no puede estar exenta de esta realidad; encontrándonos dentro de su estudio problemas que se derivan de elementos que forman parte de la Teoría de la Constitución<sup>14</sup> como son: la rigidez constitucional, su reforma, la interpretación de la norma suprema, y la legitimidad democrática de los cambios.<sup>15</sup>

Es por ello que, la legitimidad democrática en cuanto a la modificación del contenido de la norma suprema es uno de los principales problemas que afronta cualquier Teoría de la Constitución,<sup>16</sup> por lo que previo a adentrarnos en el análisis de la

---

<sup>14</sup> Para Pablo Lucas Verdú: “La aparición de la teoría de la Constitución con perfiles propios se debe, como ocurrió antes con la Teoría General del Estado, a la doctrina alemana. Ocurre este hecho a partir de 1928, fecha de aparición de dos obras importantes: la Teoría de la Constitución de Carl Schmitt, y Constitución y Derecho constitucional, de Rudolf Smend”. Entre los principales exponentes de la Teoría de la Constitución se destaca a Maurice Hauriou, Santi Romano, Norberto Bobbio, Carl Schmitt, Ferdinand Lasalle, Karl Loewenstein, y Peter Haberle. Véase Pablo Lucas Verdú, *Lugar de la Teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1710417>, 6-18.

<sup>15</sup> Para Francisco Paoli “... Constitucionalismo y Teoría de la Constitución no son concepciones estáticas, sino que registran transformaciones a través de las cuales se van planteando puntualmente y con más amplitud los derechos de las personas y de los grupos humanos, así como los límites y responsabilidades del poder político”. Francisco José Paoli Bolio, *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917* (México: UNAM, 2017), 28. Pablo Lucas Verdú al respecto manifiesta: “... Una teoría de la Constitución no puede prescindir desde la perspectiva dogmática: fuentes de la Constitución, contenido normativo de la Constitución con particular referencia a la eficacia jurídica de las normas programáticas; el análisis de la rigidez constitucional y sus consecuencias; la cuestión de la reforma de la Constitución, la interpretación de las normas constitucionales”. Lucas Verdú, *Lugar de la Teoría de la Constitución*, 18.

<sup>16</sup> En cuanto a la limitación del poder como una de las características de la teoría de la Constitución Loewenstein señala: “Con el fin de evitar ese peligro siempre presente, que es inmanente a todo poder, el Estado organizado exige de manera imperativa que el ejercicio del poder político, tanto en interés de los detentadores como de los destinatarios del poder, sea restringido y limitado. Siendo la naturaleza humana como es, no es de esperar que dichas limitaciones actúen automáticamente, sino que deberán ser introducidas en el proceso del poder desde fuera. Limitar el poder político quiere decir limitar a los detentadores del poder; esto es el núcleo de o que en la historia antigua y moderna de la política

mutación constitucional, es necesario analizar brevemente la denominada teoría democrática de la Constitución por ser considerada la propuesta dogmática en la que se sustenta el Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano, vinculándola con los problemas de legitimidad surgidos al momento de emprender en una reforma constitucional, y los conflictos suscitados entre los órganos políticos mayoritarios y los jurisdiccionales contramayoritarios.<sup>17</sup>

Como bien lo destaca Roberto Viciano la Constitución a través la historia ha sido entendida como “... la juridificación de las decisiones políticas fundamentales adoptadas por la soberanía popular, es el elemento de enlace entre Política y Derecho, y el mecanismo de legitimación democrática de éste...”,<sup>18</sup> lo cual comporta que los textos constitucionales sean la máxima expresión de la soberanía popular.

En aquel sentido, la legitimación de las reformas constitucionales y su vinculación con el constitucionalismo democrático al ser un elemento trascendental en la teoría constitucional será abordado brevemente dentro de nuestro análisis a partir de tres escenarios: modificación desde el constitucionalismo norteamericano; la reforma constitucional desde el constitucionalismo europeo; y, finalmente la rigidez constitucional a partir de la denominada teoría democrática de la Constitución; descendiendo su análisis posteriormente a la realidad ecuatoriana.

En relación al primero de los escenarios, cabe destacar que en el Derecho

---

aparece como el constitucionalismo. Un acuerdo de la comunidad sobre una serie de reglas fijas que obligan tanto a los detentadores como a los destinatarios del poder, se ha mostrado como el mejor medio para dominar y evitar el abuso del poder político por parte de sus detentadores. El mecanismo de esas reglas que están, ya formuladas en un documento formal, la Constitución, ya profundamente enraizadas en las costumbres y conciencia nacional, es complejo y exigirá una detallada exposición más adelante. Esa exposición constituye el centro de cualquier ‘teoría de la constitución’...”. Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, primera edición 1965 (Madrid: Ariel Derecho, 2018), 29.

<sup>17</sup> Siguiendo a Bickel, Sebastián Linares analiza esta tensión entre la política y el derecho a partir de la denominada “dificultad contramayoritaria”, y al respecto señala: “La tensión a la que me refiero tiene que ver con la posibilidad de que los jueces consideren que dicha norma legal no es válida. Y es que, en cualquiera de estas democracias alguien puede preguntarse, legítimamente: ¿cómo puede ser que, en una democracia, los jueces tengan la posibilidad de anular una ley aprobada por los representantes de la mayoría del pueblo? ¿Cómo puede ser que un reducido grupo de jueces, que no son elegidos directamente por la ciudadanía, y que no están sujetos a periódicas evaluaciones populares, pueda prevalecer, en última instancia, sobre la voluntad popular?. Esta es la denominada ‘dificultad contramayoritaria’ del control judicial de las leyes”. Ver. Sebastián Linares, *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes* (Madrid: Editorial Marcial Pons, 2008), 19.

<sup>18</sup> Roberto Viciano y Rubén Martínez Dalmau, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *Política, justicia y constitución*, ed, Luis Fernando Ávila Lizan (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011), 210.

Constitucional norteamericano, el poder constituyente nace como un compromiso entre los integrantes de la sociedad, lográndose un pacto o *covenant*<sup>19</sup> entre los colonos; posteriormente esto se vería reflejado en instrumentos jurídicos como la Declaración de Independencia de la Unión Americana, siendo el poder constituyente de origen popular uno de sus principales enunciados;<sup>20</sup> soberanía popular que también fue recogida por parte de los padres fundadores del constitucionalismo americano en su texto constitucional;<sup>21</sup> de ahí que en el constitucionalismo norteamericano el origen del poder constituyente claramente esta detentado por la voluntad popular, sin embargo, en el proceso de modificación constitucional dicha legitimidad será cuestionable.

Es así como, la Constitución norteamericana en su artículo V establece dos mecanismos para reformar la Constitución;<sup>22</sup> el primero de ellos a través del Congreso, organismo que puede proponer una enmienda constitucional siempre que cuente con el apoyo de dos tercios de los integrantes del senado y cámara de representantes; y el

---

<sup>19</sup> El *covenant* es un compromiso o contrato suscrito entre los colonos norteamericanos para guiar sus actuaciones en el nuevo continente. Manuel Aragón Reyes respecto a esta institución destaca: “Los colonos solían establecer en un contrato suscrito por ellos mismos (*covenant*), las condiciones de su propio gobierno”. Manuel Aragón Reyes, *Estudios de Derecho Constitucional*, 3ª edición (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013), 179.

<sup>20</sup> En la declaración de independencia de las colonias norteamericanas se manifestó: “Pensamos que las siguientes verdades son por sí mismas evidentes: que todos los hombres han sido creados iguales, que el Creador les ha dado el donde determinados e inalienables derechos, que entre estos están la vida, la libertad, y la persecución de la felicidad. Que para salvar tales derechos, los hombres se han otorgado unos gobiernos que derivan de su justa autoridad por el consenso de los gobernados, que siempre que una determinada forma de gobierno niegue tales finalidades, sea derecho del pueblo modificarla o abolirla, instituyendo un nuevo gobierno que ponga sus bases bajo estos principios, estructurando los poderes públicos en el sentido que a ellos parezca más adecuado para garantizar su seguridad y felicidad”. [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/declare.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/declare.asp).

<sup>21</sup> Alexander Hamilton destaca: “Ya se ha dicho con frecuencia que parece haberle sido reservado a este pueblo el decidir, con su conducta y su ejemplo, la importante cuestión relativa a si las sociedades humanas son capaces o no de establecer un buen gobierno, valiéndose de la reflexión y porque opten por él, o si están por siempre destinadas a fundar en el accidente o la fuerza sus constituciones políticas”. Alexander Hamilton, James Madison; Jonh Jay, “Escrito No. 9”, *El Federalista* (México: Fondo de Cultura Económica, 2010), 32-3.

<sup>22</sup> Véase Cuarta Sección, artículo V de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787: “Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado”.

segundo mediante una convención nacional solicitada por los Estados, para lo cual las dos terceras partes de los Estados miembros de la Unión Americana a través de sus representantes legislativos pueden solicitar al Congreso dicha convocatoria para viabilizar enmiendas constitucionales; aquello denota que pese al germen democrático de los inicios del constitucionalismo norteamericano muchos de los procesos de enmienda se han llevado a efecto sin contar con esta legitimidad popular directa.<sup>23</sup>

Para Javier Pérez Royo:

... en los Estados Unidos se ha podido hacer y se ha hecho uso del poder de enmienda en 27 ocasiones. Si exceptuamos las diez primeras, que se incorporaron a la Constitución en 1971 que fueron una prolongación del proceso constituyente, se ha producido una reforma cada trece o catorce años. El procedimiento de reforma ha sido en consecuencia un procedimiento razonable, que ha dado estabilidad sin impedir el cambio. O para decirlo con palabras de Madison, un procedimiento que ha protegido ‘por igual contra esa facilidad extrema que haría a la Constitución demasiado variable y contra esa exagerada dificultad que perpetuaría sus defectos manifiestos’. La reforma de la Constitución ha operado, en consecuencia, como debe operar en cuanto garantía de la Constitución: como garantía del límite en que la Constitución consiste y más allá del cual los ciudadanos y los poderes públicos no pueden ir y como procedimiento al que tienen que acudir los ciudadanos y los poderes públicos cuando no es posible encontrar una solución al problema que se da dentro de la Constitución por la vía de la interpretación de la misma.<sup>24</sup>

Aquello denota el espíritu democrático que el constituyente norteamericano pretendió brindar a su Constitución, para preservar la soberanía popular mediante procedimientos complejos de modificación a su carta fundamental, lo cual a su vez se expresa como garantía de supremacía frente al afán reformista de los órganos políticos, con esto se buscó dotar de estabilidad a la voluntad soberana expresada en la Constitución, operando en ese sistema la interpretación por intermedio de los órganos jurisdiccionales como mecanismo de actualización constitucional.

Para Enrique Serrano Gómez:

Otro esquema anticuado es el que, con base en la mecánica del procedimiento para enmiendas constitucionales, distingue entre constituciones flexibles y rígidas. Sobre esto Loewenstein señala que la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, supuestamente rígida en tanto el procedimiento de enmienda constitucional es

---

<sup>23</sup> Maurizio Fioravanti, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días* (Madrid: Trotta, 2001), 111.

<sup>24</sup> Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000), 127.

deliberadamente complicado, en la práctica se ha transformado notablemente, entre otros factores, por la interpretación de la Suprema Corte...<sup>25</sup>

Dicho proceso agravado de modificación constitucional a su vez comporta que la Constitución americana formalmente sea rígida, amparada en un principio como es la supremacía de la Constitución, así como su fuerza normativa, *maxime* cuando el artículo VI de la Constitución de 1787 la considera como norma suprema,<sup>26</sup> justificándose que se respete la voluntad del constituyente originario e imposibilitando que factores políticos puedan enmendar fácilmente el texto constitucional, pero otorgando a los jueces la actualización constitucional; ejemplos de aquello lo hemos visto reflejado en 1803 mediante el emblemático caso *Marbury vs Madison* y el establecimiento del “*judicial review*” como fundamento de la supremacía constitucional, incorporando al juez como guardián de la Constitución quien mediante un control constitucional pretende poner a salvo la voluntad del pueblo frente a los poderes políticos constituidos.<sup>27</sup>

Conforme lo expuesto se puede colegir que en modelos como el norteamericano al existir procesos muy agravados y complejos para emprender en modificación de la Constitución, el papel de la Corte Suprema fue vital para ir adaptando la Constitución a la realidad de la sociedad americana, interpretándose dinámicamente el contenido de la carta suprema, una muestra de aquello lo pudimos observar en el periodo denominado “*Corte Warren*”<sup>28</sup> en donde la Corte Suprema de la Unión Americana desarrolló el

---

<sup>25</sup> Enrique Serrano Gómez, *Teoría de la Constitución, positivismo y derechos fundamentales*, Revista Andamios, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, volumen 9, n°. 18, enero-abril (2012): 77.

<sup>26</sup> Artículo VI numeral 2 de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

<sup>27</sup> Roberto Blanco Valdés, *El valor de la Constitución* (Madrid: Alianza, 2006), 108.

<sup>28</sup> Para Miguel Carbonell, el activismo judicial norteamericano ha permitido alcanzar lo que algunos teóricos han denominado la revolución de los derechos, destacando: “la segunda revolución se inicia en la década de los años cincuenta del siglo pasado. El disparo de salida, preparado durante años por importantes movimientos cívicos en defensa de los derechos, puede fijarse convencionalmente en el año 1954, cuando se emite la sentencia del caso *Brown vs. Board of Education* para remover la segregación racial de las escuelas. La decisión final de esta segunda revolución tal vez haya sido la sentencia del caso *Roe vs. Wade* sobre el derecho de la mujer a interrumpir voluntariamente su embarazo, dictado en 1973. Desde luego con posterioridad a esta sentencia ha habido otros casos cuyas sentencias se han considerado activistas y que han tenido gran importancia, pero han sido más escasos, más repartidos en el tiempo y sin que el conjunto de todos ellos haya reproducido en extensión y en intensidad los múltiples pronunciamientos progresistas que en materia de derechos fundamentales fueron dictados entre 1954 y

contenido de varios derechos vía hermenéutica a través de sus sentencias.

Aquello denota la importancia de los órganos jurisdiccionales en cuanto a la interpretación de la norma constitucional como elemento dinamizador del constitucionalismo; sin embargo, dicha modificación al igual que lo acontecido en Europa continuaba teniendo falencias en cuanto a la legitimidad democrática de los órganos que producen dichos cambios constitucionales ya sean órganos políticos como el congreso o jurisdiccionales como la Corte Suprema, ya que los cambios no contaron con la aprobación popular mediante referendo.

En relación al segundo escenario, dentro del constitucionalismo europeo la modificación de los textos constitucionales también estuvo sujeta a procesos agravados de modificación con una actuación preponderante de los órganos políticos, tornando dichas reformas en varias ocasiones como impracticables. Al respecto Javier Pérez Royo destaca:

... las constituciones europeas revolucionarias, que arrancan de la soberanía nacional y del poder constituyente de la Nación, son constituciones rígidas que preveían un procedimiento de reforma distinto del procedimiento legislativo ordinario. Pero la reforma no estaba pensada como una institución jurídica, sino como una institución política, cuya finalidad era hacer imposible la reforma, a fin de que no se pudiera utilizar esa vía para volver al Antiguo Régimen. De ahí que los mecanismos de reforma fueran completamente intransitables.<sup>29</sup>

Es decir, en el constitucionalismo europeo si bien los nuevos procesos constituyentes parten del ideal democrático popular, aquel fue cediendo frente a la posibilidad de volver al *ancien régime*,<sup>30</sup> frente a lo cual se establecen mecanismos de reforma constitucional muy complejos, empero, las nuevas realidades sociales requerían de una actualización de la norma constitucional, surgiendo ante esta necesidad instituciones como la modificación constitucional vía hermenéutica a través de órganos constituidos como mecanismos que permiten adecuar la normativa constitucional a la realidad imperante en una sociedad, no obstante, se continuó relegando la participación

---

1973, sobre todo mientras presidía la Corte Earl Warren”. Miguel Carbonell, “La interpretación constitucional como problema”, en *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, ed, Ricardo Guastini (Madrid: Editorial Trotta, 2008), 23.

<sup>29</sup> Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 128.

<sup>30</sup> El *ancien régime* o su traducción al español antiguo régimen, o viejo orden fue un término acuñado en la Revolución Francesa para hacer referencia al régimen político (monarquía absolutista) que se quería eliminar.

popular en dichos cambios.

Una muestra de aquella falta de legitimidad propia del constitucionalismo europeo se ve expresada en el pensamiento de Sieyès, quien sostenía que los cambios constitucionales deberían operar por parte de los representantes del pueblo denotando una marcada tendencia hacia una democracia representativa. Al respecto Julio César Trujillo manifiesta:

La otra opinión igualmente generalizada en la práctica y en el Derecho comparado es la que iniciara Sieyès, según la cual, ante la dificultad sino la imposibilidad de que todos los asociados puedan reunirse para deliberar y aprobar lo que sería voluntad común, lo hacedero es que elijan un determinado número de personas con el encargo de que, a su nombre y en su representación, solos o reunidos en consejos, asambleas o convenciones, adopten las decisiones que sirvan para satisfacer las necesidades reconocidas como comunes, decisiones que por ser obra de los representantes se la imputa sus representados. Esta es la teoría de la representación.<sup>31</sup>

Siendo precisamente esta teoría de la representación la que se vio irradiada en los procesos de modificación de la norma constitucional dentro del constitucionalismo europeo,<sup>32</sup> generando problemas en cuanto a su operatividad, ya que por un lado la aplicación de la reforma debido a su complejo procedimiento requería de una voluntad política de órganos constituidos; y por otro lado, en caso de operar dicho proceso su aprobación carecía de la ratificación directa del pueblo permeando por tanto la legitimidad de dichas modificaciones.

Ahora bien, frente a estas Constituciones rígidas o semirígidas europeas surgen mecanismos de modificación constitucional en donde el rol de los órganos constituidos terminaron imponiéndose por sobre la voluntad originaria del constituyente, así como a la decisión de una mayoría popular, sustentándose en lo que la doctrina ha denominado como “soberanía parlamentaria”, siendo ella uno de los rasgos característicos del

---

<sup>31</sup> Julio César Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013), 70.

<sup>32</sup> Viciano y Martínez Dalmau dentro del constitucionalismo de concepción europea destacan cuatro grandes modelos: el denominado constitucionalismo liberal-revolucionario durante las revoluciones burguesas del siglo XVIII; la reacción conservadora mediante la coalición entre la clase burguesa y la aristocracia que se desarrolló durante el siglo XIX y los primeros años del siglo XX; lo que los autores denominan la temporal recuperación del constitucionalismo democrático, durante las primeras décadas del siglo XX; y la aparición del constitucionalismo social posterior a la segunda guerra mundial todos ellos ejercidos por órganos políticos y/o jurisdiccionales si contar con la aprobación soberana, lo cual abona a las críticas de este modelo. Ver, Viciano y Martínez Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 209.

denominado Estado de legalidad el mismo que dejó de lado la visión de una legitimidad popular en los procesos de modificación de la Constitución, colocando en manos de una democracia representativa aquella tarea, por lo que para los defensores de la teoría democrática de la Constitución dichos cambios carecerían de legitimidad.

La reforma constitucional se tornaba en un ejercicio complejo, *maxime* cuando se debía contar con el auspicio de una mayoría parlamentaria, en muchas ocasiones fragmentada por su naturaleza eminentemente política, lo cual propició que ante la imposibilidad de una modificación formal a través de los órganos políticos surjan modificaciones tácitas a la Constitución por parte de los tribunales y cortes constitucionales quienes vía hermenéutica adaptarían la normativa constitucional a la nueva realidad social.

No obstante, ya sea a través de los órganos políticos o mediante los órganos jurisdiccionales dichas modificaciones constitucionales seguían adoleciendo de un componente democrático popular, frente a lo cual hace su aparición un tercer escenario adscrito a lo que los teóricos denominan como teoría democrática de la Constitución sustentada en un constitucionalismo democrático.

Cabe destacar que los teóricos diferencian al denominado neoconstitucionalismo surgido en Europa del que denominarán nuevo constitucionalismo democrático, asumiendo al primero como una Teoría del Estado, mientras que al segundo lo asocian como una Teoría de la Constitución, toda vez que analiza un elemento trascendental en el ámbito del Derecho Constitucional como es la legitimación democrática del proceso de formación y modificación del texto constitucional, recuperándose mediante este nuevo constitucionalismo el verdadero origen democrático de las constituciones.<sup>33</sup>

Para Viciano y Martínez Dalmau son cuatro las características formales que identifican al nuevo constitucionalismo democrático: “su contenido innovador (originalidad), la ya relevante extensión del articulado (amplitud), la capacidad de conjugar elementos técnicamente complejos en un lenguaje asequible (complejidad), y el

---

<sup>33</sup> Viciano y Martínez Dalmau en relación al neoconstitucionalismo destacan: “Ahora bien, el neoconstitucionalismo desde este punto de vista es una teoría del Derecho y no, propiamente una teoría de la Constitución. Su fundamento es el análisis de la dimensión positiva de la Constitución, para lo cual no es necesario el análisis de la legitimidad democrática y de la fórmula a través de la cual la voluntad constituyente se traslada a la voluntad constituida. De esta manera, el neoconstitucionalismo reivindica la reinterpretación desde la constitución del Estado de derecho”. Viciano y Martínez Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 212

hecho de que se apuesta por la activación del poder constituyente del pueblo ante cualquier cambio constitucional (rigidez)".<sup>34</sup> En aquel sentido, se puede observar un cambio radical de paradigma, pues este nuevo constitucionalismo denota rasgos característicos que lo diferencian de su predecesor "neoconstitucionalismo europeo", sobre todo en dotarle de legitimidad democrática a los cambios constitucionales.

En aquel contexto y frente a esta dificultosa tarea de modificación constitucional surgen constituciones como las latinoamericanas que si bien establecen mecanismos agravados de modificación constitucional, permiten que la iniciativa de cambio pueda provenir no solo de los órganos políticos que tradicionalmente detentan la representatividad democrática, sino que aquellos cambios pueden tener un origen democrático en la ciudadanía y luego una legitimación popular a través de referendo aprobatorio de los cambios a la Constitución, siendo este el factor determinante para la configuración de lo que en la doctrina se conoce como nuevo constitucionalismo latinoamericano, y desde una perspectiva dogmática surge la denominada teoría democrática de la Constitución.

Como bien lo expresan Viciano y Martínez Dalmau el nuevo constitucionalismo latinoamericano puede ser considerado con rasgos característicos propios como un "constitucionalismo sin padre" ya que se diferencia del modelo eurocéntrico en cuanto a su naturaleza, alejándose de aquel en cuanto a la configuración democrática popular de las asambleas constituyentes que dieron origen a la norma suprema,<sup>35</sup> así como a los procesos de modificación de sus constituciones. Y es precisamente esta legitimidad popular en los procesos de reforma a la Constitución la que debe impregnarse en cualquier proceso de cambio constitucional ya sea que provengan de órganos de naturaleza política o a su vez de cortes y tribunales constitucionales; así lo señala Viciano:

En definitiva, la extensión considerable en el nuevo constitucionalismo latinoamericano es debido a la necesidad del poder constituyente de expresar claramente su voluntad, lo que técnicamente puede desembocar en una mayor cantidad de disposiciones, cuya existencia busca limitar las posibilidades de los poderes constituidos —en particular, el parlamento, que ejerce la función legislativa, y el Tribunal Constitucional, que desarrolla

---

<sup>34</sup> Viciano y Martínez Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 222

<sup>35</sup> *Ibíd.*, 217.

la máxima función interpretativa – de desarrollar o desentrañar el texto constitucional en sentido contrario a lo que fue la voluntad del constituyente.<sup>36</sup>

En ese orden de ideas, la legitimación democrática de los cambios constitucionales bajo esta corriente del nuevo constitucionalismo democrático solo puede provenir del pueblo ejercida mediante un referendo aprobatorio de los cambios constitucionales, pues dichas constituciones latinoamericanas gozan de legitimidad en la medida en que su aprobación gozó de ratificación popular por lo que cualquier cambio debería seguir el mismo proceso.

Desde el axioma democrático, el fundamento de la constitucionalización del ordenamiento jurídico solo puede encontrarse en que la Constitución es el fruto del mandato del poder constituyente, que reside en el pueblo, y refleja su voluntad. Por esta razón, el Estado constitucional solo puede ser el Estado regido por una Constitución legitimada directamente por la ciudadanía, no por sus representantes. El neconstitucionalismo es, en consecuencia, una Teoría del Derecho, pero solo subsidiariamente y en la medida en que la Constitución rige el resto del ordenamiento jurídico; mientras que el nuevo constitucionalismo es, principalmente, una teoría (democrática) de la Constitución.<sup>37</sup>

La teoría democrática de la Constitución dentro de las nuevas formas de constitucionalismo implementadas en América Latina tiende hacia procesos constituyentes que gocen de una amplia participación y legitimidad de origen a cargo del pueblo,<sup>38</sup> elemento aquel que fue invisibilizado en los procesos de reforma constitucional eurocéntrico; incluso el propio Sieyès defensor de la representatividad popular sostenía que la Constitución limita los poderes constituidos pero no puede limitar el poder constituyente;<sup>39</sup> de ahí que el nuevo constitucionalismo democrático busca la recuperación de ese poder popular, por lo que para esta teoría el concepto material de Constitución está dado por la legitimidad democrática de la que goza aquella, estableciendo instrumentos que permiten la limitación del poder de los gobernantes así como la protección de los derechos constitucionales.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*, 225.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, 213.

<sup>38</sup> Viciano y Martínez Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 207.

<sup>39</sup> Enmanuel Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, 5ta., ed. (Madrid: Alianza Editorial, 2012).

<sup>40</sup> Viciano y Martínez Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 210.

Esta corriente evidencia un dinamismo constitucional, en virtud del cual las constituciones al ser instrumentos vivos pueden modificarse constantemente con el objeto de actualizar su contenido y tornarlas eficaces para la satisfacción de necesidades sociales, siempre que se cuente con la participación directa del pueblo; de ahí que los poderes constituidos no se encontrarían legitimados para realizar cualquier modificación al contenido de una Constitución.

Viciano y Martínez Dalmau respecto a la imposibilidad que un poder constituyente constituido genere un cambio constitucional sostienen:

... Por último se ha hecho referencia a la eliminación del conocido poder constituyente constituido, poder constituyente derivado, o poder de reforma; esto es, a la prohibición constitucional de que los poderes constituidos dispongan de la capacidad de reforma por ellos mismos. Se trata de una fórmula que conserva en mayor medida la fuerte relación entre la modificación de la Constitución y la soberanía del pueblo, y que cuenta con su explicación política en el propio concepto de Constitución como fruto del poder constituyente y, complementando el argumento teórico, en la experiencia histórica de cambios constitucionales por los poderes constituidos propia del viejo constitucionalismo y tan entendida por el constitucionalismo europeo. La rigidez constitucional, entendida como se ha definido anteriormente, no busca la perdurabilidad, de la Constitución sino la modificación de esta exclusivamente por el poder constituyente, esto es, el originario. Las condiciones con las que han nacido los nuevos textos constitucionales –entre ellas, principalmente su capacidad innovadora, su amplitud y complejidad- y, por otro lado, el hecho de que hayan provenido de una ruptura democrática y, por lo tanto, que su principal objetivo consistirá en levantar una nueva legitimidad jurídica sobre las cenizas de la anterior y no en la construcción de un proyecto definido de nuevo Estado, condicionan su existencia futura...<sup>41</sup>

Ahora bien, descendiendo este análisis a la realidad ecuatoriana observamos que *prima facie* existiría una contradicción entre los postulados dogmáticos de la teoría democrática de la Constitución y los procesos de modificación constitucional existentes, sobre todo en el contexto de la legitimación popular de los cambios constitucionales, ya sea a través de mecanismos formales como la reforma o mediante mutaciones constitucionales.

Pablo Alarcón dentro de la realidad ecuatoriana analiza en contexto el artículo 1 de la Constitución en relación con la teoría democrática incoada por Viciano y Martínez Dalmau en el sentido de que conforme a la norma citada la “soberanía radica en el

---

<sup>41</sup> Viciano y Martínez Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 32-3.

pueblo”, lo cual *a priori* denotaría la influencia directa de esta corriente teórica en cuanto al surgimiento de la Constitución y por añadidura también de su modificación, sin embargo, dentro del mismo artículo se evidencia un conflicto al señalar que dicha soberanía “se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”, denotándose que se trata de una democracia representativa a cargo de órganos constituidos, es decir, en nuestro modelo constitucional se “reconoce el papel fundamental del constituyente o pueblo, pero también reconoce la existencia y legitimidad de los órganos del poder público”,<sup>42</sup> de ahí que la delimitación de los roles de los actores sociales, políticos y/o jurisdiccionales en cuanto a la reforma constitucional se torna muy complejo.

Pablo Alarcón Peña expresa:

[Se] podría generar una tensión entre la teoría democrática y la representatividad de los órganos públicos y sus competencias que se encuentran expresamente determinadas en la propia norma constitucional. Parece ser que el constituyente se decantó por una tesis ecléctica que da cuenta que dichos postulados no son contradictorios desde la lógica de un Estado constitucional de derechos.<sup>43</sup>

El autor en mención analiza el sistema constitucional ecuatoriano a partir de lo que él denomina una *ius* teoría transnacional en donde destaca los aportes del constitucionalismo democrático sustentado por los defensores de la teoría democrática de la Constitución expuesta en líneas precedentes, pero con particularismos propios de la idiosincrasia ecuatoriana; es así como en la realidad ecuatoriana se hace extensiva una tensión democrática a los procesos de modificación constitucional, y conforme lo expresa Pablo Alarcón se puede observar esta tensión especialmente en la enmienda de iniciativa parlamentaria:

... se advierte que la Constitución confiere una participación en el proceso de reforma de la Constitución a los poderes constituidos, como es el caso del Presidente de la República y la AN [Asamblea Nacional]. Ahora bien, su sola participación en el poder de reforma de la Constitución no acreditaría una contradicción con el postulado de la teoría democrática que advierte la imposibilidad de realizar modificaciones a la Constitución sin la participación del pueblo. En el caso de la enmienda de iniciativa de la

---

<sup>42</sup> Pablo Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones – Universidad Andina Simón Bolívar, 2018), 180.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, 181.

Asamblea no consta dicha necesidad de someter el producto aprobado por la Asamblea, ‘ya no denominado proyecto sino reforma’, a un *referéndum* aprobatorio. Es así que si se asume dicha conclusión claramente se muestra un mecanismo de reforma constitucional que no requiere de legitimación del poder constituyente: el pueblo.<sup>44</sup>

Es así como de los procesos de modificación a la Constitución (enmienda, reforma parcial o asamblea constituyente), determinados en los artículos 441, 442, y 444 de la Constitución ecuatoriana, se puede advertir que en cuanto a la enmienda de iniciativa parlamentaria, nuestro constituyente textualmente no prevé que se deba legitimar popularmente dicha modificación mediante *referéndum* aprobatorio de los cambios constitucionales.<sup>45</sup>

Esto iría en contra de uno de los principales postulados de la teoría democrática como es la legitimación popular directa de los cambios constitucionales, así como el principio de rigidez constitucional vinculada con un *referéndum* aprobatorio,<sup>46</sup> lo cual al igual de lo acontecido en Europa y Norteamérica en la práctica ha impedido una adecuación dinámica de la Constitución, toda vez que los procesos de reforma constitucional constantes en la Constitución ecuatoriana del 2008 establecen mecanismos complejos de modificación constitucional, y el único mecanismo que no establecería tanta complejidad –enmienda a través de la asamblea- generaría un problema asociado con la legitimidad democrática al no verse sometida a un *referéndum* aprobatorio del pueblo como si lo prevén los otros mecanismos de cambio constitucional,<sup>47</sup> lo que ha conllevado en la práctica al fomento de mecanismos tácitos

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*, 184.

<sup>45</sup> Pablo Alarcón expresa: “En el caso puntual, se trata de un numeral, dentro del art. 441 y de todo el capítulo III de la Constitución, referido a la Reforma Constitucional, que resulta ser la excepción a la forma como se legitiman las modificaciones constitucionales. Desde una lectura literal del num. 2 del art. 441 es evidente que no existe una mención expresa a la necesidad de someter dicho producto proveniente de la AN a un referendo aprobatorio, pero tampoco dice que no se deba. Lo que sí sucede, y que complejiza la interpretación, es que se clasifica al producto debatido y aprobado por la Asamblea como ‘reforma’ y no ‘proyecto’...”. *Ibíd.*, 184-5.

<sup>46</sup> Pablo Alarcón señala: “Lo cierto es, que lejos de lo afirmado por los ius teóricos Viciano y Martínez, no es para nada claro que el concepto de rigidez propio de la de la teoría democrática, en lo relacionado a la no tolerable existencia de un mecanismo de reforma exclusivamente a cargo de un poder constituido, se refleje en la CRE de 2008”. *Ibíd.*, 186.

<sup>47</sup> Siendo así, desde la redacción de las normas constitucionales analizadas se puede llegar a una conclusión sui generis. La Constitución no tiene mecanismos de modificación constitucional sencillos que permitan adecuar la misma a las cambiantes circunstancias sociales como pretende la teoría democrática, tan solo existiría desde una lectura literal y aislada, un mecanismo que permitiría que la Constitución pueda ser cambiada constantemente, nos referimos al caso de la enmienda constitucional de iniciativa de la AN, que a diferencia de todas las demás no requiere de un *referéndum* aprobatorio. Conclusión sui

de modificación constitucional, más aun considerando el rol preponderante que el constituyente ecuatoriano ha dotado a la Corte Constitucional de este país.<sup>48</sup>

En base a lo expuesto y dados los particularismos de la realidad ecuatoriana en donde evidentemente existe una tensión entre el componente dogmático impregnado en su creación –teoría democrática- y el articulado constitucional, han surgido mecanismos implícitos y/o tácitos de modificación a la Constitución, siendo uno de ellos la institución de la mutación constitucional la cual será analizada en las siguientes páginas.

## 2. Conceptualización de mutación constitucional

La mutación constitucional implica cambios implícitos y/o tácitos al contenido material de la Constitución, en este sentido, sin que se produzca una alteración al texto de la disposición normativa, los efectos prácticos en cuanto a su aplicación sustancial tienden a modificar el significado que le atribuyó el constituyente originario.

Uno de los autores que aborda la teoría de las mutaciones constitucionales es Pedro De Vega, quien conceptualiza a esta institución jurídica como un mecanismo de modificación no formal de la Constitución, al respecto destaca: “En términos generales cabría entender como modificaciones no formales del ordenamiento constitucional, aquellos cambios operados en el mismo sin seguir el procedimiento más agravado y difícil establecido para la reforma de la Constitución”.<sup>49</sup> Conforme lo expuesto por el prenombrado autor, las prácticas mutativas revelarían un trámite simplificado por medio del cual se evita el complejo proceso de reforma constitucional *maxime* considerando la extrema rigidez que caracteriza a las Constituciones europeas.

Konrad Hesse desarrolla un concepto restringido de esta institución jurídica, en el

---

generis desde todo punto de vista, pues el mecanismo que permitiría alcanzar el postulado de dinámica constitucional que propende la teoría democrática es justamente aquel que no concibe su teoría, esto es, un procedimiento de reforma constitucional realizado por un órgano constituido sin pasar por la aprobación del pueblo. Con estas características, el concepto de rigidez constitucional, desde los enunciados normativos-constitucionales, ¿es aquel propio de la teoría democrática de la Constitución?, la respuesta es, definitivamente no”. Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 188.

<sup>48</sup> En cuanto al rol de la Corte Constitucional ecuatoriana en relación a la modificación de la Constitución Alarcón manifiesta: “Lo que sí se puede advertir en este momento es que el solo hecho que la Constitución admita la participación de la Corte en la calificación de los procedimientos de reforma, ya muestra *per se*, una tensión con la teoría democrática, pues un órgano constituido, a través de sus decisiones podrá establecer cuándo y cómo se puede reformar la Constitución”. *Ibíd.*, 188.

<sup>49</sup> De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 179.

sentido de que la mutación constitucional, sin ofender la Constitución, transforma el sentido, significado y alcance de sus normas,<sup>50</sup> es decir, sin alterar el enunciado expreso, sin cambiar la letra del texto se modifica el contenido constitucional, analizando este autor a la institución jurídica –mutación- desde una perspectiva de la literalidad de la norma.<sup>51</sup> Sin embargo, para que opere dicho cambio se requiere de factores externos que justifiquen una modificación constitucional.

Desde esta perspectiva, para Konrad Hesse, la mutación constitucional opera con dos características esenciales, como son la modificación del contenido de la norma constitucional sin la alteración de su texto escrito, y la presencia de factores externos que avalan dicho cambio y lo reconocen como válido.

La conceptualización de mutaciones constitucionales, también puede ser asociado a los órganos que producen dicho cambio (legislativos, ejecutivos o jurisdiccionales), así, George Jellineck “admite mutaciones constitucionales derivadas de la práctica parlamentaria inconstitucional, bajo el argumento de que lo que aparece en un momento inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución”,<sup>52</sup> esto dentro de los modelos estatales de estricta legalidad,<sup>53</sup> en donde, el legislador se convierte en el intérprete primigenio del texto constitucional, por medio del cual las leyes de origen parlamentario que *prima facie* pueden ser contrarias a la Constitución, luego por

---

<sup>50</sup> José Alfonso Da Silva, “Mutaciones Constitucionales”, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 1 (1991), <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/1/tes/tes1.htm>.

<sup>51</sup> Diego López Medina en una crítica al literalismo señala: “las personas que piensan que la fidelidad a la constitución es fundamental, aseguran que la constitución debe ser interpretada de manera predominantemente textualista. Sin embargo, es evidente que esta estrategia de interpretación no es muy útil porque la constitución se caracteriza, precisamente, por estar conformada por textos abiertos o indeterminados (especialmente en la Carta de Derechos) donde la sola “letra de la ley” no parece resolver los casos concretos. En los casos en que el derecho está constituido por principios, como es en derecho constitucional, el respeto al texto, que es en todo caso fundamental, se revela apenas como un comienzo (por demás insuficiente) de la interpretación. La Corte Constitucional colombiana, por estas razones, ha sostenido que los métodos de interpretación meramente gramaticales o lógicos no dan cuenta del sentido de la constitución”. Diego López Medina, *Interpretación Constitucional*, segunda edición (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla - Universidad Nacional de Colombia, 2006), 44-5.

<sup>52</sup> Da Silva, “Mutaciones Constitucionales”.

<sup>53</sup> Para Ramiro Ávila Santamaría, en el estado legal: “la ley determina la autoridad y la estructura del poder. El poder se divide en teoría en tres: el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo. Sin embargo, en la práctica, el poder se encuentra concentrado en una clase política que es la que conforma el parlamento. Los límites del Estado los impone el parlamento: el ejecutivo solo puede hacer lo que establece la ley y el judicial es ‘boca de la ley’...”. Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador* (Quito: Editorial Abya Yala, 2011), 108-9.

interpretación legislativa pueden ser conformes a su texto.

De igual forma, en el modelo de Estado constitucional, en donde la interpretación primigenia de la Constitución está a cargo de la justicia constitucional, puede modificarse tácitamente el alcance de un determinado precepto constitucional, logrando posteriormente una aceptación social de los destinatarios de la norma, imponiéndose por sobre el texto constitucional escrito.

Otros autores conceptualizan a la mutación, vinculándola con factores políticos y sociales,<sup>54</sup> por ejemplo Raúl Chaname señala que puede hablarse de mutación constitucional cuando se produce una modificación en la configuración del poder político, de la estructura social o el equilibrio de intereses, sin que a su criterio quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional.<sup>55</sup> Aquello deviene en una modificación tácita del texto constitucional atendiendo a la realidad y necesidades pragmáticas de los destinatarios de las normas.

En cuanto a conceptos asociados a factores políticos, el propio Jellinek señala que las mutaciones constitucionales pueden producirse por factores ligados a una necesidad política, pues son los procesos “revolucionarios”, los que generan cambios constitucionales o cambios en la forma de entender la Constitución; pues a su criterio el *fait accompli*<sup>56</sup> o hecho consumado es un fenómeno histórico que genera una fuerza constituyente, es decir, la dinámica política puede generar aceptación en cuanto a modificaciones no formales de los textos constitucionales.

Esta corriente ha sido objeto de varios cuestionamientos pues para autores como

---

<sup>54</sup> Vicente Benítez, sintetiza los conceptos sobre mutaciones constitucionales en tres variables: “(i) la perspectiva –que se podría denominar sociológica–, de acuerdo con la cual una mutación ‘se trata de la incongruencia que existe entre las normas constitucionales por un lado y la realidad constitucional por el otro (ii) por otra parte y desde una perspectiva objetiva, Konrad Hesse expresa que ‘una mutación constitucional modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente’, y (iii) la definición más acertada – además de que fue la primera en el tiempo– es la que ofrece Georg Jellinek: es la ‘modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación’...”. Vicente Benítez, *Legitimidad democrática y constitucional de las modificaciones implícitas a la Constitución por parte de la jurisprudencia constitucional en Colombia*, *Revista Vniversitas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá*, No. 122 (enero-junio 2011): 309.

<sup>55</sup> Raúl Chaname Orbe, *Derecho Constitucional General* (Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2003), 182.

<sup>56</sup> La traducción al español del *fait accompli*, implica abordar la teoría o sistema de los hechos consumados, por medio del cual, se aconseja admitir ciertos hechos como pasados en autoridad de cosa juzgada, ejecutoriados, constituyéndose por tanto en obligatorios.

Hesse, las necesidades vitales del Estado constitucional no sólo consisten en exigencias políticas de cierto tipo, sino que también de ellas forma parte la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora de la Constitución que permite garantizar una supremacía constitucional.<sup>57</sup> En este orden de ideas, atendiendo al principio de vinculación constitucional, la denominada teoría de límites y vínculos ferrajoliana -que consiste en que todos estamos sujetos a las normas constitucionales-<sup>58</sup> impide que haya situaciones fácticas o realidades políticas por encima o al margen de sus normas, por lo tanto, si una conducta o una práctica política no coincide con la Constitución, para los defensores de esta teoría, no se trataría de una forma de mutación constitucional, sino de un mecanismo de fraude a la Constitución.

En el ámbito latinoamericano, se ha sostenido una concepción similar respecto a las mutaciones constitucionales. Así, para Adriano Sant'Ana Pedra:

La mutación constitucional es un proceso informal que cuida de la alteración de la Constitución. En la mutación, la norma constitucional se modifica a pesar de la permanencia de su texto, lo que presupone la no identificación entre la norma y el texto. El texto es compuesto por palabras cuyos significados no son únicos y aún son cambiantes con el pasar del tiempo. Lo que importa saber, entonces, es cómo las normas constitucionales pueden ser modificadas informalmente, en razón de las mudanzas habidas en la sociedad.<sup>59</sup>

Desde esta perspectiva, la mutación se caracteriza por tratarse de una modificación “informal” e implícita en un precepto constitucional, al margen del procedimiento formal de reforma, permaneciendo en todo caso invariable su texto, aunque la aplicación y efectos jurídicos pueden ser diametralmente distintos.

Otros autores como José Alfonso Da Silva, defienden a las mutaciones constitucionales, a partir del denominado poder constituyente difuso:

Tales alteraciones, operadas fuera de las modalidades organizadas de ejercicio del poder constituyente instituido o derivado, se justifican y tienen fundamento jurídico: son, en realidad, obra o manifestación de una especie inorganizada del poder constituyente, el

---

<sup>57</sup> Da Silva, “Mutaciones Constitucionales”.

<sup>58</sup> Luigi Ferrajoli, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia* (Madrid: Editorial Trotta, 2009), 42.

<sup>59</sup> Adriano Sant'Ana Pedra, “Mutación constitucional y concreción normativa: cómo la estructura de la norma se relaciona con los cambios informales de la Constitución”, *Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, volumen 10, No. 2 (2012): 370.

llamado poder constituyente difuso, en la feliz expresión de Bourdieu...<sup>60</sup>

Para esta corriente el rol del “poder constituyente difuso” es complementar o llenar los vacíos constitucionales, continuando con la obra del constituyente originario, lo cual encuentra una explicación práctica puesto que, al ser los procesos constituyentes temporales, por medio de los cuales se activan, crean la norma y desaparecen, otros órganos o instituciones tienen que complementar o suplir la aplicación de dicha normativa, pudiendo incluso realizarse este ejercicio de forma inorganizada.

El autor habla sobre esa fuerza constituyente permanente, que no cesa de actuar, manifestando que el significado actual de la Constitución y sus textos es siempre móvil, propendiéndose a una constante modificación en la esfera interpretativa; reconoce además que dichas modificaciones se deben a la coyuntura política. Es decir, el ejercicio del poder constituyente es cotidiano, a través de distintos órganos “no oficiales” quienes actúan permanentemente cambiando el sentido material de la Constitución, los cuales, por no estar registrados por los mecanismos constitucionales, no son menos reales, de ahí que el autor atribuye una característica de difuso a aquellas mutaciones constitucionales.<sup>61</sup> Sin embargo, aquella postura iría en contra de la teoría democrática de la Constitución expresada anteriormente pues otorgaría a los órganos constituidos la facultad de modificar la Constitución sin contar con el respaldo popular.

En términos generales, las mutaciones constitucionales son cambios tácitos que operan en el correr de la historia de una Constitución, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto. Según la doctrina, esto se da por varios factores, entre los que destacan: la fuerza de la modificación de las tradiciones, la adecuación político social, las costumbres, la alteración empírica y sociológica de la comunidad, por la interpretación y/o por el apareamiento de normas que afectan la estructura orgánica del Estado;<sup>62</sup> en fin la mutación constitucional es una institución del Derecho que ha ido a la par de los procesos de modificación constitucional, en el sentido que los *factores reales*

---

<sup>60</sup> *Ibíd.*

<sup>61</sup> Este autor toma como referente a Pierre Bourdieu quien desarrolló sociológicamente los conceptos de campo social y habitus, por medio de los cuales cada uno de los actores sociales dentro de un campo social específico tienden a guiar sus actuaciones de acuerdo a sus condiciones habituales de subsistencia, de ahí que las prácticas sociales realizadas por las personas obedecen al campo social en el que se desenvuelven y a su habitus constante. Pierre Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales* (Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2000), 9-60.

<sup>62</sup> Da Silva, “Mutaciones Constitucionales”.

*de poder*<sup>63</sup> y las necesidades sociales han ido permeando los textos constitucionales, generando su cambio implícito.

### 3. Tipos de mutaciones constitucionales

Conforme se ha expresado con antelación, la doctrina distingue varias clasificaciones de las mutaciones constitucionales; sin embargo en cuanto a su tipología se debe resaltar el trabajo de Hsü Dau-Lin,<sup>64</sup> quien distinguió cuatro tipos de mutaciones constitucionales: mutaciones que derivan de prácticas políticas que no se oponen formalmente a la Constitución escrita, y para cuya regulación no existe ninguna norma constitucional; mutaciones debidas a prácticas políticas en oposición abierta a preceptos de la Constitución; mutaciones originadas por la imposibilidad del ejercicio, o por desuso, de las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución; y, mutaciones originadas a través de la interpretación de los términos de la Constitución.<sup>65</sup>

De manera didáctica a continuación se analizará cada uno de estos tipos de mutaciones constitucionales:

#### **3.1. Mutaciones que derivan de prácticas políticas que no se oponen formalmente a la Constitución escrita, y para cuya regulación no existe ninguna norma constitucional**

Según Jellinek, este tipo de mutación tiene como finalidad colmar lagunas constitucionales,<sup>66</sup> es decir, aparecen frente a una anomia constitucional, y representa la adaptación práctica en el ámbito material del texto formal de la Constitución, se podría

---

<sup>63</sup> Término empleado por Ferdinand Lasalle, para describir a los actores dominantes con poder político, económico, cultural, en una sociedad y en un momento histórico, que pueden generar un proceso constituyente.

<sup>64</sup> Se debe destacar el aporte de Hsü Dau-Lin, dentro del desarrollo de la teoría de la mutación constitucional, ya que en su obra *Die Verfassungswandlung*, continúa los trabajos de Smend en relación a esta disciplina y ordena de forma sistemática todas las tipologías de mutaciones constitucionales. Al respecto, ver el trabajo de Ana Victoria Sánchez Urrutia, *Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución, una aproximación al origen del concepto*, *Revista española de Derecho Constitucional*, año 20, No. 58 (2000): 106.

<sup>65</sup> Hsü Dau-Lin, "Die Verfassungswandlung" (Berlin: 1932), 152 ss. Citado, por Pedro De Vega en *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 185.

<sup>66</sup> Georges Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung* (Berlin: 1906), 21.

decir, que complementan a las normas constitucionales para lograr una eficacia material, dentro de prácticas políticas acordes al modelo constitucional vigente.<sup>67</sup>

Se caracteriza también por no representar oposición manifiesta entre la realidad política y la realidad jurídica, expresando como lo señala Pedro De Vega, “superación desde la praxis de los contenidos materiales del texto formal de la Constitución”,<sup>68</sup> aquello debido a la ausencia de un precepto normativo que permita la satisfacción de una necesidad social.

Para este autor, ejemplos de este tipo de mutación se vieron reflejados en el constitucionalismo norteamericano con el sistema de control difuso de constitucionalidad *-Judicial Review of Legislation-*,<sup>69</sup> pues aunque no existe en la Constitución americana, ninguna disposición que consagre que los tribunales federales pueden declarar inaplicable una ley, dicha regla proviene de una conciencia social del pueblo norteamericano, consolidándose hoy en día como un referente a nivel mundial y un principio constitucional inalterable en ese país.<sup>70</sup> En el caso ecuatoriano como se verá más adelante este tipo de mutación se verá reflejada en la incorporación vía hermenéutica de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales como una nueva garantía jurisdiccional.

### **3.2. Mutaciones debidas a prácticas políticas en oposición abierta a preceptos de la Constitución**

En estos supuestos las realidades políticas se encuentran en contraposición a las realidades jurídicas, se origina así la premisa que lo fáctico o de hecho impera sobre lo jurídico o de derecho. Para Pedro De Vega, esto implica una contraposición entre

---

<sup>67</sup> De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 186.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, 186.

<sup>69</sup> Respecto al *judicial review of legislation*, Christian Masapanta destaca: “Este sistema también es conocido como sistema norteamericano, ya que en los EUA es donde el control desconcentrado tuvo su germen, fue creado por la Corte Suprema de los EUA después de la sentencia del juez Marshall en el famoso caso Marbury frente a Madison de 1803; la misma que constituye la primera aplicación histórica del sistema *judicial review*, mediante el cual los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma proveniente del parlamento. Este *judicial review of legislation*, propio del sistema norteamericano, es desarrollado de forma difusa por todos los jueces en el ámbito de su jurisdicción normal...”. Christian Masapanta, *Jueces y Control difuso de constitucionalidad: análisis de la realidad ecuatoriana* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar – Corporación Editora Nacional, 2012), 18.

<sup>70</sup> De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 186.

facticidad y normatividad, imponiéndose “*la fuerza sobre la norma*”.<sup>71</sup>

Dentro de este tipo de mutaciones los órganos mayoritarios –parlamento y/o ejecutivo- tienden a implementar modificaciones tácitas a los preceptos constitucionales, mediante actuaciones políticas sustentadas en una eventual aceptación popular. En la realidad ecuatoriana hemos constatado ejemplos de estas mutaciones constitucionales como la creación de la detención en firme<sup>72</sup> por parte del Congreso ecuatoriano en el año 2003, figura mediante la cual se mutó a la norma constitucional contenida en el artículo 24, numeral 8 de la Constitución de 1998 que consagraba la caducidad de la prisión preventiva impidiendo que esta opere, pues para no encasillarse dentro de la regla constitucional de caducidad de prisión preventiva cuando la privación de la libertad de una persona superaba los seis meses en delitos sancionados con pena de prisión, o de un año en las infracciones sancionada con reclusión, el legislador creó una nueva institución jurídica (detención en firme), ante lo cual aunque la caducidad de la prisión preventiva seguía reconocida en la Constitución, los jueces penales para evitar incurrir en caducidad dictaban detención en firme con lo cual los plazos contemplados en la norma

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> El Congreso ecuatoriano dictó la Ley 101/2003, Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, publicada en el R.O. No. 743 de 13 de enero de 2003, mediante la cual crea la institución de la detención en firme con el objeto de evitar la caducidad de la prisión preventiva contemplada en el artículo 24 numeral 8 de la entonces vigente Constitución ecuatoriana de 1998. El considerando cuarto de la Ley 101/2003, señalaba: “Que la caducidad de medidas cautelares de orden personal, hacen indispensables la introducción de reformas a la legislación nacional en las disposiciones de carácter procesal penal y judicial; a través de la implementación de la figura jurídica de la detención en firme...”. La referida ley reformativa al Código de Procedimiento Penal manifestaba lo siguiente: “Art. 173-A.- Detención en Firme.- A fin de contar con la presencia del acusado en la etapa del juicio y evitar en suspensión, en el auto de llamamiento a juicio, el Juez que conoce la causa deberá obligatoriamente ordenar la detención en firme del acusado, con excepción de los casos siguientes: 1. Para quien haya sido calificado como presunto encubridor; y, 2. Para quienes estén siendo juzgados por una infracción cuya pena no exceda de un año de prisión. Si el acusado tuviera en su contra orden de prisión preventiva, al dictarse el auto de llamamiento a juicio se le cambiará por la detención en firme. Una vez ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio con la respectiva orden de privación de la libertad, el juez o tribunal de lo penal competente deberá dictar sentencia en un plazo no mayor de noventa días. Si no lo hicieren dentro de este plazo, actuarán los suplentes o conjuces, quienes en el plazo de cuarenta y cinco días deberán resolver el proceso. Tanto los jueces principales como los suplentes serán civilmente responsables por el retraso en la administración de justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura examinará su conducta y procederá a sancionarlos con la destitución. El Consejo Nacional de la Judicatura proporcionará la logística para que los jueces resuelvan dentro de los plazos indicados”. Mediante la creación de esta figura los jueces penales podían aplicar una institución distinta a la prisión preventiva, evitando que los procesos incurran en caducidad de esta medida cautelar de carácter personal, pues señalaban que lo que habían dictado era detención en firme y no prisión preventiva. Cabe indicar que el 23 de octubre del 2006 el Tribunal Constitucional ecuatoriano declaró la inconstitucionalidad de la detención en firme, expulsándola del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Ecuador, Tribunal Constitucional del Ecuador, “Resolución No. 002-2005-TC”, Registro Oficial 382, Suplemento, 23 de octubre del 2006.

constitucional en relación a la privación de la libertad de una persona no decurrían.<sup>73</sup>

A manera de ejemplo en el derecho comparado Pedro De Vega cita el denominado “*mandato imperativo*”<sup>74</sup> en España, por medio del cual los diputados se ven obligados a seguir los dictados de los partidos políticos sin poder actuar libre y espontáneamente.<sup>75</sup>

Este tipo de mutación suele ser muy criticada, pues para que una mutación sea considerada válida se requiere que la misma respete el contenido o la esencia de la Carta Fundamental, es por ello que, una mutación que atente el espíritu de la Constitución será entendida *prima facie* como inconstitucional, aunque goce de un presunta legitimación política.

### **3.3. Mutaciones originadas por la imposibilidad del ejercicio, o por desuso de las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución**

Conforme lo destaca Pedro De Vega, fue Jellinek, quien inicialmente habló de “*mutación constitucional por no ejercicio*” (*Verfassungswandlung durch Nichtausübung*), para este autor, la mutación aparecía por el simple hecho del no ejercicio de los derechos y competencias conferidos en la Constitución, ante lo cual la norma al no ser válida pese a encontrarse vigente podía ser modificada tácitamente para lograr su operatividad.<sup>76</sup>

Hsü Dau-Lin, en cambio señala, que la mutación existe no por el hecho del no

---

<sup>73</sup> El artículo 24 numeral 8 de la Constitución ecuatoriana de 1998 determinaba: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 8. La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa. En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente”. Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, art. 24.

<sup>74</sup> Artículo 67 Constitución española: “1. Nadie podrá ser miembro de las dos Cámaras simultáneamente, ni acumular el acta de una Asamblea de Comunidad Autónoma con la de Diputado al Congreso. 2. Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo. 3. Las reuniones de Parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios”. España, *Constitución española*, Bletín Oficial 311, 29 de diciembre de 1978, art. 67.

<sup>75</sup> De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 183.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, 186

ejercicio de los derechos y competencias, sino porque aun existiendo estos, la práctica política y la exigencia de la realidad social lo impedirían,<sup>77</sup> es decir, lo asocia a factores externos como los condicionantes para que no se pueda ejercer determinados postulados constitucionales, lo cual generaría un cambio en la forma de entender la norma constitucional.

A manera de ejemplos de este tipo de mutaciones se encuentran los que van desde el no ejercicio del derecho conferido a los presidentes de sancionar una ley aprobada por el parlamento, hasta aquellos en los cuales los Jefes de Estado no hacen uso de un derecho y se convierte esta norma por la práctica en ineficaz, tal como el derecho presidencial de disolución del parlamento en Francia.<sup>78</sup> En la realidad ecuatoriana un ejemplo de este tipo de mutación lo veremos reflejado en la institución de la inconstitucionalidad por omisión absoluta, en donde la Corte Constitucional al haber fenecido los plazos para la producción de normas infraconstitucionales modificó el espíritu de esta institución a favor del parlamento determinando que este puede emitir la normativa sin importar el plazo señalado constitucionalmente.

### **3.4. Mutaciones originadas a través de la interpretación de los términos de la Constitución**

En cuanto a este tipo de mutaciones constitucionales, aquellas se refieren a que los preceptos constitucionales adquieren un contenido y significado distinto de cómo

---

<sup>77</sup> *Ibíd.*

<sup>78</sup> El ejemplo clásico de este tipo de mutación es la no utilización del poder de disolución que las Constituciones francesas de la III y IV República otorgaban al Presidente de la República y que éste nunca utilizó, consagrando así en la práctica el principio de supremacía parlamentaria. Ver De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 187. En la realidad ecuatoriana existe una institución similar denominada “muerte cruzada” la misma que luego de diez años a partir de la expedición de la Constitución ecuatoriana de 2008 no ha sido activada. Artículo 148 de la Constitución de la República: “La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna. Esta facultad podrá ser ejercida por una sola vez en los tres primeros años de su mandato. En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos períodos. Hasta la instalación de la Asamblea Nacional, la Presidenta o Presidente de la República podrá, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional, expedir decretos leyes de urgencia económica, que podrán ser aprobados o derogados por el órgano legislativo”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 148.

fueron pensados originalmente por sus creadores.

En palabras de Pedro De Vega, a través de este tipo de mutación se “trata de reconocer la función modificadora de la interpretación que, como es obvio básicamente recae en la autoridad judicial”.<sup>79</sup> Este tipo de mutación guarda relación con la interpretación judicial de la Constitución, puesto que los operadores jurídicos a través de la hermenéutica pueden dar un sentido diferente o más amplio a los textos constitucionales, cambiando el espíritu del constituyente originario.

Aquello constituye el punto central de la presente investigación, sobre todo en modelos como el ecuatoriano, en donde asumimos una forma de Estado constitucional,<sup>80</sup> por medio del cual los jueces constitucionales ejercen un rol protagónico y la Corte Constitucional adquiere el carácter de intérprete auténtico del texto de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el ámbito del derecho comparado Vicente Benítez, analizando la realidad colombiana en torno a la figura de la mutación constitucional vía hermenéutica destaca que: “Estos cambios constitucionales implícitos configurados por medio de la jurisprudencia, han dado un vuelco total a la comprensión de la Constitución de 1991 y se podría hablar de una Constitución no escrita”,<sup>81</sup> destacándose que el contenido de la Constitución colombiana se ha modificado y ampliado debido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de ese país, sufriendo cambios que no han nacido de los procesos formales y expresos de modificación constitucional como una iniciativa legislativa o asamblea constituyente.

Esta forma de mutación no está exenta de críticas, pues en la interpretación

---

<sup>79</sup> De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 188.

<sup>80</sup> Para Ramiro Ávila Santamaría, el Ecuador ha asumido un paradigma de Estado constitucional, entendiéndolo que “En el Estado constitucional, la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder. La Constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia, que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos; procedimental porque se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas. En suma, en el constitucionalismo se conjugan Estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio...”. Ramiro Ávila Santamaría, “Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009), 778.

<sup>81</sup> Vicente Benítez, *Legitimidad democrática y constitucional de las modificaciones implícitas a la Constitución por parte de la jurisprudencia constitucional en Colombia*, *Revista Universitas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá*, No. 122 (enero-junio 2011): 307.

judicial de la Constitución, no se determina con precisión hasta dónde quien interpreta no se excede en sus atribuciones. A manera de ejemplo Pedro De Vega referencia que en la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, la regulación del comercio interestatal sería competencia de cada uno de los estados federales, señalando que aquello obedecía a la sociedad agraria que predominaba en la época de la expedición de dicha Constitución, pero con el proceso de industrialización de ese país, se requería una modificación al sentido de esa norma constitucional, frente a ello, el Tribunal Supremo, a través de sus sentencias, ha ido interpretando la palabra “*comercio*” en términos que incluya tanto al interestatal como al intraestatal, con lo cual amplía la competencia del Congreso para la regulación de las actividades comerciales.<sup>82</sup>

Dentro del Ecuador este tipo de mutación se vio reflejada en la admisibilidad de acciones extraordinarias de protección respecto a autos de llamamiento a juicio, los mismos que si bien no tienen el carácter de definitivos -siendo este un requisito que lo prevé expresamente la Constitución ecuatoriana-, conforme la interpretación de la Corte Constitucional de ese país al tener el carácter de firmes pueden ser objeto de esta garantía.

#### **4. Mutación constitucional desde la concepción teórica europea**

La teoría de la mutación constitucional ha sido analizada desde diversas corrientes del pensamiento jurídico, recibiendo distintos calificativos, así, en Francia se la aborda desde la denominada costumbre constitucional (*cutume constituonnelle*), en Italia sus exponentes la han denominado como modificaciones constitucionales tácitas (*modificazioni tacite della Costituzione*), siendo el derecho alemán quien adopta la terminología de mutación constitucional bajo la denominación de *verfassungswandlung*.<sup>83</sup>

A continuación, se realizará un breve análisis respecto a las principales teorías asociadas con la mutación desde el constitucionalismo europeo, para aquello siguiendo en parte los lineamientos establecidos por Carlos López Cadena, quien analiza el debate

---

<sup>82</sup> *Ibíd.*

<sup>83</sup> *Ibíd.*, 179.

doctrinal acerca de la institución mutación,<sup>84</sup> con fines didácticos se expondrán estas teorías agrupándolas de acuerdo a las corrientes eurocéntricas y sus principales exponentes en: a) teoría formalista; b) teoría del dinamismo constitucional; c) teoría de la mutación como un problema de interpretación; d) el concepto dogmático de la mutación; e) normas adscritas de derecho fundamental; y f) paralelismo de las formas.

### **a) La mutación constitucional desde la teoría formalista: Laband y Jellinek**

Esta teoría está asociada directamente con el positivismo jurídico, propugna la división entre la política y el derecho, lo cual pregona una separación del derecho de la realidad, obligándose a estudiar el ordenamiento jurídico alejado de las prácticas sociales, siendo por esta circunstancia considerada como una teoría eminentemente formalista;<sup>85</sup> sus principales exponentes son Gerber, Gierke, Laband y Jellinek.<sup>86</sup>

Dentro de la teoría formalista uno de sus principales autores es Paul Laband quien, describió a una mutación como el cambio que se presentaba en el ordenamiento jurídico constitucional, sin que el texto de la norma sufriera alteraciones;<sup>87</sup> así el trabajo de Laband se circunscribió a analizar los cambios que se producían a través de actos legislativos -ley- que regulaban los actos previstos o no en la Constitución, es decir, a

---

<sup>84</sup> Carlos López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana* (Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2015), 87-126. Este trabajo fue la tesis doctoral del autor en la Universidad Carlos III de Madrid, y se encuentra disponible también en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/2534#preview>.

<sup>85</sup> Este fenómeno empieza a ser estudiado bajo el régimen de la Constitución alemana de 1871, norma que fue el resultado del proceso de unificación de los diferentes Estados que pretendían ser miembros del Imperio Alemán. Ésta contenía los elementos esenciales de un Estado compuesto por unos miembros muy dispares, lo que le impedía una perfecta y clara aplicación sobre los ordenamientos particulares, creándose un efecto de incertidumbre respecto de su fuerza vinculante, y de su armonía como sistema general del *Reich*. Tal situación hizo surgir una serie de situaciones anormales con las que tuvieron que enfrentarse los estudiosos del Derecho de la época. Lo que ellos advirtieron fue que la Constitución del *Reich* empezó a sufrir transformaciones sin que se accionaran los mecanismos de reforma previstos en el mismo ordenamiento. Es decir, observaron como, por la acción del Estado, la Constitución sufrió una serie de alteraciones que no modificaron su expresión escrita. López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 92.

<sup>86</sup> Sobre el particular, véase Ana Victoria Sánchez Urrutia, *Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución, una aproximación al origen del concepto*, *Revista española de Derecho Constitucional*, año 20, No. 58 (2000): 67.

<sup>87</sup> Paul Laband, “Die Wandlungen der Deutschen Reichsverfassung”, publicado en *Jahrbuch der Gehe-Stiftung zu Dresden* (Berlin: 1895), 575. Ana Victoria Sánchez Urrutia, “Mutaciones constitucionales”, 69.

partir del análisis del derecho se estudiaba como las leyes podían ir cambiando las normas constitucionales, sin que se asociara a dicho cambio factores sociales de la realidad, sino un simple análisis a partir de la norma.

Otro de los autores emblemáticos dentro de esta teoría es Georg Jellinek, para quien la norma constitucional es un elemento trascendental para la configuración de un ente estatal, ya que a través de esta normativa se genera la estructura de los órganos que lo componen, y los derechos de quienes lo habitan. La Constitución por tanto tiene una característica de supremacía al ser la configuradora de las relaciones sociales y de la organización en cuanto a la estructura estatal.

El concepto formalista de mutación de la Constitución, se construye como una definición a partir de la diferenciación con el concepto de reforma formal. Se sostiene que la reforma es la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas, y que la mutación de la Constitución es la modificación que deja indemne el texto de la norma, sin que se produzcan cambios formales en la letra; esta transformación se produce de manera espontánea en donde no siempre se ve expresada la voluntad de modificar la Constitución.<sup>88</sup>

Es así como, desde esta teoría formalista, el proceso de modificación en el contenido de una Constitución puede operar por mecanismos voluntarios, intencionados, y solemnes, en cuyo caso se produce una reforma constitucional, o a través de mecanismos informales; es decir, si la modificación al contenido de la Constitución se la realiza de forma espontánea estaríamos frente a una mutación constitucional.

Lo que caracteriza a esta teoría positivista formalista es que sus defensores abordan el estudio del cambio de la Constitución a partir del derecho y no de la realidad, frente a lo cual las mutaciones desde la teoría formalista devendrían de actos legislativos que cambian el sentido material de las normas constitucionales.

Una de las principales críticas a esta teoría como lo destaca López Cadena, radica en que la misma se torna incompleta, pues el Derecho Constitucional, no se puede estudiar al margen de la realidad constitucional,<sup>89</sup> las teorías formalistas

---

<sup>88</sup> Georg Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, trad., Christian Fórster (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 3.

<sup>89</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 96.

pretenden dicha separación escudando a las mutaciones solo en la normativa infraconstitucional, sin considerar los hechos que produjeron o motivaron dicho cambio.

Estas teorías formalistas excluirían por tanto de la mutación constitucional las que se realicen vía hermenéutica por organismos jurisdiccionales, toda vez que lo que prima para sus defensores es la modificación a través de normas infraconstitucionales de carácter legal.

#### **b) La mutación constitucional desde las teorías del dinamismo constitucional**

Las denominadas teorías del “*dinamismo constitucional*”, conciben a las constituciones no como instrumentos pétreos e inmodificables, sino como instrumentos dinámicos que permiten una adecuación de la norma jurídica con la realidad material de un determinado conglomerado social. En este orden de ideas, se puede entender por dinamismo constitucional aquel método de la ciencia desde el cual se pretende la incorporación de la realidad al estudio del Derecho Constitucional.<sup>90</sup>

Conforme se puede observar aquel estudio de la realidad material es lo que la diferencia de las teorías formalistas descritas *ut supra*, pues para los defensores del dinamismo constitucional, la facticidad y la normatividad son elementos comunes que deben ser analizados a la hora de implementar modificaciones al contenido de la Constitución.

Dentro de esta corriente teórica se enmarcan los cambios constantes que sufren las constituciones atendiendo a la realidad que vive la sociedad; en aquel sentido, los hechos materiales y las condiciones sociales son indispensables para la adaptación de la normativa constitucional acorde con las necesidades de las personas que habitan en un Estado. Esta teoría es la que más se adapta al análisis de una mutación vía hermenéutica planteada en nuestra investigación, toda vez que muestra la relación entre lo fáctico y lo jurídico como elementos preponderantes para garantizar la eficacia de una Constitución.

Ahora bien, pese a que el objetivo de los diversos autores que se encuentran adscritos a esta corriente teórica busca una conexión entre la Constitución y la realidad

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*

social, cada uno de los aportes teóricos tienen ciertas especificidades dignas de ser comentadas de manera individual.

### **i) La teoría de la integración: Smend y Dau-Lin**

Como su nombre lo indica, esta teoría pretende integrar a la realidad jurídica expresada en el texto de la Constitución con la realidad social y política que vive una sociedad en un momento determinado, es decir, a partir del concepto de “*dinamismo constitucional*” se pretende comprobar que el derecho y la realidad son conceptos integrados y no excluyentes el uno del otro.

Entre sus principales exponentes tenemos a Rudolf Smend,<sup>91</sup> y su discípulo Hsü Dau-Lin, quienes centran su teoría en el estudio de la relación existente entre la dinámica de la política y la Constitución escrita.

Es decir, factores externos (de naturaleza política) pueden ir cambiando el sentido de los textos constitucionales, es por ello, que se torna necesaria la interrelación entre el Derecho Constitucional a través de su norma -la Constitución- y la Política. Para Smend, la Constitución es el orden jurídico de la dinámica en la que se desarrolla la vida de un Estado y sus ciudadanos, es decir, un proceso de integración en el que es obligatoria la reimplantación de la realidad total del Estado, entendiendo al ente estatal como el

---

<sup>91</sup> La integración según Smend, está formada por tres procesos consecutivos (recordemos que se somete a la lógica dialéctica):

- El primer proceso es el que denomina Integración Personal, que es aquel al que corresponde a ciertas personas y colectividades a través de las cuales el Estado se hace visible como “Totalidad Espiritual”. Así por ejemplo, el Jefe de Estado representa la unidad del pueblo, el Rey es símbolo de la Nación, etc.

- El segundo proceso al que se refiere Smend, es el de Integración Funcional, que dice relación con todas las especies de forma de vida colectiva de una comunidad y en general todos los procesos cuyo sentido o finalidad sea producir una “Síntesis Social”.

- Por último se encuentra lo que denomina Integración Real y dentro del cual se insertan todos los fenómenos que signifiquen una participación de los individuos en un contenido de valores estatales o encarnados en el Estado, como por ejemplo, Banderas, Himnos, Patria y otros.

Así, Smend entiende a la Constitución como el orden jurídico de ese proceso de Integración; la Constitución es entonces la regulación fundamental de la Integración. Pero, no es solo una realidad normativa, sino que es una realidad integradora. Por lo tanto, la Constitución no es únicamente Voluntad Racional, sino que especialmente es “Espiritualidad viva”, y sobre todo con vida propia, esto quiere decir que adquiere cierta independencia de la voluntad normativa de un determinado constituyente de carácter formal, adquiriendo mayor preponderancia un constituyente del tipo informal, que en este caso sería la conciencia política en torno a la vida propia del Estado. Véase <http://debatesconstitucionales.blogspot.com/2013/04/rudolf-smend-y-su-proceso-de-integracion.htm>, fecha de consulta 02 de septiembre de 2016.

órgano político por antonomasia. La Constitución es la plasmación normativa de aspectos determinados en ese proceso.<sup>92</sup>

La idea de Smend sobre la Constitución, presupone que la misma al ser la norma de concordia<sup>93</sup> sea esta la que integre el ordenamiento tanto infraconstitucional, así como la realidad social del conglomerado; sin embargo, reconoce que es imposible que pretenda regular todo el proceso, por lo que este autor es partidario de una interpretación constitucional flexible, pues a su criterio esta es la única manera que la Constitución pueda convertirse e integrarse en la vida del Estado; y, para tal fin, la Constitución misma debe contener los elementos para su adaptación en el tiempo, que se circunscriben a su capacidad de mutación.<sup>94</sup>

Por lo tanto, para Smend, la existencia de mutaciones es algo característico del Derecho Constitucional, pues este ordenamiento, como sistema integral, debe garantizar el cumplimiento de sus objetivos teniendo en cuenta los cambios producidos por las diferentes circunstancias y el paso del tiempo.

Para López Cadena, dentro de la teoría de la integración, este cambio puede ocurrir por: a) factores externos, cuando su origen está situado en el ámbito de los actos de la sociedad, esto es, cuando las fuerzas sociales de manera espontánea presionan una transformación; estos hechos se denominan fuerzas extraconstitucionales y no llegan a regularse normativamente en la Constitución; b) factores internos que nacen al interior de la Constitución, llegando a transformar gradualmente las relaciones de rango y peso que existen entre las diferentes disposiciones e instituciones constitucionales, por ejemplo cláusulas abiertas o antinomias constitucionales; y, c) puede ocurrir un cambio cuando se introduce un factor nuevo en el sistema constitucional -urgencia económica, desastre natural, conflicto armado-.<sup>95</sup>

Hsü Dau-Lin, reafirma la importancia de la teoría integracionista a partir de tres posiciones que validan la necesidad de emprender en mutaciones constitucionales, a

---

<sup>92</sup> Rudolf, Smend, *Constitución y Derecho Constitucional*, trad., José María Beneyto Pérez (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985), 132.

<sup>93</sup> Doctrinalmente se establece que las normas constitucionales, son normas de concordia, porque en ellas se ven plasmados los intereses y necesidades de todo el conglomerado social, a diferencia de la norma legal entendida como norma de discordia, pues ahí existen ideologías mayoritarias que se imponen respecto a otras minorías parlamentarias.

<sup>94</sup> Smend, *Constitución y Derecho Constitucional*, 132.

<sup>95</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 100-4.

saber: en primer lugar el carácter flexible de las normas constitucionales que permite un desarrollo e interpretación posterior; en segundo lugar, los fines u objetivos generales que plantean las normas de rango constitucional; y, en tercer lugar el carácter jerárquico superior de las normas constitucionales, que permitirán una adaptación de toda la normativa constitucional acorde con las necesidades generales de la población y no con un determinado sector o individuos particulares. El mencionado autor sostiene:

De acuerdo con esta idea central, la teoría de la integración sostiene que la Constitución presenta tres posiciones características respecto del resto del ordenamiento; la primera posición se refiere al carácter inacabado de las normas constitucionales que hace que se muestren insuficientes para regular todas y cada una de las realidades políticas, por ello, deben ser normas flexibles para permitir varias lecturas de los puntos discutidos; la segunda posición, consiste en que la Constitución tiene como finalidad la regulación de la actividad y vida del Estado, y las demás normas buscan fines particulares; la tercera posición de las normas del Derecho Constitucional frente a las demás normas del ordenamiento, se refiere a que éstas no tienen otras disposiciones superiores y que el Estado no tiene otra instancia superior a dicho Derecho, por tanto, las normas constitucionales se dedican a ordenar, impulsar y limitar la realización vital del Estado, y las demás normas regulan otras cosas diferentes.<sup>96</sup>

Basado en la teoría de la integración dentro del dinamismo constitucional, López Cadena determina que la realidad vital del Estado condiciona la transformación de la propia Constitución, esto se debe en gran medida porque la textura abierta y ambigüedad de las normas constitucionales permiten una flexibilidad del texto de la Constitución, lo cual ocasiona que aparezcan mutaciones constitucionales que tienen su origen en la realidad fáctica de las prácticas sociales y políticas estatales, “una mutación, sostiene Dau-Lin, es una situación donde se presenta una relación incorrecta entre la Constitución escrita y la realidad”.<sup>97</sup>

Para Dau-lin, la mutación de la Constitución no debe implicar *prima facie* un quebrantamiento de la misma, pues los cambios no formales realizados en su contenido deben a su vez estar asociados con el espíritu del modelo estatal vigente, y con la idea general de los constituyentes originarios, de ahí que la mutación que realicen los órganos constituidos que se alejen de aquel espíritu devienen en acciones inconstitucionales.

---

<sup>96</sup> Sobre el particular véase Hsü Dau-Lin, *Mutación de la Constitución*, trad., Christian Fórster y Pablo Lucas Verdú (Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998), 157. Citado por Rudolf Smend, *Constitución y Derecho Constitucional*, trad., José María Beneyto Pérez (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985), 132.

<sup>97</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 102-3.

Según López Cadena, la mutación constitucional asume una doble dimensión, siendo formal cuando se evidencia una diferencia entre lo escrito y la realidad práctica; y material cuando producto de las relaciones sociales y jurídicas se modifica el contenido o el sentido de la norma constitucional.

[E]l concepto de mutación de la Constitución tiene una doble naturaleza: es formal cuando existe o surge una diferencia entre el Derecho Constitucional escrito y el efectivamente válido, esto es, se produce una incongruencia entre la norma escrita y la realidad, lo que implica que se produzca un cambio en el contenido de la norma; y, es material, cuando en la realidad de la vida estatal se desarrollan relaciones jurídicas contrapuestas al sistema que cambian las ideas básicas de la Constitución.<sup>98</sup>

Sin embargo, una mutación frente a la realidad social no implica un quebrantamiento del marco constitucional vigente, pues “las mutaciones constitucionales son Derecho, y, por tanto, no deben considerarse como quebrantamientos o rupturas constitucionales, esto es, deben entenderse como actos conformes al ordenamiento jurídico”.<sup>99</sup>

Al respecto Dau-Lin destaca la importancia de entender a la mutación constitucional como una verdadera institución jurídica del Derecho Constitucional:

Si la singularidad valorativa del derecho constitucional se deduce como necesaria para la realidad estatal y así la mutación constitucional es algo permitido por la intencionalidad de la Constitución, entonces la mutación constitucional no es un quebrantamiento de la Constitución, ni simple regla convencional, sino derecho. Es derecho, aunque no concuerde con el texto de la ley; es derecho, aunque no pueda comprenderse y entenderse mediante los conceptos y construcciones jurídicas formales. Su funcionamiento jurídico se encuentra en la singularidad valorativa del derecho constitucional; en la llamada necesidad política; en las exigencias y expresiones de la vitalidad que se realizan al desarrollarse el Estado.<sup>100</sup>

Para Dau-Lin, la mutación debe ser acorde a derecho y por tanto no implica una violación a la Constitución *per se*, a través de estas modificaciones constitucionales se permite dinamizar la realidad de la sociedad en relación al instrumento jurídico que la rige, sin embargo, para los detractores de esta teoría la misma adolece de la falta de imposición de límites al concepto de mutación, pues bajo el imaginario de algo lícito, o de una coyuntura social, política o económica se podrían generar serias alteraciones a los

---

<sup>98</sup> *Ibíd.* 103

<sup>99</sup> *Ibíd.*

<sup>100</sup> *Ibíd.*

derechos de las personas; es por ello, que se torna necesario establecer con claridad quien debe realizar estas mutaciones para ser consideradas como válidas, y a su vez establecer los límites que deben observarse para no caer en la violación de la propia Constitución.

Conforme lo expuesto mediante la teoría integracionista sus defensores pretenden acoplar la realidad social a la normativa jurídica plasmada en normas de rango constitucional, en aquel sentido, esta teoría reviste un primer esfuerzo para justificar la necesidad de la implementación de modificaciones constitucionales implícitas en la forma de concebir y aplicar las normas constitucionales para acercarlas más a las necesidades sociales.

## **ii) La teoría de las mutaciones en la conexión entre “normalidad” y “normatividad”: Heller**

Esta teoría pretende demostrar que la normatividad y la realidad social (norma y realidad) deben estar interconectadas, su principal exponente es Herman Heller. No obstante, esta doctrina se diferencia de la teoría de integración analizada previamente, en dos cuestiones: a) concreta o delimita con mayor precisión todo aquello que ocurre en la sociedad (esto es la realidad social), bajo el concepto denominado “*normalidad*”, en contraposición al concepto de “*realización vital del Estado*”<sup>101</sup> que es más abstracto e indeterminado; b) la segunda diferencia se circunscribe a que determina con absoluta claridad que la realidad social accede al derecho por vía de los principios jurídicos, y en la especie los principios constitucionales.<sup>102</sup>

Para Heller, las constituciones no son un proceso sino un producto social, pues todas las aspiraciones y necesidades de la sociedad en su conjunto, tanto de mayorías como de grupos minoritarios deben verse plasmados dentro del texto constitucional; sin embargo, conforme se ha descrito con antelación, los procesos constituyentes son

---

<sup>101</sup> Heller sostiene así, la concepción por la cual, el Estado sería esencialmente actividad humana social y más precisamente, “unidad organizada de decisión y de acción”, “forma de vida humana social: vida en forma y forma que surge de la vida”. Renato Treves, *La doctrina del Estado de Herman Heller* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), 348. Biblioteca virtual, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/25/dtr/dtr15.pdf>. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2016.

<sup>102</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 104-5.

producto de un determinado momento histórico, en donde ciertas ideologías pertenecientes a actores sociales predominantes en aquella época pueden imponerse, empero, con posterioridad a la vigencia de la normativa constitucional, pueden emerger nuevos actores sociales, o a su vez cambiar las aspiraciones de los ya existentes, siendo necesario que la “normatividad” constitucional se adapte a esta “normalidad” social que el conglomerado impone.

Según Heller, la realidad social es “normalidad” y la Constitución es “normatividad”, por tanto, será la realidad social quien determine la construcción de nueva normativa jurídica que guíe las actuaciones de las personas, pues es esta realidad social la que permite la permanencia de la normatividad jurídica en el tiempo, así como la validez de dichas disposiciones. Para este autor “una Constitución reconoce una ‘normalidad’ sin ‘normatividad’, pero no es posible que exista una ‘normatividad’ sin ‘normalidad’, pues sería un orden ineficaz e inválido”.<sup>103</sup>

Dentro de esta tesis es pertinente recordar la famosa frase de Ferdinand Lasalle, respecto a que la Constitución no debe ser una simple hoja de papel,<sup>104</sup> pues precisamente la interrelación entre la normalidad y normatividad, es el detonante que permite la eficacia y validez de una Constitución, la realidad social es imprescindible dentro de cualquier ordenamiento jurídico, pues son estas actuaciones de la sociedad la que permite el surgimiento del Derecho.

Para conseguir esta conexión es predominante el empleo de categorías normativas denominadas principios constitucionales, pues en ellos se encuentran plasmados los intereses y necesidades del conglomerado que forma parte del ente estatal. Como todos sabemos los derechos constitucionales se expresan sobre todo en principios constitucionales, teniendo los mismos la característica de abstracción e indeterminación, sin embargo, para poder plasmarlos se requiere de la labor interpretativa de actores sociales, en este sentido, los operadores de justicia juegan un rol protagónico, pues si bien el poder constituyente crea la normatividad y desaparece, los poderes constituidos por medio de intérpretes auténticos -jueces- pueden ir

---

<sup>103</sup> Herman Heller, *Teoría del Estado*, trad., Luis Tobio (México: Fondo de Cultura Económica, 1987), 267-268. Rudolf, Smend, *Constitución y Derecho Constitucional*, trad., José María Beneyto Pérez (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985), 132.

<sup>104</sup> Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una Constitución?* (Buenos Aires: El Aleph editores, 1999).

acoplado aquellos principios a las realidades sociales cotidianas de la población (normalidad), desapareciendo cualquier tensión que podría existir entre normalidad y normatividad, de ahí la necesidad de la abstracción de los principios constitucionales, pues esta característica permitirá la permanencia de una Constitución en el tiempo.

Para Heller, la mutación constitucional cumpliría una función complementaria de la Constitución, y lo realizaría por medio de los principios; no obstante, el autor se plantea un problema cuando la realidad social no se manifieste como un complemento de la norma jurídica, sino más bien sea contradictoria al texto constitucional, produciéndose una mutación *contra Constitutionem*.<sup>105</sup>

Queda claro por tanto, que una norma cuando no es acorde con la realidad fenece, pero *¿qué sucede cuando la realidad no es acorde con la Constitución?*, desde la teoría de Jellinek existiría una fuerza normativa de los hechos sobre el Derecho. Heller es partidario de esta solución, es decir, el manifiesta que la realidad social (normalidad) se impone en momentos de tensión contra la (normatividad) expresada en los textos constitucionales, al respecto, considera que: “Con bastante frecuencia, el uso social, la realidad social no normada extrajurídicamente, se revela más fuerte que la norma estatal”.<sup>106</sup> Ejemplos claros de aquello lo vemos en el contexto pluricultural, cuando ciertos usos y costumbres ancestrales dentro de determinados pueblos o colectivos *prima facie* pudiesen ser contradictorios al texto constitucional, pero son prácticas que se mantienen y continúan practicando, gozando adicionalmente de legitimidad y aceptación por parte de los grupos o colectivos que las implementan.

### iii) La teoría de la “*Modificazioni Tacite della Costituzione*”: Pierandrei, Biscaretti Di Ruffia, Mortati, Tosi.

En la doctrina italiana de la “modificación tácita de la Constitución”, es trascendental la incorporación de los límites, que deben imponerse en el proceso de cambio de las constituciones. Conforme lo analizado dentro de la evolución de las constituciones estas surgen como límites al poder estatal, sin embargo, dentro de los

<sup>105</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 106.

<sup>106</sup> Herman Heller, *Teoría del Estado*, trad., Luis Tobio (México: Fondo de Cultura Económica, 1987), 278. Citado por López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 106.

procesos de modificación constitucional, aquellas deben también tener limitaciones que permitan a su vez garantizar la esencia de cualquier Constitución democrática.

En lo principal, uno de los límites al proceso de modificación constitucional, son los “derechos fundamentales”, pues los mismos, son el producto de consensos sociales, por medio de los cuales la sociedad en su conjunto ha aceptado tutelar un cúmulo de derechos reconocidos como básicos, y respecto de los cuales no cabe menoscabo o regresión. En aquel sentido, los derechos fundamentales constituyen el principal límite de las mutaciones constitucionales, pues conforme lo destaca la doctrina italiana, menoscarlos implicaría un acto de anarquía social.<sup>107</sup>

López Cadena destaca la experiencia italiana en cuanto a la modificación tácita de la Constitución:<sup>108</sup>

[La mutación constitucional] puede, ser descrita como el fenómeno en consecuencia del cual el ordenamiento supremo del Estado expresado en la Constitución, viene a tomar, por el transcurso del tiempo, un sentido diferente del que tenía inicialmente. Es un fenómeno bien conocido en el Derecho italiano que produce unas características especiales en el ámbito constitucional del cual se tiene experiencia, y que ocurre también en otros sectores del ordenamiento.

La norma escrita, debido a la práctica, experimenta una transformación en su alcance y significado, sin que suceda ningún cambio literal, ocasionando una confrontación entre la nueva regla y la original. Esto permite la aparición de una diferencia de criterios a la hora de interpretar y aplicar las normas, por parte de los organismos administrativos y jurisdiccionales.<sup>109</sup>

Los principales exponentes de esta doctrina son: Pierandrei,<sup>110</sup> Biscaretti Di Ruffia,<sup>111</sup> Mortati,<sup>112</sup> y Tosi,<sup>113</sup> quienes desarrollan esta teoría en el ámbito de la Constitución italiana de 1947. Al respecto el primero de los autores citados sostiene que el proceso de modificación tácita del texto constitucional, o como él lo denomina la

<sup>107</sup> *Ibíd.*, 107.

<sup>108</sup> Carlos López destaca que en la doctrina italiana el significado de la *Modificazioni Tacite della Costituzione* (traducida al castellano como “modificación tácita de la Constitución”), es el mismo que el de *Verfassungswandlung* (traducido al castellano como “mutación constitucional”) de la doctrina alemana. López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 107-111.

<sup>109</sup> *Ibíd.*, 107-8.

<sup>110</sup> Franco Pierandrei, *Scritti di Diritto Costituzionale*, Vol. I (Torino: 1965).

<sup>111</sup> Paolo Biscaretti Di Ruffia, “Les Changements -non formels- de la Réalité Constitutionnelle”, en *La Constitution Comme Loi Fondamentale dans les États de L'Europe Occidentale et dans les États Socialistes* (Turín: L'Institut Universitaire D'Études Européennes de Turín, Tome VI, 1966).

<sup>112</sup> Constantino Mortati, “Costituzione dello Stato”, en *Enciclopedia del Diritto* (Milano: 1962)

<sup>113</sup> Silvano Tosi, “Modificazioni Tacite della Costituzione Attraverso il Diritto Parlamentare”, en *Dott. A. Giufrè* (Milano: 1959).

Constitución en sentido instrumental, se presenta cuando con el paso del tiempo, la Constitución escrita permanece inmutable, mientras que la realidad jurídica se configura de manera distinta al texto literal de la norma, esto según el autor se debe a distintos factores, en virtud de los cuales se le atribuye a la norma constitucional una interpretación diferente, o a su vez no se dispone de una enmienda explícita, pues su contenido sigue igual pero su aplicación es diferente.<sup>114</sup>

Pierandrei justifica el fenómeno de la mutación constitucional debido a dos elementos, por un lado la necesidad de permanencia de la Constitución, por lo que se requiere de procesos que vayan adaptando su contenido a las emergentes realidades de la sociedad, y por otro lado, debido a la existencia de vacíos normativos que eventualmente no estuvieron previstos inicialmente por los constituyentes. Respecto al pensamiento jurídico de Pierandrei, Carlos López Cadena destaca:

Para Pierandrei, este fenómeno se puede explicar por dos factores: a) porque la Constitución es creada con el afán de permanencia, por lo que, debe satisfacer las necesidades históricas y las exigencias esenciales de la colectividad que gradualmente se van presentando; también es necesario tener en cuenta que los preceptos pueden encontrarse en imposibilidad de cumplir su función, porque se encuentran superados en mayor o menor medida por la dinámica de las relaciones políticas en continuo desarrollo; b) el segundo factor que puede influir se relaciona con la existencia de hechos no contemplados en el ordenamiento, y de normas que no se pueden hacer extensivas a tales hechos, creándose lagunas que permiten afirmar que se presenta una nueva e imprevista situación jurídica.<sup>115</sup>

En este sentido, se presenta una dicotomía entre “*Constitución escrita*” y “*Constitución efectiva*”, esta corriente sin embargo, dota de gran importancia a la labor del legislador dentro de la modificación del texto constitucional, pues el origen parlamentario para lograr la realización de los principios constitucionales deben incurrir en una regulación infraconstitucional -ley-, produciéndose ahí mutaciones constitucionales, dotándole un sentido distinto dependiendo las fuerzas políticas dominantes.<sup>116</sup>

El autor Biscaretti Di Ruffia a su vez hace una crítica al trabajo de Pierandrei, pues considera, que aquel únicamente centra su análisis en la posibilidad de una

---

<sup>114</sup> Franco Pierandrei, *Scritti di Diritto Costituzionale*, Vol. I (Torino: 1965), 83.

<sup>115</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 108-9.

<sup>116</sup> *Ibíd.*

modificación tácita de la Constitución por causa de la acción parlamentaria o jurisdiccional (justicia constitucional), lo cual no es compartido por Biscaretti Di Ruffia, quien al contrario sostiene que la realidad constitucional realiza transformaciones considerables por diferentes vías, a saber: 1) Por la emanación de verdaderos actos de los órganos oficiales: a) de naturaleza normativa (leyes, reglamentos, etc.), o, b) de naturaleza jurisdiccional (referente a lo que concierne al control de constitucionalidad de las leyes); 2) En virtud de hechos: a) de carácter jurídico (como la costumbre), o b) de naturaleza político-social (como las normas convencionales, o de corrección constitucional, y las simples prácticas), incorporando factores sociales a los elementos políticos y jurisdiccionales detallados por Pierandrei.<sup>117</sup>

Los detractores de esta teoría sostienen que la modificación tácita de la Constitución incurre en un inconveniente insalvable, al considerar que las mutaciones son reformas informales, por ejemplo, Mortati habla de la modificación tácita como sinónimo de abrogación,<sup>118</sup> considerando que el cambio de la Constitución puede darse por procesos de reforma menos agravados, realizado por órganos que se abrogan funciones que no les corresponden, sin embargo, para sus críticos, el planteamiento inicial del problema está errado, pues una Constitución sólo puede ser reformada por órganos o sujetos que ella misma establece.<sup>119</sup>

En este orden de ideas, pretender que el orden fundamental de un Estado puede ser reformado por otros sujetos diferentes a los que él mismo establece, es una violación a todo el sistema, y, por tanto, es desconocer todo valor y sentido a la Constitución (paralelismo de las formas).

Uno de los autores que está en contra de estas abrogaciones constitucionales es Silvano Tosi, quien destaca que la modificación tácita de la Constitución es un fenómeno recientemente introducido, y que consiste en la variación del comportamiento por el curso del tiempo del ordenamiento supremo del Estado, por causa de actos y

---

<sup>117</sup> Paolo Biscaretti Di Ruffia, “Les Changements -non formels- de la Réalité Constitutionnelle”, en *La Constitution Comme Loi Fondamentale dans les États de L’Europe Occidentale et dans les États Socialistes* (Turín: L’Institut Universitaire D’Études Européennes de Turín, Tome VI, 1966), 60.

<sup>118</sup> Constantino Mortati, “Costituzione dello Stato”, en *Enciclopedia del Diritto* (Milano: 1962), 198.

<sup>119</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 111.

hechos que son idóneos para hacer mutar las funciones de los órganos constitucionales, sin que se modifique la norma que los configura.<sup>120</sup>

Sin embargo, manifiesta que hay que tener cuidado en no violar a la Constitución misma, pues si se incurre en esta afectación a los elementos esenciales de la norma constitucional no podría reconocerse la validez de dicho cambio, pues a su criterio, no es posible reconocer como legítima una modificación tácita que cause daños al Derecho Constitucional positivamente garantizado; en ese orden de ideas, una abrogación no puede ser modificación tácita; es por esto, que a su criterio se debería hablar de modificación tácita “a la” Constitución y no “de la” Constitución, ya que siempre se deberá mantener el núcleo duro del sistema constitucional vigente.<sup>121</sup>

#### **iv) La teoría de la mutación de los derechos como un cambio en el interior de la norma: Hesse, Müller**

Esta corriente se adscribe también al “dinamismo constitucional”<sup>122</sup> y propugna al igual que las teorías detalladas *ut supra* una conexión entre la norma y la realidad, sin embargo, se diferencia de las otras teorías al sostener que la norma y la realidad son uno solo; lo que sus defensores denominan Derecho Constitucional, está compuesto por factores internos que se encuentran inmersos dentro de la propia norma constitucional.

Por lo tanto, los cambios sociales para los defensores de esta teoría, no provienen de factores externos, es decir, no son cambios extrajurídicos que afectan al interior de la norma, sino que son cambios jurídicos que hacen parte de la norma misma, en aquel sentido, la normatividad y la normalidad son una sola.<sup>123</sup>

Para esta teoría los derechos de las personas forman parte de la realidad social (vida, libertad, igualdad, trabajo, vivienda), por lo que, estas necesidades se verán plasmadas en derechos, los cuales se encuentran a su vez consagrados como normas constitucionales, ya sea que se encuentren positivizadas o no; adicionalmente no todo

---

<sup>120</sup> Silvano Tosi, “Modificazioni Tacite della Costituzione Attraverso il Diritto Parlamentare”, en *Dott. A. Giufrè* (Milano: 1959), 3-6.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> Entenderemos por dinamismo constitucional, aquella facultad que tienen las normas constitucionales de adaptarse en el tiempo mediante cambios que permiten solventar las nuevas realidades que van apareciendo en una sociedad.

<sup>123</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 112-6.

puede estar regulado por el derecho, ante lo cual surge la necesidad que determinadas regulaciones normativas, siempre deban ser interpretadas de acuerdo con la realidad social imperante.

Konrad Hesse resalta la importancia de la adaptación normativa a la realidad imperante como mecanismo que permite el desarrollo de la sociedad; al respecto manifiesta:

Lo persistente no puede convertirse en un obstáculo allí donde el movimiento y el progreso se imponen; de lo contrario el cambio se produce al margen de la norma. Lo cambiante no debe eliminar la virtud estabilizadora de las disposiciones vinculantes; de lo contrario queda incumplido el cometido de la Constitución, el orden jurídico fundamental de la comunidad.<sup>124</sup>

Hesse señala que: “La problemática de la revisión constitucional comienza allí donde terminan las posibilidades de la mutación”.<sup>125</sup> Para este autor, la mutación de la Constitución, como reiteradamente se ha sostenido, no afecta el texto de la norma, sino su contenido y específicamente su concretización, este autor, entiende por concretización que además de la norma se toman en consideración las particularidades de las relaciones sociales concretas, es decir, la realidad constitucional en la que la norma pretende incidir, debiendo llevarse el mismo a efecto a través de la interpretación.<sup>126</sup>

Las normas constitucionales, no se constituyen por lo tanto en letra muerta, sino más bien, son un elemento viviente que forma parte de la vida en comunidad, solo ahí el Derecho Constitucional puede ver plasmado su objetivo regulador, desde esta perspectiva el derecho y la realidad no pueden estar desconectados.<sup>127</sup>

Para demostrar esta interconexión, Hesse establece una visión estructural de las normas constitucionales, señalando de acuerdo a los trabajos de Müller que aquellas disposiciones se encuentran formadas por dos partes: el programa normativo, entendido por aquello regulado por el texto de la norma; y el ámbito normativo, compuesto por la

---

<sup>124</sup> Konrad Hesse, “Concepto y cualidad de la Constitución”, en *Escritos de derecho constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983), 17.

<sup>125</sup> *Ibíd.*

<sup>126</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 112-3.

<sup>127</sup> *Ibíd.*

denominada realidad constitucional.<sup>128</sup>

En mérito de lo expuesto, se considera que una mutación constitucional, sólo puede ser entendida teóricamente cuando la modificación del contenido de la norma se produce en el interior de la misma, no como resultado de desarrollos efectuados fuera de las disposiciones de la Constitución, pues a su criterio forma parte de la norma constitucional el ámbito normativo que generó el proceso de su formación y que permite generar la validez de las mismas. Para López Cadena: “Bajo esta idea estructural de la norma constitucional, Hesse sostiene que estas realidades del ‘ámbito normativo’ se van sometiendo a cambios históricos mediante el proceso de concretización, sin que el ‘programa normativo’ (el texto de la norma) se vea modificado, es decir, continúa idéntico”.<sup>129</sup>

Recapitulando, según la posición de Hesse se debe entender a la mutación constitucional y sus límites como una alteración en el interior de la norma constitucional, más no como un fenómeno que opera desde factores externos, como lo sostiene las otras teorías dinámicas, para ello toma en consideración la estructura de las normas antes detalladas, pues ahí la normatividad y la normalidad encontrarán su conexión, es decir, el ámbito normativo siempre encontrará en el texto escrito de la disposición “programa normativo”,<sup>130</sup> su fundamento para la aplicación dentro de la realidad social; es decir, el límite de la mutación se encuentra en el propio texto de la norma, o lo que Hesse denominó “programa normativo”, caso contrario la mutación producida sería inconstitucional.

### **c) La teoría de la mutación como un problema de interpretación: Häberle y Stern**

La teoría de la mutación como problema de interpretación cuyos distinguidos exponentes son Peter Häberle y Klaus Stern, complementa las teorías formalista y del

---

<sup>128</sup> La teoría sobre la estructura de la norma como “ámbito normativo” y “programa normativo” es de Friedrich Müller, “*Normbereiche von Einzelgrundrechten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*”, Duncker & Humblot, Berlin, 1968. En español se puede consultar Friedrich Müller, “Tesis acerca de la estructura de las normas jurídica”, trad., de Luís Villacorta, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9, Núm. 27 (Madrid, Septiembre-Diciembre de 1989).

<sup>129</sup> López Cadena, *Mutación de los derechos fundamentales*, 113.

<sup>130</sup> *Ibíd.*

dinamismo jurídico, ya que si bien la formalista propende a una separación entre el derecho y la realidad social, mientras que el dinamismo en su contraparte promueve su nexo, en ambas corrientes la interpretación del precepto normativo es un imperativo.

Peter Häberle destaca la importancia de la interpretación dentro de los procesos de mutación constitucional, la misma que a su criterio puede ser ejercida por distintos actores:

La mutación constitucional a través de la interpretación, es decir sin modificación expresa del texto de la Constitución, se produce de manera relativamente discreta y sin formalización. Por la sola vía de la interpretación, ya sea de los tribunales, la de la práctica estatal, la de la opinión pública o la doctrina, o como producto de la combinación de ellas, es que una norma constitucional puede adquirir un significado nuevo o diferente.<sup>131</sup>

En este sentido, Häberle considera que a través de la interpretación se puede emprender en mutaciones constitucionales por medio de distintos actores (tribunales, órganos estatales y/o sociedad en general) dotando de esta facultad a la sociedad en sentido amplio;<sup>132</sup> criterio con el cual discrepamos, toda vez que si bien la interpretación no es un ejercicio exclusivo de los órganos jurisdiccionales, para garantizar la seguridad jurídica de su aplicación, este ejercicio hermenéutico debe estar en manos de un intérprete privilegiado, que en nuestras realidades son los tribunales y cortes constitucionales.

Por otro lado, Stern afirma que, la mutación constitucional es un problema de interpretación de naturaleza inmanente a la norma; y luego, que es un problema de tensión entre el Derecho Constitucional y la realidad constitucional, como consecuencia de desarrollos que se producen en el exterior de la normativa.<sup>133</sup>

De igual forma, este autor determina que la mutación constitucional deriva de la interpretación otorgada por seres humanos a la normativa, a lo cual se añade la desconexión que puede ocurrir entre la norma constitucional y las prácticas sociales.

---

<sup>131</sup> Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, trad., Héctor Fix-Fierro (México - Lima: Universidad Nacional Autónoma de México y Pontificia Universidad Católica de Perú, Fondo Editorial, 2003), 62-3.

<sup>132</sup> Peter Häberle, “*Verfassung Öffentlicher Prozeß*” (Berlin, Duncker & Humblot, 1978), 82.

<sup>133</sup> Klaus Stern., “Derecho del Estado de la República Federal Alemana”, traducción parcial del tomo I por Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987), 335.

En tal sentido, se establece que las normas que responden a la realidad de la época en la que rigen cumplen con eficacia de acuerdo con el fin para las que fueron creadas, en tal sentido cuando se entiende el espíritu del constituyente o legislador mediante la interpretación correcta se entiende a la mutación como válida, y no como una violación a la fortaleza de la Norma Suprema.

Finalmente, el problema de la mutación desde la teoría de la interpretación<sup>134</sup> se presenta cuando existen discrecionalidades, porque no se puede crear una sola teoría de la misma, sino que se desarrolla por los administradores de justicia para cada caso concreto; lo cual, puede ser aceptado cuando se siguen los mismos precedentes para casos afines relacionados con una temática análoga.

#### **d) El concepto dogmático de mutación: Böckenförde**

Ernst Wolfgang Böckenförde, determina que la teoría de la mutación constitucional, es correctamente entendida en tanto pueda ser delimitada, ya sea que la misma se produzca a través una corriente formalista en donde existe separación entre la norma y la realidad, o mediante un dinamismo que vincule la normatividad con la normalidad constitucional. Al respecto Böckenförde, señala:

[L]o que importa aquí desde el punto de vista de la dogmática jurídica, es diferenciar y delimitar los fenómenos [formalismo y/o dinamismo] expuestos respecto del cambio constitucional. Si se incluyeran dentro de este concepto sólo porque se trata de modificaciones en el ámbito constitucional, el concepto se cargaría de sentidos múltiples y perdería con ello toda su claridad. Incluiría también fenómenos cuya necesidad y admisibilidad en modo alguno puede entrar en cuestión en el marco del ordenamiento constitucional vigente.<sup>135</sup>

En tal sentido, esta teoría incorpora a la mutación constitucional un carácter más dogmático, relativo a la licitud, admisión, constitucionalidad, límites y consecuencias a

---

<sup>134</sup> Peter Häberle, sitúa ejemplos en relación a que la propiedad reconocida en el Código Civil alemán (BGB) de 1900 se ha visto sometida a una profunda transformación; de igual forma señala que la concepción del “Estado social de derecho” en 1999, tiene muy poco en común con la interpretación de la Ley Fundamental en 1949. Véase, Häberle, *El Estado Constitucional*, 63.

<sup>135</sup> Ernst Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, trad., Rafael de Agapito Serrano (Madrid: Trotta, 2000), 192.

observarse cuando opere una modificación tácita de la Constitución, lo que puede explicarse en cuatro puntos.<sup>136</sup>

En primer lugar puede explicarse por medio de un concepto científico social de la Constitución, en razón de un cambio en la comunidad política, reconociéndose que los hechos prevalecen sobre el derecho; por tanto son circunstancias que responden a los momentos políticos y por lo que la norma puede cambiar.

Luego, en segundo lugar puede explicarse esta tesis de mutación constitucional, en base a las relaciones entre el ser y el deber ser, cuando el cambio responde a nuevas razones sociales, culturales, políticas, por tanto la mutación ocurre en razón de la realidad constitucional y no al texto normativo de la misma, afectándose fuera del ámbito jurídico.

En tercer lugar, el concepto de mutación puede tener relación con significados otorgados a las normas por la realidad social, sin cambiar su contenido, evidenciándose un cambio en el interior, que para Böckenförde se constituye en una nueva forma normativa.

Por último, en cuarto lugar, la mutación constitucional ocurre con una reforma tácita de la Norma Suprema, sin que ocurra un cambio material; lo que para Böckenförde es el puntal de la teoría dogmática de la mutación se circunscribe en que mediante aquella opera una reforma tácita de la Constitución.

Además, estos criterios tienen validez, en tanto las mutaciones constitucionales no dejen sin vigencia material al texto constitucional, pues no se afecta su contenido formal, sino a la realidad regulada por la norma jurídica porque se ha modificado tácitamente la misma. De igual forma, no puede considerarse mutación al cambio que puede producirse por un otorgamiento del legislador a la norma constitucional, para que se adapte a las distintas realidades que se presenten debido a conceptos indeterminados o cuestiones extrajurídicas (cambios ideológicos), ya que la supremacía constitucional limita esta actuación del legislador.

En este orden de ideas, la tesis dogmática de la mutación constitucional tiene relación con la reforma tácita de la Constitución, facultad otorgada al máximo órgano de

---

<sup>136</sup> *Ibíd.*, 181-2.

justicia constitucional, lo cual es distinto a la reforma legislativa de normas infraconstitucionales pues ambos cuentan con un procedimiento específico.

Cabe indicar que Böckenförde considera que la interpretación es distinta a los conceptos de mutación y reforma, por lo que, es necesario tener en cuenta que si bien la norma y la realidad siempre están juntos; no toda interpretación genera un cambio en la realidad, sin embargo, el cambio de la realidad sí provocará una interpretación diferente que tendrá como efecto un reordenamiento de la norma en sí, otorgando un cambio material de la misma.

Böckenförde destaca el principio funcional que deben tener las normas constitucionales, de ahí que cuando la reforma formal expresa del texto constitucional no contribuye a la integración de la norma con la realidad social se requiere de una adaptación de la norma vía interpretación:

Pero en este sentido se diluye la diferencia entre interpretación y reforma de la Constitución. Pues, de esta forma, se convierte en punto de partida de la interpretación constitucional –conscientemente entendida como algo en movimiento- el principio funcional del efecto más integrador posible de la Constitución, el cual, interpretado normativamente, puede acabar por hacer necesarias reformas constitucionales. El cambio constitucional a través de interpretación será el camino indicado si la reforma formal de la Constitución no contribuye a la integración, sino que se opone a ella. Pero entonces el derecho constitucional, antes entendido como una fuerza configuradora y acuñadora tanto de la organización como de las instituciones, se transforma en un principio político que se mueve por sí mismo. Queda a disposición del intérprete y en sus manos. ¿Es esto correcto?<sup>137</sup>

En consecuencia debe definirse claramente el contenido preestablecido en la Constitución, mediante el empleo de métodos de interpretación que permitan un desarrollo posterior de las normas constitucionales vía hermenéutica, aceptándose únicamente los cambios mediante los procedimientos permitidos en la Norma Suprema, respetándose de forma amplia lo establecido en la Constitución, sin pretender despojarla de su validez. Es decir, dicha interpretación debe ser realizada por los organismos previamente establecidos en el marco constitucional vigente.

**e) Normas adscritas de derecho fundamental: Alexy**

---

<sup>137</sup> *Ibíd.*, 196.

Conforme se ha destacado previamente, las disposiciones constitucionales no pueden regular todos los aspectos de la vida social, ya que debido a su dinamismo las normas constitucionales deben ser expresadas a través de cláusulas abiertas, que permitan una adaptación posterior de la normativa en el tiempo.

Robert Alexy dentro de su obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*, destaca la existencia de lo que él denomina normas adscritas de derecho fundamental, mediante las cuales vía hermenéutica, se puede conseguir una adaptación del texto constitucional y su normativa acorde a las necesidades sociales vigentes.

Así, para este autor, las normas de derecho fundamental pueden dividirse en dos grupos: a) las normas de derecho fundamental directamente estatuidas por la Constitución; y b) las normas adscritas de derecho fundamental.<sup>138</sup>

Para Alexy, si bien las normas de derecho fundamental son aquellas que se encuentran directamente establecidas en el texto de la Ley Fundamental, sin embargo, pueden existir normas que no se encuentren estatuidas directamente en las constituciones pero que se encuentren adscritas a su sentido material.<sup>139</sup>

Una norma sobre derechos fundamentales es adscrita porque, si bien no está establecida directamente por una disposición constitucional, es posible adscribirla argumentativamente a una norma o a un grupo de normas a partir de una interpretación sistemática de la Constitución.

Este fenómeno se debe a que muchas normas no están bien determinadas semántica y estructuralmente, y requieren de un desarrollo posterior, pues las normas que establecen derechos fundamentales pueden ser las estipuladas explícitamente en la Constitución (normas directamente estatuidas) siendo claras y por ende no requieren mayor desarrollo interpretativo; o las que se crean interpretativamente y resultan de una correcta fundamentación basada en los principios fundamentales abstractos (normas adscritas o subreglas jurisprudenciales).

De ahí que el desarrollo que posteriormente se dé a estas disposiciones constitucionales requiere de intérpretes que dentro de sus ámbitos competenciales puedan ir dotando de contenido material a estas disposiciones constitucionales que a

---

<sup>138</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001), 70.

<sup>139</sup> *Ibíd.*

*priori* son generales y abstractas, esta labor se encuentra en manos de las cortes y tribunales constitucionales, quienes semántica y estructuralmente van desarrollando el alcance y contenido de la Constitución, pudiendo en ocasiones mutar su esencia de acuerdo a la realidad social cambiante.

En la fundamentación de esta adscripción radica la validez de la norma, así, si un tribunal se encuentra en un caso concreto ante vaguedad o imprecisión en el lenguaje jurídico, tiene que desplegar el significado normativo implícito de las normas constitucionales para determinar su contenido prescriptivo.<sup>140</sup> En estas situaciones se concretan normas adscritas de derecho fundamental que se incorporan argumentativamente en el campo semántico de otras normas fundamentales. Esta es la forma como un Tribunal Constitucional desmonopoliza la creación legislativa de derecho y concreta los derechos mediante el establecimiento de normas adscritas vía sub reglas jurisprudenciales.

Alexy destaca la textura abierta de los derechos fundamentales expresados como principios constitucionales, los cuales dejan una gran margen de interpretación tendiente al desarrollo de estos derechos por parte de los órganos jurisdiccionales, lo cual se convierte en una importante herramienta de desarrollo de los derechos incluso por sobre decisiones políticas mayoritarias.

Las normas de derechos fundamentales son la mayoría de las veces abiertas e indeterminadas. Como consecuencia, en el marco de la interpretación de los derechos fundamentales aún queda un amplio espacio para que jueguen viejos y nuevos argumentos relativos a los derechos humanos. Como quiera que las decisiones sobre derechos fundamentales representan al mismo tiempo decisiones sobre la estructura fundamental de la sociedad, la discusión sobre tales derechos tiene en una amplísima medida implicaciones políticas [...] Cuando se logra hacer que una determinada interpretación de los derechos fundamentales se vuelva predominante –cosa que prácticamente significa que sea aceptada por la Corte Constitucional-, se obtiene algo que es inalcanzable en el proceso político ordinario: hacer que cierta concepción sobre asuntos relativos a la estructura fundamental de la sociedad entre a formar parte de la Constitución y al mismo se excluya del orden del día de la política.<sup>141</sup>

Las normas adscritas de derecho fundamental son normas de origen jurisprudencial y sus efectos jurídicos son los mismos de las leyes, e incluso que la

---

<sup>140</sup> Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 71.

<sup>141</sup> Alexy, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 28 (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 35-6.

misma Constitución. La diferencia entre una norma adscrita y una directamente estatuida no radica en su estatus normativo, sino en su especificidad, pues la directamente estatuida es más general, expresada generalmente a través de principios, mientras que las normas adscritas son más específicas pues se ven expresadas en reglas y sub reglas jurisprudenciales.

Así, además de unificar las sentencias que se toman sobre un mismo punto de derecho, las normas adscritas constituyen precedentes constitucionales, que contribuyen a racionalizar la actividad judicial y concretan los principios constitucionales.

Cabe destacar que una adscripción se realiza conforme a derecho “cuando la norma adscrita puede ser considerada como válida”,<sup>142</sup> adicionalmente, requiere de una adecuada fundamentación, es así que en palabras de Alexy, “una norma adscrita vale y es una norma de derecho fundamental si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una fundamentación iusfundamental correcta”.<sup>143</sup>

De ahí que para que una norma adscrita sea considerada como válida se requerirá no solo de la aceptación social, sino de la capacidad del intérprete para configurar una argumentación sólida y correcta.

La tesis de las normas adscritas de derecho fundamental, es otra forma mediante la cual vía hermenéutica se puede ir mutando el contenido material de las constituciones, toda vez que por medio de reglas o sub reglas jurisprudenciales los tribunales y/o cortes constitucionales van adaptando el texto de la Constitución a las recientes necesidades sociales, lo cual va de la mano con la característica de textura abierta de las normas constitucionales, en donde se torna imperativo que un órgano competente interprete dichas disposiciones con el objeto de alcanzar su eficacia.

#### **f) Paralelismo de las formas: Pérez Royo**

Para Javier Pérez Royo el concepto de Constitución encuentra asidero en el proceso de modificación o reforma del texto constitucional, en aquel sentido, si una Constitución no permite su modificación o reforma no puede ser entendida *per se* cómo

---

<sup>142</sup> Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 71.

<sup>143</sup> *Ibíd.*

Constitución, sin embargo, para que aquello opere -dicha modificación- debe realizarse mediante procedimientos de cambio más agravados que los de las leyes; a esto se conoce en la doctrina como el “paralelismo de las formas”.<sup>144</sup>

Es decir, los órganos que emprendan en la modificación de un texto jurídico deben respetar el mismo procedimiento que se empleó para su producción originaria, es así que esta corriente parte del axioma jurídico de que en derecho “las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen”, es decir, las modificaciones normativas deben ser realizadas por los mismos órganos y empleando un procedimiento similar a su creación; esta tesis es la que mejor se adaptaría a la denominada teoría democrática de la Constitución, ya que atendiendo al paralelismo de las formas si la Constitución fue aprobada por el pueblo, sus modificaciones deberían de igual manera cumplir con este parámetro de legitimidad democrática.

Para Pérez Royo, el paralelismo de las formas es un elemento esencial de todo ordenamiento jurídico, destacando el respeto de formas procedimentales en la producción, extinción y modificación de toda norma jurídica:

El paralelismo de las formas es lo que hace que el derecho sea derecho. Sin paralelismo de las formas no podría existir el ordenamiento jurídico. Si la ley no tuviera que ser modificada o derogada de la misma manera en que fue creada, no sería ley. La ley es ley, en primer lugar, porque solo puede ser creada por el legislador siguiendo el procedimiento legislativo. La ley se caracteriza por su autor, el Parlamento, y por la forma en que es aprobada, a través de un procedimiento público y solemne. Pero la ley es ley en segundo lugar, porque, una vez creada, solo puede ser modificada o derogada por el mismo autor, el Parlamento, y de la misma forma, a través del procedimiento legislativo.<sup>145</sup>

Esta teoría sin embargo en el ámbito constitucional presenta una dicotomía pues a diferencia de la ley, que puede ser modificada por su agente productor, la Constitución obedece a un proceso excepcional en donde se activa el poder constituyente, y una vez que ha producido la norma constitucional, el mismo desaparece, es por ello, que el paralelismo de las formas no puede ser exacto, pues el poder constituyente originario no puede tener una réplica como el legislador lo hace con la ley.

---

<sup>144</sup> En cuanto al paralelismo de las formas véase Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 173-5.

<sup>145</sup> Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 173.

Para solucionar este impase el constituyente se proyecta a futuro, a sabiendas que él no va a estar presente en una modificación posterior del texto constitucional, y permite que cualquier modificación se la realice a través de órganos constituidos y previamente establecidos dentro del propio texto constitucional, de igual forma se establecerá a través de qué procedimientos se realizará dicha modificación, el cual ostensiblemente será distinto y agravado en relación a una modificación de una norma infraconstitucional.

De esta forma a criterio de Pérez Royo “la reforma de la Constitución es, por tanto, la manera específica de hacer valer en el Derecho Constitucional el paralelismo de las formas, sin el cual no hay derecho”,<sup>146</sup> puesto que toda norma tiene la característica de ser modificable, siendo el derecho un producto social, es necesario que dicha modificación se produzca de igual manera por parte de los mismos órganos que lo crearon, empero como el proceso constituyente, es un proceso atípico surge la necesidad de ir adaptando las normas acorde a las necesidades sociales, para ello surgen órganos constituidos que asumen un papel de posibles “constituyentes permanentes”, siendo *prima facie* el órgano legislativo quien tiene esta tarea en estados de legalidad, y los tribunales constitucionales quienes la asumen desde una perspectiva constitucional, dando vida a las denominadas mutaciones constitucionales.

Nosotros complementaríamos la teoría del *paralelismo de las formas* en el ámbito de la modificación constitucional, expresando que al igual que una Constitución democrática es aprobada por el pueblo mediante referéndum aprobatorio, los cambios a los que se sometan dicha Constitución también debe contar con la expresión de la voluntad soberana.

En ese orden de ideas, se creería que las mutaciones constitucionales rompen el principio del paralelismo de las formas, destinado *prima facie* a reformar la Constitución mediante el órgano que formalmente goza de legitimidad democrática -el parlamento-, puesto que si bien el poder soberano expresado en el proceso constituyente no puede estar activado permanentemente, el pueblo puede emprender en procesos de modificación al texto constitucional.

---

<sup>146</sup> *Ibíd.*, 174

No obstante de aquello, de acuerdo a algunas corrientes del constitucionalismo contemporáneo adscritas al neoconstitucionalismo,<sup>147</sup> la denominada “soberanía parlamentaria”, ha ido cediendo paso a una *soberanía constitucional*,<sup>148</sup> en donde los jueces constitucionales asumen un rol protagónico en la tutela de derechos constitucionales y en el control de constitucionalidad de actos normativos generales, permitiendo una adaptación de la normativa constitucional de acuerdo a los problemas y necesidades que se hacen presentes en la sociedad; esta competencia nace de la propia Constitución, permitiendo que los jueces constitucionales legitimen sus actuaciones mediante el ejercicio de sus competencias previamente establecidas, y en el caso ecuatoriano mediante la atribución otorgada a la Corte Constitucional de ser el máximo intérprete de la Constitución y de instrumentos internacionales de derechos humanos.

En aquel sentido, al estar sus competencias previamente establecidas en la propia norma constitucional, en el caso de la mutación constitucional el principio del paralelismo de las formas se encontraría cumplido formalmente en la medida en que los cambios constitucionales operen por parte de un órgano que asume esta competencia y facultad de la propia Constitución.

Sin embargo, en la realidad ecuatoriana y acorde a la mentada teoría democrática de la Constitución, el proceso de modificación constitucional ya sea que provenga de órganos políticos (parlamento y/o ejecutivo) o de órganos jurisdiccionales (Corte Constitucional) aunque formalmente se adecuarían a un clivaje competencial sustentado en las propias normas constitucionales, seguiría adoleciendo de una falta de legitimidad

---

<sup>147</sup> Lina Victoria Parra, en relación a la problemática de adaptación del pensamiento neoconstitucional en los diversos estados destaca: “la propuesta del neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo, como prefiera llamársele, es un tema no consolidado y se encuentra aún en evolución; además, no puede juzgarse a la ligera y desde una sola mirada, sino que se debe tener presente el contexto social y político del lugar en que se pretenda aplicarla, pues no será de igual recibo en una sociedad con una evolución democrática consolidada, que en una en la que esta es naciente y/o todavía se requiere frenar el poder despótico del Estado, o del gobernante de turno, que aún hoy en día puede ser lo mismo en ciertos casos [...] la propuesta neoconstitucionalista supone la existencia de un requisito previo: la constitucionalización del derecho o del ordenamiento jurídico. Esto implica como explican Guastini y Paolo Comanducci las siguientes condiciones: 1. La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales. 2. La garantía jurisdiccional de la Constitución. 3. La fuerza vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas «programáticas» sino «preceptivas»). 4. La «sobreinterpretación» de la Constitución (se la interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos). 5. La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares. 6. La interpretación adecuada de las leyes. 7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas”. Lina Victoria Parra, *Constitucionalismo contemporáneo y teoría del contenido mínimo* (Quito: Universidad Andina – Corporación Editora Nacional, 2013), 86,87.

<sup>148</sup> Véase, Ferrajoli, “La democracia constitucional”, 261.

democrática, por lo que dentro de nuestro modelo estatal de *derechos y justicia* el mecanismo por el cual cobra sentido el paralelismo de las formas sería a través de la aprobación de dichos cambios (reforma o mutación) mediante un referendo aprobatorio popular.

## 5. La mutación en el paradigma constitucional ecuatoriano

Entre los procedimientos formales expresos de modificación constitucional la Carta Fundamental ecuatoriana establece tres mecanismos de cambio: la enmienda constitucional; la reforma parcial; o la asamblea constituyente.<sup>149</sup> En todos ellos, la Constitución prevé que la Corte Constitucional realice un control previo y vinculante respecto al procedimiento por el cual se puede modificar el texto de la Constitución,<sup>150</sup> ya sea que dicha propuesta provenga del Presidente de la República, de la Asamblea Nacional, o de la ciudadanía; lo cual denota el enorme peso que nuestro constituyente otorgó a este organismo de control constitucional para precautelar que dichas modificaciones sean acordes al ordenamiento jurídico vigente.

En aquel contexto, los procesos de modificación al contenido de la Constitución desde una perspectiva formal establecen varios procedimientos reglados que permiten viabilizar una reforma, en donde el rol de la Corte Constitucional se torna preponderante; pues le corresponde formalmente determinar inicialmente si las propuestas de modificación constitucional pueden o no ser tramitadas, la determinación de la vía por la cual se canalizará dicha modificación; debiendo en su mayoría ser objeto de aprobación popular mediante referendo, e incluso pudiendo realizarse un control posterior de los mismos.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> Artículos 441, 442 y 444 de la Constitución de la República de Ecuador que tratan acerca de los mecanismos formales de modificación constitucional (enmienda, reforma parcial, asamblea constituyente). Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, arts. 441 – 443.

<sup>150</sup> El artículo 443 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a los mecanismos de reforma constitucional dispone: “La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso”. De igual manera, el artículo 99 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina “Para efectos del control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1) Dictamen de procedimiento...”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 443.

<sup>151</sup> Artículo 99 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Modalidades de control constitucional.- Para efectos del control constitucional de las enmiendas,

Es decir, la Corte Constitucional se convierte en el guardián de que los posibles cambios a ser introducidos en la Constitución de la República<sup>152</sup> mantengan armonía con su contenido sustancial, en aras de ejercitar un severo control que garantice la seguridad jurídica,<sup>153</sup> y la supremacía constitucional; así como la esencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.<sup>154</sup>

---

reformas y cambios constitucionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen de procedimiento. 2. Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo. 3. Sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales. En concordancia con el artículo 106 del mismo cuerpo legal: “Control posterior de enmiendas, reformas y cambios constitucionales.- Las enmiendas, reformas y cambios constitucionales podrán ser demandados ante la Corte Constitucional, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Las enmiendas y reformas que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandadas únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva; 2. Las enmiendas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional, pueden ser demandadas por vicios de forma y procedimiento en su trámite y aprobación. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia de la Asamblea Nacional para reformar la Constitución; 3. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia para reformar la Constitución; 4. Las reformas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional pueden ser demandadas por vicios de procedimiento en su trámite y aprobación; 5. Los cambios constitucionales realizados a través de una Asamblea Constituyente pueden ser demandados por vicios de forma y procedimiento, de conformidad con las reglas determinadas por la misma Asamblea; y, 6. En cualquiera de los casos anteriores, la demanda de inconstitucionalidad debe ser interpuesta dentro de los treinta días siguientes a su entrada en vigencia”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, art. 99.

<sup>152</sup> Artículo 379 de la Constitución colombiana en donde se prevé también el control que realiza su Corte Constitucional cuando se hay violado el procedimiento de reforma constitucional establecidos en el Título XIII de su Constitución que trata sobre la Reforma Constitucional: “Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2”. Colombia, *Constitución Política de Colombia*, Gaceta Constitucional 114, 4 de julio de 1991, art. 379.

<sup>153</sup> El artículo 82 de la Constitución ecuatoriana consagra el principio de seguridad jurídica, el mismo que implica el respeto a la Constitución y la observancia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En aquel sentido, la competencia de la Corte Constitucional está previamente establecida, y los procesos de modificación constitucional se encuentran regulados mediante normas constitucionales, legales y jurisprudenciales, por lo que al ejercer un control constitucional la Corte Constitucional ecuatoriana garantiza la seguridad jurídica y la supremacía constitucional.

<sup>154</sup> En el Acta 54 de la Asamblea Constituyente de Montecristi, se destaca la necesidad de establecer un control constitucional respecto a los procesos de modificación constitucional: “... así una Constitución es condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico positivo, la condición de validez implica que toda norma debe fundamentarse formal y materialmente en una superior de la que derivan las inferiores; la ley y las demás normas que conforman parte del ordenamiento jurídico están subordinadas, porque a la Constitución se la compara con un árbol cuyas ramas que son las leyes forman parte de ella, pues de la Constitución se extrae la sabia jurídica, la esencia de la normatividad que es el elemento necesario para cumplir debidamente sus mandatos. Esta supremacía constitucional se garantiza a través de dos mecanismos indispensables: la rigidez constitucional y el control de la constitucionalidad, a efectos de que la misma Constitución pueda establecer los preceptos, los procedimientos para que pueda ser reformada; si por el contrario una norma inferior determinase los procedimientos de reforma constitucional, se estaría dejando gran parte de la supremacía de la Constitución en la voluntad del legislador ordinario, por lo que su carácter de norma superior no se encontraría resguardado por la propia

No obstante, la propia Corte Constitucional ha emprendido en procesos de modificaciones tácitas a la Constitución de la República y a las instituciones que se encuentran insertas en la misma, sin acudir a procesos normados de reforma constitucional, ni contar con un referendo aprobatorio que legitime su accionar, lo cual va en desmedro de la teoría democrática de la Constitución, siendo aquella la postura dogmática que rige al modelo constitucional ecuatoriano. De ahí que surge la interrogante de *¿quién controla al controlador?* cuando aquel organismo emprende en dichas modificaciones, *maxime* cuando se ha previsto que esta Corte sea el órgano de cierre de la administración de justicia constitucional del país.<sup>155</sup>

A este proceso de cambio tácito al contenido de una Constitución se lo conoce como mutación constitucional, siendo objeto de serios cuestionamientos debido a la naturaleza poco formal de la institución jurídica, al carácter contramayoritario del órgano que podría eventualmente emprender en dichas modificaciones –Corte Constitucional-, y al déficit democrático que dichas modificaciones asumirían al no contarse con un referendo aprobatorio de estas reformas.

En aquel sentido, a continuación analizaremos de forma crítica las peculiaridades que reviste una aplicación de la institución de la mutación constitucional, acorde a los rasgos característicos del modelo garantista democrático ecuatoriano, el cual conforme se explicó anteriormente se enmarca dentro de la corriente del denominado nuevo constitucionalismo democrático; en donde el Estado además de convertirse en un *Estado de Derechos*,<sup>156</sup> adquiere la connotación de un *Estado de Justicia*,<sup>157</sup> garantizando la

---

carta fundamental. Así mismo, los principios que integran el Estado Social de Derecho, la juridicidad en este caso la supremacía de la Constitución y su contenido, no será nada más que una declaración de buenas intenciones. Si no existe un órgano que controle dicha supremacía en la especie, anulando las normas inferiores que se opongan”.

<sup>155</sup> Artículo 429 de la Constitución ecuatoriana.- “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 429.

<sup>156</sup> Uno de los máximos exponentes del constitucionalismo andino es Ramiro Ávila, quien frente a la denominación constitucional de Estado de derechos presente en el constitucionalismo ecuatoriano manifiesta: “No existe país en el mundo que califique en sus Constituciones al estado como de ‘derechos’. Pero no porque nadie lo ha hecho significa necesariamente que es incorrecto. Desde mi perspectiva, hay un avance importante en la nominación en plural. La clave está en distinguir la diferencia entre un estado legal y un estado constitucional. En el estado legal, la autoridad estaba sometida a la ley y la ley es hecha por el Parlamento; el Parlamento al elaborar la ley resultaba ser la única autoridad no sometida. En el estado constitucional, en cambio, toda autoridad, incluida el parlamento, está sometida a la Constitución.

participación de la ciudadanía al momento de realizar propuestas de modificaciones constitucionales, así como su aprobación mediante referendo, lo cual permite cuestionar en el caso de nuestro estudio los cambios vía hermenéutica respecto a instituciones que fueron diseñadas de una manera distinta por el constituyente originario, por lo que en primer lugar es menester contrastar los mecanismos formales e informales de cambio constitucional existentes en el Ecuador.

### 5.1. Tipos de modificaciones constitucionales en el Ecuador

Uno de los mayores retos que afrontan las sociedades es la adaptación de su normativa a las necesidades emergentes de la población,<sup>157</sup> pues conforme se ha

---

Pero la Constitución tampoco es cualquier norma: tiene derechos que se consideran fundamentales...”: Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016), 56-7.

<sup>157</sup> La configuración de un estado de justicia implica desde nuestro punto de vista dos grandes avances en el constitucionalismo ecuatoriano: en primer lugar el nuevo rol protagónico que asumen los operadores jurídicos en el Ecuador al convertirse en os interpretes primigenios de las normas constitucionales, sin que aquello implique que sean los únicos; en segundo lugar el conseguir con objetivo estatal un cambio de un modelo excluyente hacia un modelo de justicia vinculado con un rol igualitarista; y en tercer lugar al reconocerse otras fuentes generadoras de derechos ya sea en el contexto nacional – justicia indígena y comunitaria- o a nivel internacional, lo que Ramiro Ávila ha denominada “las otras justicias”. Respecto a la revalorización del juez como interprete constitucional Agustín Grijalva Jiménez destaca: “... por supuesto no todas las interpretaciones tienen el mismo valor jurídico o efecto práctico. La interpretación de los jueces, y en particular la de la Corte Constitucional, tiene efectos jurídicos específicos según los procesos de que se trate. El legislador puede y debe interpretar la Constitución, tal como lo hace el juez, el funcionario público y el ciudadano. Es más, la interpretación del legislador, que es predominantemente política, es clave en cuanto de ella dependerá que, en principio, las leyes se ajusten efectivamente a la Constitución. Lo que la Constitución de 2008 establece no es que el legislativo no pueda interpretar la Constitución, sino que pueda dictar una interpretación jurídica final de la Constitución, pues esta es una actividad jurisdiccional que corresponde a la Corte Constitucional”. Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en el Ecuador* (Quito: CEDEC, 2011), 221. Ramiro Ávila en cuanto a las otras justicias señala: “Restringir las concepciones de justicia a las que se relacionan a la solución d conflictos con relevancia jurídica y a la justicia distributiva, sería cerrar el espacio de comprensión a las múltiples formas de dolor humano. Podríamos seguir resumiendo las distintas acepciones de justicia, todas ellas dignas de ser estudiadas para comprender la complejidad de su realización y el rol que debe tener el estado, pero basta enunciarlas y seguir constatando que este trabajo es apenas preliminar: justicia ecológica, justicia indígena, justicia cordial, justicia internacional y global, pluralidad de justicias (política, intergeneracional, socio-económica, tributaria), justicia cognitiva, ontológica e histórica”. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 165-6.

<sup>158</sup> Rafael Enrique Aguilera Portales, respecto a la necesidad de cambios constitucionales señala que: “Toda Constitución intenta adecuarse a las necesidades y demandas de la sociedad, sobre todo cuando no proporcionan respuestas adecuadas y firmes a las exigencias de unas circunstancias políticas, sociales y culturales cambiantes. Entonces, dicha Constitución comienza a generar lagunas, desfases, anomalías y falta de legitimidad democrática y, progresivamente, empieza a hacerse explícita la necesidad de su reforma”. Rafael Enrique Aguilera Portales, “Constitución y Democracia: Fundamentos políticos del poder constituyente”, en *La Reforma Constitucional sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto*

expuesto a lo largo de este trabajo de investigación la modificación de una Constitución acorde a nuevas realidades sociales, políticas y/o económicas, es un imperativo en los distintos Estados del mundo, es por ello que dentro de los diversos sistemas constitucionales se prevén mecanismos que viabilizan un eventual cambio a las cartas supremas.

En palabras de Julio César Trujillo, nadie puede asegurar que las normas válidas en una época lo sean en épocas futuras:

Toda Constitución tiene pretensiones de perdurabilidad y trata de sentar las bases o fundamentos de todo ordenamiento jurídico del Estado de derecho; pero, ninguna puede asegurar que las normas válidas en una época tendrán igual validez en otras épocas, ni que todos los principios y reglas suficientes para la convivencia de ahora serán suficientes en el futuro, y lo que es más, ninguna generación de hombres y de mujeres puede imponer sus conceptos e ideales a las generaciones que les sucederán.<sup>159</sup>

De ahí que, existen distintos mecanismos por los cuales se puede modificar el contenido de un texto constitucional, siendo abordados ampliamente dentro de los estudios de Derecho Constitucional, encontrándonos con un gran sector de la doctrina que sostiene que la reforma constituye una forma de expresión del denominado poder constituyente derivado,<sup>160</sup> pues los órganos que eventualmente emprenden y permiten dicho cambio tienen competencias previamente establecidas en la propia Carta Fundamental.

En aquel sentido, quienes emprenden en un proceso de modificación constitucional son los órganos o instituciones que actúan acorde a las facultades expresadas en el propio contenido de una Constitución originaria, en donde además taxativamente se establecen los tipos de modificaciones que pueden producirse así como el procedimiento reglado que debe observarse. Para Allan Brewer-Carías:

Las constituciones establecen precisos procedimientos que debe seguir el poder

---

*comparado*. Coordinadores Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torrez (México: Editorial Porrúa, 2010), 4

<sup>159</sup> Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*, 75.

<sup>160</sup> Conforme lo expuso Sieyès el poder de reformar la Constitución por tanto deviene en derivado. Julio César Trujillo manifiesta que al igual que existe un poder constituyente originario para poder dar inicio a un proceso constituyente, también existe un poder que puede permitir el cambio de dicha organización estatal. Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*, 76.

constituyente derivado para la revisión constitucional, los cuales se constituyen en límites constitucionales adjetivos o procedimentales para la revisión constitucional. La consecuencia lógica de estas regulaciones y del sometimiento a la Constitución es que el cumplimiento de dichos procedimientos de reforma o enmienda constitucional, dado el principio de supremacía constitucional, debe estar sujeto a control de constitucionalidad por parte de los órganos de la Jurisdicción Constitucional, el cual en muchas constituciones latinoamericanas, incluso se establece expresamente.<sup>161</sup>

De ahí que se sostiene que cuando se reforma una Constitución es el poder constituyente el que interviene en su modificación, este poder sin embargo, es derivado ya que si bien se encuentra sustentado en el propio texto constitucional que establece los mecanismos por los cuales se lo puede emprender, el mismo para alcanzar una validez material requerirá de un referendo aprobatorio,<sup>162</sup> ya que conforme lo expone la doctrina del constitucionalismo democrático los órganos constituidos por sí solos no se encuentran legitimados para generar un cambio constitucional. De ahí que la modificación constitucional a la luz de la teoría democrática de la Constitución busca la legitimidad democrática de los cambios constitucionales generado mecanismos en los cuales el pueblo intervenga directamente en la reforma del principal instrumento de convivencia social como es la Constitución, retomando el papel de soberanía popular y excluyendo de dicho cambio a sus representantes.<sup>163</sup>

La Corte Constitucional del Ecuador, en su dictamen No. 001-14-DRC-CC, ha destacado la importancia de modificar el texto de la Constitución acorde a la realidad social, señalando que estos procedimientos de reformas son verdaderas “garantías constitucionales” que permiten la adaptación de una sociedad permanentemente cambiante:

La Constitución, al igual que otras normas que componen el ordenamiento jurídico, es

---

<sup>161</sup> Allan Brewer-Carías, “Algo sobre la reforma constitucional y la jurisdicción constitucional”, en *La Reforma Constitucional sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*. Coordinadores Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torrez (México: Editorial Porrúa, 2010), XVIII.

<sup>162</sup> Julio César Trujillo nos señala que “... sin embargo aquella limitación es en cuanto a la forma pues en cuanto al contenido aquel proceso constituyente derivado puede generar nuevos contenidos, de ahí que se establece una “relación de supra ordenación y de subordinación al mismo tiempo”, ya que se encuentra supeditado a la Constitución en cuanto a la forma pero puede incorporar nuevas normas no previstas por el constituyente originario”. Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*, 76.

<sup>163</sup> Roberto Viciano y Rubén Martínez Dalmau, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal”, *DIALNET: Revista General del Derecho Público Comparado*, n.º 8 (2011): 18-20.

susceptible de modificación; es así que el propio texto constitucional prevé los mecanismos que deben observarse, dependiendo de la temática para proceder a su reforma. La existencia de procedimientos de reforma de la Constitución responden a la perspectiva del constituyente que las normas se actualizan en concordancia con la realidad, razón por la cual, estos mecanismos se convierten en garantías constitucionales que permiten la adaptación sucesiva a las realidades cambiantes, evitando interrupciones en el régimen constitucional.<sup>164</sup>

En aquel sentido, tomaremos como referencia la clasificación que formalmente realiza la Constitución ecuatoriana respecto a los mecanismos por los cuales se puede modificar su texto.

En ese orden de ideas, el título IX de la Constitución ecuatoriana trata acerca de la Supremacía de la Constitución, y concretamente el capítulo tercero bajo el acápite “Reforma de la Constitución” plantea tres posibilidades formales por las cuales se podría modificar el contenido de la Constitución de la República; a saber: la enmienda constitucional, la reforma parcial, y la asamblea constituyente. Nosotros conforme el análisis realizado en el presente trabajo de investigación añadiríamos un cuarto componente que sería la mutación de la Constitución, siendo aquel un mecanismo tácito de modificación constitucional.

Cada uno de ellos denotan ciertas características, requisitos para que operen, y eventuales escenarios en donde la Corte Constitucional por mandato constitucional se convierte en el ente que tiene en sus manos el control respecto al procedimiento que debe emprenderse para llevarse a efecto dicho cambio constitucional, dependiendo el grado de modificación que se pretenda implementar.

Es así como en el sistema ecuatoriano se ha establecido una gradación en cuanto a los procesos por los cuales se modifica el texto de la Constitución, así lo ha previsto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana,<sup>165</sup> la misma que en diversos dictámenes en procesos en donde se ha modificado el texto de la Constitución de 2008 ha destacado las características de dichos mecanismos, un ejemplo de esto se vio reflejado en los dictámenes No. 001-14-DRC-CC, No. 001-16-DRC-CC, y No. 002-16-DRC-CC, en donde se señala:

---

<sup>164</sup> Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “dictamen n°. 001-14-DRC-CC”, en caso n°. 0001-14-RC, 31 de octubre de 2014.

<sup>165</sup> Este criterio ha sido reproducido por la Corte Constitucional del Ecuador, entre otros en los siguientes dictámenes: dictamen No. 001-14-DRC-CC, caso No. 0001-14-RC; No. 001-16-DRC-CC, caso No. 0002-14-RC; No. 002-16-DRC-CC, caso No. 0001-16-RC.

Conforme ya lo ha expresado en casos análogos, en el caso ecuatoriano, en la Constitución de la República se establecen tres procedimientos gradados para reformar el texto constitucional: enmienda constitucional, reforma parcial y asamblea constituyente, los mismos que se encuentran normados en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución, respectivamente. Corresponde, por tanto, dentro del caso concreto a esta Corte determinar cuál de los tres mecanismos se encasilla en cada una de las propuestas presentadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 443 de la Constitución.<sup>166</sup>

Aquello va de la mano con lo que prevé la propia Constitución cuando determina en el artículo 433 que: “La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso”; refiriéndose a los mecanismos formales expresos de cambio constitucional –enmienda, reforma parcial o asamblea constituyente-.<sup>167</sup>

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador en sus dictámenes 001-16-DRC-CC, y 002-16-DRC-CC destaca como mecanismos de modificación constitucional:

En efecto, en nuestro esquema constitucional existe un sistema *gradado de procedimiento de rigidez* de los mecanismos para reformar el texto constitucional, según la pretensión que se persiga. La gradación inicia desde el procedimiento de modificación del texto constitucional menos *riguroso*, enmienda constitucional, para pasar a continuación con la reforma parcial de la Constitución, y llegar finalmente al cambio de la Constitución mediante la instalación de una asamblea constituyente. De igual manera, la propia Constitución establece en cada uno de estos tres procedimientos la legitimación activa para presentar las propuestas de modificación; es decir, para que proceda la enmienda, reforma parcial o asamblea constituyente se debe cumplir con las condiciones establecidas en la Constitución.<sup>168</sup>

En aquel sentido, la propia Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido la

---

<sup>166</sup> Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “dictamen n°. 001-14-DRC-CC”, en caso n°. 0001-14-RC, 31 de octubre de 2014.

<sup>167</sup> En el derecho comparado la Constitución colombiana en su artículo 241 también prevé este control a cargo de la Corte Constitucional. “Artículo 241.- A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 241.

<sup>168</sup> Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “dictamen n°. 001-16-DRC-CC”, en caso n°. 0002-14-RC, 24 de febrero de 2016.

diferenciación entre estos tipos de modificación formal al texto de una Constitución en base a la complejidad de dicho cambio, así como a la pretensión que se persiga con la propuesta, los mismos que expresamente se encuentran determinados en la Constitución ecuatoriana, y los cuales serán objeto a continuación de un análisis pormenorizado.

#### a) **Enmienda constitucional**

En cuanto a la enmienda constitucional se debe destacar que la doctrina entiende a esta institución jurídica como la modificación de un texto con el objeto de corregir un error en cuanto a su redacción, es decir desde una perspectiva cualitativa implicarían cambios no profundos respecto a una determinada institución jurídica.<sup>169</sup>

En el contexto ecuatoriano el procedimiento de enmienda constitucional se encuentra determinado en el artículo 441 de la Constitución, que establece:

**Art. 441.-** La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Conforme lo prevé el artículo antes señalado, la enmienda constitucional en la realidad ecuatoriana implica una modificación al texto de la Constitución en donde

---

<sup>169</sup> Alberto Arce desde la experiencia española destaca que el denominado derecho de enmienda puede ocultar procesos más gravados de cambio legislativo: “Ciertamente, la menor rigidez del régimen de las enmiendas se ve compensada con la subordinación de éstas a la presentación de algún proyecto o proposición de ley. Pero, aun así, es indudable que ofrecen una vía de escape para eludir los requisitos más gravosos de las proposiciones de ley. En la Asamblea Nacional francesa ha podido constarse que, con alguna frecuencia, se disfrazan verdaderas proposiciones de ley con la veste de enmiendas para sortear la prerrogativa del Gobierno de prioridad para sus proyectos. E igualmente, en relación con el Bundestag, la doctrina alemana ha alertado sobre la existencia de enmiendas que, por su volumen y extensión, contienen una proposición completa, considerándolas inadmisibles precisamente porque, de otro modo, se burlarían los requisitos de legitimación cualificada, los plazos y las reglas de las lecturas de las proposiciones independientes”. Alberto Arce Janariz, “El derecho de enmienda visto por el Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 41, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (1994): 157.

existen límites en cuanto a la alteración de la estructura fundamental, el carácter o elementos constitutivos del Estado, de igual forma no debe implicar restricciones a los derechos o garantías constitucionales, y finalmente no modificar el proceso de reforma constitucional, es decir, involucra cambios no profundos dentro del contenido de la norma constitucional.

Julio César Trujillo Vásquez en relación al procedimiento de modificación constitucional vía enmienda señala:

La Constitución ecuatoriana de 2008 prevé tres procedimientos para su reforma. Uno, sumamente sencillo y breve a cargo de la Asamblea Nacional o Legislativo: a las modificaciones que por este procedimiento se realicen las denomina ‘enmiendas’ que no pueden ocuparse de las siguientes materias: la estructura fundamental de la Constitución; el carácter y los elementos constitutivos del Estado; restricciones de los derechos y garantías constitucionales, y el procedimiento para las modificaciones de la Constitución que constan en los artículos 441 a 444 [...] Las enmiendas pueden ser sometidas a referéndum si así solicitan el Presidente de la República o la ciudadanía con el respaldo del 8% de las personas inscritas en el registro electoral.<sup>170</sup>

Este criterio también se ha visto expresado en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador, así, en el dictamen No. 001-16-DRC-CC, caso No. 0002-14-RC estableció el siguiente concepto de enmienda constitucional:

De acuerdo a este sistema gradado de rigidez de los procedimientos de reforma del texto constitucional en los casos en los que la modificación, supresión o incorporación de uno o varios artículos de la Constitución, que no impliquen la alteración de su estructura fundamental y de los elementos constitutivos del Estado y que no establezcan restricciones a los derechos y garantías, ni se altere el procedimiento de reforma de la Constitución, podrá ser tramitada vía enmienda.

La enmienda constitucional se distingue entonces de los otros procedimientos de reforma constitucional por el efecto que se persigue, esto es mantener el espíritu constitucional, debiendo tener en cuenta que vía procedimiento de enmienda constitucional no se puede alterar el contenido esencial de la Constitución, el carácter y los elementos constitutivos del Estado, establecer restricciones a los derechos y garantías constitucionales, así como tampoco cabe para reformar los procedimientos de reforma de la Constitución. Sobre esta base, este procedimiento tiene como objetivo principal garantizar la efectividad de la Constitución en aspectos concretos y puntuales de relevancia constitucional que no impliquen modificaciones sustancialmente complejas.

La enmienda a la Constitución ha sido entendida en la realidad ecuatoriana como el proceso menos invasivo en cuanto a la modificación del texto constitucional, pues

---

<sup>170</sup> Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo*, 83.

conforme lo determinó la Corte Constitucional ecuatoriana en sus dictámenes,<sup>171</sup> se establece que aquel es el procedimiento menos gravoso de cambio.

Conforme lo prevé el artículo 441 de la Constitución ecuatoriana<sup>172</sup> procederá una enmienda constitucional cuando no se modifiquen tres elementos; en primer lugar siempre que dicho cambio no implique una alteración a la estructura fundamental, el carácter o elementos constitutivos del Estado; de igual forma que la propuesta de enmienda no establezca restricciones a derechos o garantías constitucionales; y finalmente que no impliquen una modificación al propio procedimiento de reforma de la Constitución.

En cuanto a la estructura fundamental del Estado ecuatoriano la Corte Constitucional, en el dictamen No. 001-11-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC, ha señalado:

Sobre la estructura fundamental del Estado, nuestro país básicamente se encuentra dividido en cinco funciones [...] Así también, el numeral 1 del artículo 225 de la Constitución de la República dispone: ‘El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social’...<sup>173</sup>

En aquel sentido, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana ha determinado que dicha estructura fundamental del Estado se encuentra conformada por las cinco funciones o poderes del Estado, por lo que cualquier intento de modificación a estas funciones no sería viable a través de una propuesta de enmienda constitucional.<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “dictamen n°. 001-16-DRC-CC”, en *caso n°. 0002-14-RC*, 24 de febrero de 2016.

<sup>172</sup> Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará: 1. Mediante *referéndum* solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 441.

<sup>173</sup> Dictámenes No. 001-11-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC; No. 001-16-DRC-CC, caso No. 0002-14-RC; No. 002-16-DRC-CC, caso No. 0001-16-RC de la Corte Constitucional ecuatoriana, en donde se ha mantenido el mismo concepto respecto a la estructura fundamental del Estado.

<sup>174</sup> Sin embargo de aquello, llama la atención que dentro de las acciones constitucionales tramitada vía enmienda constitucional en el dictamen No. 001-11-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC, se modificó la conformación de una función del Estado como es la Función Judicial, mediante la

En relación a los elementos constitutivos del Estado la Corte Constitucional ha destacado que los mismos se encuentran determinados del artículo 1 al 9 de la Constitución de la República,<sup>175</sup> aquellos hacen referencia a la forma de Estado y de gobierno, símbolos patrios e idiomas oficiales, deberes del Estado, territorio, nacionalidad ecuatoriana, e igualdad de derechos de personas extranjeras;<sup>176</sup> en aquel sentido, mientras no se afecten estos componentes se podrá viabilizar una enmienda constitucional.

En cuanto a los derechos y garantías constitucionales, aquello va de la mano con la propia esencia del Estado ecuatoriano al ser un Estado constitucional de derechos, en donde su fin primigenio es la protección de los derechos de las personas y de la naturaleza, por lo que, una propuesta de modificación que implicare la restricción a estos derechos o a las garantías para hacerlos efectivos no cabría vía enmienda constitucional, pues además atentaría los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, lo cual ha sido reconocido en la propia Constitución así como en instrumentos

---

conformación del Consejo de la Judicatura; y en el dictamen ficto del 2017, se modificó la conformación de un órgano de la Función de Transparencia y Control Social como es el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, pese a lo cual en el primer caso el dictamen de procedimiento la Corte Constitucional señaló que los mismos podían ser tramitados vía enmienda constitucional, y en el segundo aunque no existió pronunciamiento de la Corte Constitucional, la propuesta del ejecutivo vía enmienda fue aprobada por la ciudadanía en referendo, desnaturalizándose a nuestro criterio la enmienda constitucional y los límites expresamente determinados en la propia Constitución de la República.

<sup>175</sup> Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “dictamen n°. 001-11-DRC-CC”, en *caso n°. 0001-11-RC*, 15 de febrero de 2011.

<sup>176</sup> En la Asamblea Constituyente, los elementos constitutivos del Estado, así como los objetivos primordiales fueron ampliamente discutidos, conforme se puede evidenciar de las actas, así en el Acta 13 consta que: “Los ejes temáticos que nos dio el resultado de estos objetivos son: el carácter del Estado, el sistema productivo, el desarrollo humano, la sostenibilidad ambiental, la democracia participativa y el equilibrio territorial. Entre los ejes temáticos de carácter del Estado, nos planteamos garantizar un Estado unitario, descentralizado, democrático participativo, plurinacional, soberano, laico, independiente y de derecho. Los temas de Estado social de derecho: la plurinacionalidad, la descentralización y laico. Otro objetivo, un Estado que cree condiciones y garantice el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales, políticos, culturales y ambientales de hombres y mujeres. En los temas está, el Presupuesto General del Estado que debe ser participativo, rendición de cuentas y subsidios, endeudamiento público, acceso a medios de producción, capital, tecnología, tierra y agua; sistemas de educación, salud, seguridad social, soberanía alimentaria. En el objetivo tres, un Estado que recupere su función de cohesión social, de planificación del desarrollo y promotor de la participación social y el control ciudadano. Los temas de planificación y política tributaria. Otro objetivo, un Estado promotor de la economía en el marco de los objetivos nacionales. Aquí tenemos que analizar el rol del Estado, del mercado, de la sociedad y el ambiente, lo público y lo privado. Otro eje temático, tenemos el sistema productivo. El objetivo es alcanzar un sistema productivo eficiente de alta productividad, equitativo, generador de empleo social y ambientalmente responsable, regionalmente equilibrado, dinamizador del mercado interno, vinculado a los objetivos de desarrollo nacional, auto regulado o regulado por el Estado, según el caso, y no monopólicos, con un sistema financiero que responda a las necesidades de desarrollo del país”.

internaciones de derechos humanos de los cuales el Estado ecuatoriano es suscriptor.

Finalmente, tampoco cabría una modificación vía enmienda constitucional si aquella establece modificaciones al procedimiento de reforma constitucional, pues de esta forma se garantiza la rigidez y supremacía de la Constitución, por lo que mediante el mecanismo menos gravoso de modificación no se podría establecer nuevos procedimientos de reforma constitucional.

En cuanto a la iniciativa para solicitar la modificación constitucional vía enmienda, la Constitución establece que puede hacerse mediante dos mecanismos: mediante referendo, o mediante iniciativa del órgano parlamentario –Asamblea Nacional-; aquello denota *prima facie* una contradicción con los postulados de la teoría democrática de la Constitución, toda vez que la enmienda de iniciativa parlamentaria podría ser aprobada sin necesidad de un referendo aprobatorio posterior del pueblo, mermando de esta forma la legitimidad de aquellos cambios constitucionales.

En relación a la iniciativa mediante referendo, lo puede solicitar la Presidenta o Presidente de la República<sup>177</sup> ya que se encuentra legitimado al ser el representante de la sociedad mediante voto popular directo; el segundo escenario en que se puede plantear un referendo es a través de la ciudadanía quien deberá acreditar el requisito de legitimidad democrática<sup>178</sup> con el respaldo de por al menos el ocho por ciento de las

---

<sup>177</sup> Las propuestas de reforma de la Constitución vía enmienda constitucional pueden ser de iniciativa del presidente de la República, tal como ocurrió en el año 2011, cuando la Corte emitió su dictamen de procedimiento No. 001-11-DRC-CC, respecto a las cinco propuestas de enmienda constitucional presentadas en ese entonces para pasar al posterior *referéndum* aprobatorio: “4.2.2 Acerca de la legitimidad del convocante (.) De acuerdo con el artículo 147 numeral 14 de la Constitución, una de las atribuciones del Presidente de la República es convocar a consulta popular en los casos y requisitos previstos en la Constitución, en concordancia con el artículo 104 constitucional, por lo que se considera que el presidente tiene facultad para consultar al pueblo, sobre cualquier asunto de interés nacional, y en consecuencia, esta Corte considera plenamente cumplido el requisito formal definido por el numeral 2 del artículo 103 de la LOGJCC. [...] Por lo anteriormente establecido, el Pleno de la Corte declara que en el presente caso existe la legitimación en la causa por parte del presidente de la República para solicitar el examen de constitucionalidad del proyecto de convocatoria a consulta popular.”

<sup>178</sup> Se debe señalar que el requisito de legitimidad democrática fue exigido por la Corte Constitucional ecuatoriana en casos como el dictamen No. 001-13-DCP-CC, caso No. 0002-10-CP en procesos de iniciativa de consulta popular, incorporando la siguiente regla jurisprudencial con efecto *erga omnes*: “1. No emitir dictamen de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular en el caso N.º 0002-10-CP, hasta que se cumpla de manera integral la verificación del requisito de legitimidad democrática, determinado en el inciso cuarto del artículo 104 de la Constitución, en concordancia con lo prescrito en los artículos 182 y 183 de Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. 2. Disponer al Consejo Nacional Electoral la verificación del cumplimiento del requisito de la legitimidad democrática, establecido en el inciso cuarto del artículo 104 de la Constitución, antes de solicitar el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular formulada por Galo Lara Yépez. 3.

personas inscritas en el padrón electoral, esto evidencia que en el Ecuador formalmente no se le tiene miedo a la reforma constitucional estableciéndose mecanismos de participación en donde no solo los órganos políticos, sino el propio pueblo puede propiciar un cambio constitucional.<sup>179</sup>

De igual forma se puede solicitar una enmienda constitucional por iniciativa de la Asamblea Nacional,<sup>180</sup> con una propuesta no inferior a la tercera parte de los miembros de dicho organismo; luego de haberse aprobado el dictamen respecto al procedimiento a emprenderse vía enmienda por la Corte Constitucional, el proyecto de modificación se tramitará en el órgano parlamentario en dos debates, debiendo ser aprobada la enmienda con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, procedimiento que deja en manos de un órgano constituido la modificación constitucional sin necesidad de una aprobación plebiscitaria del pueblo, tornándose el mismo contrario al espíritu altamente democrático de la aprobación constitucional, más aun considerando que una de las características de

En virtud de la competencia establecida para la Corte Constitucional contenida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, dada la relevancia del problema identificado en el presente caso, esta Corte Constitucional establece la siguiente regla jurisprudencial de aplicación obligatoria con efecto erga omnes para todas las causas que se encuentren en trámite y las que se presentaren con las mismas características: Para la emisión del dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de las convocatorias a consulta popular provenientes de la iniciativa ciudadana, el Consejo Nacional Electoral deberá remitir a la Corte Constitucional, junto con la petición de consulta, el informe favorable del cumplimiento de la legitimación democrática, en observancia a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 104 de la Constitución; requisito que deberá ser verificado por la Sala de Admisión en funciones conforme al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. 4. Disponer que el Consejo Nacional Electoral adecúe la normativa interna al análisis, razonamiento y decisión establecido en este dictamen. 5. Poner en conocimiento del Consejo Nacional Electoral el presente dictamen, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de este dictamen para conocimiento de los actores políticos y ciudadanía en general”.

<sup>179</sup> La segunda posibilidad, contemplada en el artículo 442 numeral 1, corresponde a la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. Esta posibilidad se traduce en uno de los mecanismos de participación directa de la ciudadanía que materializan los derechos de participación. En este caso, una vez que se cuente con el dictamen de procedimiento de la Corte Constitucional, y posterior verificación de la legitimidad democrática conforme lo determina el artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por parte del Consejo Nacional Electoral, se procederá con la convocatoria a *referéndum*.

<sup>180</sup> Finalmente, la iniciativa constitucional para modificar la Constitución vía enmienda se atribuye a la Asamblea Nacional, para lo cual se requiere contar con al menos “*un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional*” que presente la propuesta, luego de lo cual la Corte Constitucional emitirá dictamen de procedimiento. Si la Corte Constitucional determina que el procedimiento es aquel previsto en el artículo 441 numeral 2, la Asamblea Nacional deberá tramitar la reforma de la Constitución en los términos sobre los cuales la Corte Constitucional realizó el control de constitucionalidad en su dictamen; el procedimiento que deberá observar la Asamblea Nacional es aquel previsto en el citado artículo 442 inciso segundo, es decir, dos debates, mediando un año entre ellos, y para su aprobación se requiere de una votación calificada de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. En todos los casos las reformas de la Constitución entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

las nuevas constituciones latinoamericanas es precisamente su legitimidad surgida a través de una aceptación popular expresada en referendos aprobatorios.<sup>181</sup>

Conforme lo expuesto y en base a la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana la enmienda constitucional se distingue entonces de los otros procedimientos de modificación constitucional, por el efecto o resultado que se persigue pues el texto constitucional se mantiene prácticamente intacto y solo se incorporan ligeros cambios a su contenido, siempre que no se altere el contenido esencial de la Constitución expresado en la estructura fundamental del Estado o sus elementos constitutivos, derechos o garantías constitucionales, o que implique una modificación al propio proceso de reforma de la Constitución.

Se debe destacar que a nivel comparado andino el procedimiento de modificación constitucional vía enmienda de la Constitución no lo prevén los ordenamientos jurídicos de Colombia,<sup>182</sup> Perú,<sup>183</sup> y Bolivia<sup>184</sup> quienes acogen a la denominación genérica de

---

<sup>181</sup> Para Viciano y Martínez Dalmau: “el NUEVO CONSTITUCIONALISMO asume las posiciones del neoconstitucionalismo sobre la necesaria impregnación constitucional del ordenamiento jurídico pero su preocupación no es solo la dimensión jurídica de la Constitución sino, en un primer orden, su legitimidad democrática. En efecto, si el constitucionalismo es el mecanismo por el que la ciudadanía determina y limita el poder público, el primer problema del constitucionalismo debe ser garantizar la traslación fiel de la voluntad del poder constituyente (del pueblo) y certificar que solo la soberanía popular, directamente ejercida, pueda determinar la generación o la alteración de las normas constitucionales”. Roberto Viciano y Rubén Martínez Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano, en El nuevo constitucionalismo en América Latina* (Quito: Corte Constitucional, 2010), 18.

<sup>182</sup> Artículo 374 de la Constitución colombiana que señala: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

<sup>183</sup> Artículo 206 de la Constitución del Perú: “Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante *referéndum*. Puede omitirse el *referéndum* cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

<sup>184</sup> La Constitución boliviana solo contempla reforma total y parcial de la Constitución. Artículo 441: “**I.** La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio. **II.** La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada

reforma constitucional; y solo la Constitución venezolana contempla la modificación constitucional vía enmienda dentro de su articulado.<sup>185</sup>

### **b) Reforma parcial de la Constitución**

Otro mecanismo de modificación constitucional en la realidad ecuatoriana es la reforma parcial, la cual siguiendo el criterio de la Corte Constitucional constituye un mecanismo más agravado de cambio constitucional, empero no genera una mayor alteración a la esencia misma del Estado.

Para Julio César Trujillo:

La reforma parcial, en cambio, no presenta mayor dificultad, porque basta que en la Constitución vigente se cambie el texto de una o más normas por el texto de otra u otras normas, o porque a las normas actual (sic) se agregan otras que no existían o, en fin, porque se deroga o suprime una o varias normas actualmente vigentes, sin alterar sustancialmente la organización del Estado o de sus instituciones, ni sus funciones o finalidades, etc.<sup>186</sup>

En ese orden de ideas el artículo 442 de la Constitución ecuatoriana establece este mecanismo:

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los

---

por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio”.

<sup>185</sup> Artículos 340 y 341 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “Artículo 340.- La enmienda tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental”. Artículo 341.- Las enmiendas a la Constitución se tramitarán en la forma siguiente: 1. La iniciativa podrá partir del quince por ciento de los ciudadanos y ciudadanas inscritas en el Registro Civil y Electoral; o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros. 2. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se discutirá, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes. 3. El Poder Electoral someterá a referendo las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal. 4. Se considerarán aprobadas las enmiendas de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley respecto al referendo aprobatorio. 5. Las enmiendas serán numeradas consecutivamente y se publicarán a continuación de la Constitución sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó”. Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Gaceta Oficial Extraordinaria 36.860, 30 de diciembre de 1999, arts. 340, 1.

<sup>186</sup> *Ibid.*, 83.

integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

Conforme se observa la reforma parcial también tiene límites en cuanto a la no restricción de derechos y garantías constitucionales, así como el procedimiento de reforma de la Constitución, de ahí que eventualmente se podría emprender en una reforma parcial de la Constitución en aquellos elementos que no se encuentren prohibidos expresamente, e incluso a diferencia de la enmienda constitucional mediante reforma parcial se puede modificar la estructura fundamental, el carácter o elementos constitutivos del Estado, necesitando para operar dichos cambios un referendo aprobatorio, lo cual denota el componente democrático que el constituyente impregnó a este mecanismo de modificación constitucional.

Julio César Trujillo destaca algunas características de este procedimiento de modificación constitucional en la realidad ecuatoriana:

Un segundo procedimiento, más complicado y solemne, que necesita de referéndum, puede modificar las materias que pueden ocuparse las enmiendas y además de la estructura fundamental de la Constitución; el carácter y los elementos constitutivos del Estado; pero no versar sobre restricción de derechos y garantías, ni del procedimiento para modificar la Constitución que regulan los artículos 441 a 444.<sup>187</sup>

Dichas características expresadas por el citado autor permiten observar que en este procedimiento de modificación constitucional interviene de manera protagónica el órgano legislativo, pues una vez emitido el dictamen favorable de la Corte Constitucional indicando la vía pertinente, la iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates, debiendo realizarse el segundo debate con al menos noventa días después del primero, siendo el proyecto de reforma parcial aprobado por el pleno de la Asamblea Nacional, luego de lo cual se convocará a un referendo aprobatorio de las modificaciones dentro de los cuarenta y

---

<sup>187</sup> Ibid., 83.

cinco días siguientes.

Para la aprobación en referendo se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referendo, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral<sup>188</sup> dispondrá su publicación; esto revela el alto componente democrático se impregna a la institución de la reforma parcial, en donde no basta la representatividad expresada en el parlamento, sino que además se requiere la aprobación popular como fuente de legitimidad.

La Corte Constitucional en varios dictámenes vinculados con reforma a la Constitución ha señalado:

A través del procedimiento de reforma parcial se podrían modificar los elementos constitutivos o la estructura del Estado, sin que esto devenga en restricción de los derechos y garantías constitucionales, o que modifiquen el procedimiento de reforma de la Constitución; es decir, el concepto de rigidez constitucional se encuentra resguardado por mandato del constituyente al impedir que vía reforma parcial se pueda modificar el procedimiento de reforma de la Constitución y el contenido de derechos y garantías constitucionales.<sup>189</sup>

Es decir, conforme se ha señalado la reforma parcial es un mecanismo más complejo de modificación constitucional, el cual además de ser canalizado por el órgano parlamentario requiere de un referendo aprobatorio por parte del pueblo ecuatoriano, evidenciándose que a través de dicho mecanismo se afianza la legitimidad democrática del pueblo de poder modificar el texto constitucional a través del parlamento.

### c) **Asamblea constituyente**

La modificación a través de una asamblea constituyente, es el proceso que

---

<sup>188</sup> Artículo 106 Constitución ecuatoriana.- “El Consejo Nacional Electoral, una vez que conozca la decisión de la Presidenta o Presidente de la República o de los gobiernos autónomos descentralizados, o acepte la solicitud presentada por la ciudadanía, convocará en el plazo de quince días a *referéndum*, consulta popular o revocatoria del mandato, que deberá efectuarse en los siguientes sesenta días. Para la aprobación de un asunto propuesto a *referéndum*, consulta popular o revocatoria del mandato, se requerirá la mayoría absoluta de los votos válidos, salvo la revocatoria de la Presidenta o Presidente de la República en cuyo caso se requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes. El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento. En el caso de revocatoria del mandato la autoridad cuestionada será cesada de su cargo y será reemplazada por quien corresponda de acuerdo con la Constitución”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 106.

<sup>189</sup> Dictámenes No. 001-11-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC; No. 001-16-DRC-CC, caso No. 0002-14-RC; No. 002-16-DRC-CC, caso No. 0001-16-RC de la Corte Constitucional ecuatoriana.

mayores cambios implican dentro de la tramitación de una reforma constitucional, pudiendo incluso modificar en su totalidad el texto constitucional,<sup>190</sup> pues el resultado final de este proceso será la emisión de una nueva Constitución. Cabe destacar, que aquello implicaría siempre respetar elementos intangibles como son el régimen democrático, los derechos constitucionales, y las obligaciones internacionales previas asumidas por el Estado ecuatoriano.

Así, el artículo 444 de la Constitución de la República de Ecuador contempla este mecanismo:

Art. 444.- La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

Para dicha convocatoria se requiere del mecanismo de consulta popular<sup>191</sup> como instrumento de legitimación de tan severo cambio constitucional, en donde el pueblo exprese su voluntad mayoritaria, y luego designe a sus representantes quienes se

---

<sup>190</sup> Aunque formalmente se podría vía asamblea constituyente modificar completamente el contenido de la Constitución emitiendo una nueva Carta Fundamental, sin embargo en el ámbito material existe un contenido mínimo de normas que deberán incorporarse dentro de la nueva Constitución, y que son comunes a todos los sistemas democráticos como el respeto a derechos y garantías constitucionales, la separación de poderes o los elementos que conforman el Estado, por lo que la idea de una modificación total se relativiza en el contexto material, ya que la nueva Constitución deberá observar muchas normas de su predecesora.

<sup>191</sup> Artículo 104 Constitución ecuatoriana.- El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o de la iniciativa ciudadana. La Presidenta o Presidente de la República dispondrá al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular sobre los asuntos que estime convenientes. Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno. La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral. Cuando la consulta sea solicitada por ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, para asuntos de su interés y relacionados con el Estado ecuatoriano, requerirá el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial. Las consultas populares que soliciten los gobiernos autónomos descentralizados o la ciudadanía no podrán referirse a asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país, salvo lo dispuesto en la Constitución. En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 104.

encargarán de la elaboración de un nuevo texto constitucional.

Julio César Trujillo destaca:

El tercero contempla la reunión de una asamblea constituyente con miembros elegidos por el pueblo expresamente para ese efecto, siempre que, previamente, el pueblo se haya pronunciado por la reunión de la asamblea en la consulta popular que se convocará exclusivamente para ese efecto, por petición del Presidente de la República, de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional o por el 12% de los ciudadanos inscritos en el registro electoral. Estas modificaciones reciben el nombre de cambios y pueden tratar de cualquier materia, al extremo que se puede hablar de una nueva Constitución.<sup>192</sup>

En cuanto a la iniciativa, la misma puede provenir del Presidente de la República, del órgano parlamentario (con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes) o del propio pueblo, el último de aquellos deberá acreditar su legitimidad democrática mediante firmas de respaldo (12% de firmas válidas del padrón electoral). Cabe indicar que el texto final de la Constitución deberá ser aprobado mediante referendo por el pueblo ecuatoriano. Adicionalmente, se debe indicar, conforme lo determina el artículo 443 de la Constitución, que la Corte Constitucional realizará el control de constitucionalidad mediante dictamen, para lo cual deberá verificar que la propuesta incluya la forma de elección de los representantes de la Asamblea Constituyente y todas las reglas electorales para la designación de constituyentes, siendo este mecanismo el que en mayor medida se adecua al componente dogmático de la denominada teoría democrática de la Constitución ya que se debe contar con una aprobación popular de inicio en cuanto a la convocatoria, y una aprobación posterior de pueblo mediante referendo.

Dentro del derecho comparado esta forma de modificación constitucional, existe en varias constituciones de la región ya sea de forma expresa o incluso ha sido incorporada producto de una mutación constitucional; así, en realidades como la colombiana se evidenció que el proceso de convocatoria a una asamblea constituyente que luego devino en la promulgación de la Constitución de 1991, tuvo un origen en una mutación de la Constitución vía hermenéutica, pues el órgano de control constitucional vigente en aquella época –Corte Suprema de Justicia- dio paso a que exista un mecanismo distinto de modificación constitucional, toda vez que aquella Constitución

---

<sup>192</sup> Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo*, 83.

solo preveía una modificación por medio del parlamento.<sup>193</sup> Lo mismo sucedió en Venezuela en 1999 cuando la Corte Suprema de Justicia interpretó la Ley Orgánica de Sufragio y Participación Política, para dar paso a la asamblea constituyente de ese país.

Conforme lo expuesto podemos observar que dentro de los mecanismos formales expresos de modificación constitucional en el Ecuador cada uno tiene sus propias características dependiendo la intensidad de la modificación, de su objeto, sus actores y los requisitos a observarse para que dichos cambios operen; así, se considera que el mecanismo más simple que contempla ligeras modificaciones al texto o artículos de la Constitución es la enmienda constitucional, misma que puede ser activada por el Presidente de la República, la ciudadanía con el respaldo del ocho por ciento de personas inscritas en el registro electoral, o la tercera parte de miembros de la Asamblea Nacional, siempre que dichos cambios no impliquen una modificación a la estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado; no establezcan restricciones a los derechos y garantías, y que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.

En cambio la reforma parcial se presenta como un mecanismo más complejo de modificación constitucional y aunque puede ser activado por los mismos sujetos que la enmienda, difiere de esta ya que en el caso de la iniciativa ciudadana solo requiere el respaldo del uno por ciento de firmas, o a su vez la de una resolución de la mayoría de

---

<sup>193</sup> El artículo 13 del Plebiscito de 1957 dio origen al artículo 218 de la Constitución colombiana de 1886. El artículo 218 de la Constitución colombiana de 1886, establecía: “La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, solo podrá ser reformada por un acto legislativo discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, últimamente, aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada cámara. Si el gobierno no publicare oportunamente el proyecto de acto legislativo, lo hará el presidente del Congreso”. El presidente de la república emite el Decreto 927 del 3 de mayo de 1990 en donde se consultaría al pueblo colombiano si está de acuerdo con una Asamblea Constitucional: “**ARTÍCULO 2.**– La Tarjeta Electoral que contabilizará la organización electoral, contendrá el siguiente texto: “¿PARA FORTALECER LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, VOTA POR LA CONVOCATORIA DE UNA ASAMBLEA CONSTITUCIONAL CON REPRESENTACIÓN DE LAS FUERZAS SOCIALES, POLÍTICAS Y REGIONALES DE LA NACIÓN, INTEGRADA DEMOCRÁTICA Y POPULARMENTE PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA? SÍ-NO”. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia colombiana, en la sentencia No. 59 de 1990, expediente No. 2149 (334-E), de 24 de mayo de 1990, resuelve: “Es CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo 927 de mayo 3 de 1990 “ por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”. Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente. Se deja constancia de que esta sentencia fue aprobada legalmente y se dio observancia al Decreto 1894 de 1989...”. Colombia, Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Gaceta Constitucional, Reforma Constitucional de 1991, Tomo I, Bogotá, 1993.

integrantes de la Asamblea Nacional, y la limitación para que opere está dada por la no restricción a derechos y garantías constitucionales, y que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. Finalmente el proceso más gravado de modificación es mediante una asamblea constituyente, la cual solo podrá realizarse mediante una consulta popular previa en donde se expedirá una nueva Constitución, la misma que al igual que los otros mecanismos formales expresos deberán ser legitimadas mediante referéndum por parte del pueblo ecuatoriano.

Dicha aprobación popular es acorde con la corriente del nuevo constitucionalismo democrático, impregnándose aquella en casi todos los procesos de modificación constitucional, a excepción de la enmienda de iniciativa parlamentaria; sin embargo, si atendemos a una interpretación sistemática y teleológica de los procesos de modificación constitucional determinaríamos que la aprobación de los cambios vía referéndum es el denominador común que garantiza la legitimidad de cualquier reforma constitucional.

Adicionalmente, otro elemento común en todos estos procedimientos es que corresponde a la Corte Constitucional ecuatoriana determinar previo a su implementación cual es el mecanismo por el que se debe llevar adelante aquella propuesta, encontrándose estos mecanismos de modificación constitucional como objeto de control constitucional permanente, toda vez que corresponderá al máximo órgano de interpretación constitucional el determinar inicialmente la vía por la cual se puede tramitar la propuesta de modificación (enmienda, reforma parcial o asamblea constituyente), luego realizar el control constitucional de fondo de la propuesta presentada, e incluso realizar un control posterior a la aprobación de la propuesta de modificación constitucional, lo que denota una vez más la relevancia que dentro del constitucionalismo ecuatoriano adquiere la Corte Constitucional en relación a los procesos de modificación expresa del contenido de la Constitución.

#### **d) Mutación constitucional**

Finalmente, dentro de los mecanismos de modificación de una Constitución nos encontramos con la mutación constitucional, la misma que ha sido objeto de análisis en

el presente trabajo de investigación, y que revela que los cambios constitucionales no solo operan mediante instituciones formales expresas, sino también a través de procedimientos implícitos o tácitos como es el caso de esta institución jurídica.<sup>194</sup>

La mutación ha sido blanco de serios cuestionamientos, pues en gran medida permea máximas jurídicas como el principio de rigidez constitucional, toda vez que permite que a través de un mecanismo implícito operen transformaciones a determinadas instituciones jurídicas contenidas en la Constitución del Estado; sin embargo, desde nuestra perspectiva la mayor objeción que se desprende de estas modificaciones implícitas esta dadas por la carencia de una legitimidad democrática, ya que dichos cambios no son objeto de aprobación por parte del pueblo.

En cuanto al primer cuestionamiento, consideramos que la mutación constitucional es una institución que lejos de relativizar a la rigidez y supremacía de la Constitución, busca garantizarlas, pues con la mutación se pretende que esa norma suprema continúe teniendo eficacia dentro de una realidad social, y en lugar de dejar sin efecto una disposición normativa, vía hermenéutica se puede regular determinada institución jurídica sin modificar su contenido expreso.

En cuanto al segundo cuestionamiento y el déficit democrático de las practicas mutativas, observamos que atenta directamente a los postulados teóricos en los que se sustenta el Estado constitucional ecuatoriano; lo cual paradójicamente no implica que la misma no se encuentre operando en realidades como la ecuatoriana, así como que dadas las circunstancias coyunturales la misma no sea necesaria como un instrumento dinamizador al contenido material de las cartas supemas. De ahí que la mutación permite que la norma constitucional goce de eficacia, atienda a problemas actuales y futuros de la sociedad, empero se la debe someter a límites y dotarle de una legitimidad popular.

Para ciertos autores como Julio César Trujillo señala que la mutación constitucional es un mecanismo sencillo que permite garantizar las necesidades del pueblo:

---

<sup>194</sup> Como lo destaca María Victoria García-Atance, los procedimientos jurídicos para reformar los textos constitucionales “no agotan de ninguna manera las posibilidades de alteración del orden constitucional”. María Victoria García-Atance, *Reforma y permanencia constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002), 98.

Siendo la reforma un recurso extraordinario de actualización o acoplamiento de la Constitución a las nuevas realidades, la mutación, en cambio, es un método sencillo, lo maneja directamente el pueblo, el constituyente por excelencia, y consiste en que por la práctica reiterada o la interpretación aceptada por todos, legos y letrados, el texto constitucional adquiere un sentido diferente al que tenía en el pasado y de esta forma termina por legitimarse el cambio tanto como el que se sustenta en una reforma expresa y formal. En este caso, es el pueblo el que en su quehacer cotidiano, sin otra explicación que las necesidades de la vida, cambia no el texto sino el significado y el alcance del precepto constitucional.<sup>195</sup>

Ahora bien, al igual que los procesos de cambios formales, los cuales pueden ser totales, profundos o ligeros (asamblea constituyente, reforma parcial o enmienda), la mutación constitucional también tiene un nivel gradado de cambios.

Para autores como Fernando Castro Padilla, se puede hablar de la mutación constitucional desde dos perspectivas (en un sentido amplio y en un sentido restringido); en cuanto a la acepción de mutaciones en sentido amplio aquello implicaría desde una perspectiva sociológica aquellos casos en donde existe una incongruencia entre las normas constitucionales positivizadas y la realidad socio política, lo cual implica dotar de validez a cualquier modificación; mientras que el criterio en sentido restringido implica una modificación de un precepto que haya alterado su significado sin que se cambie su expresión literal. En ambos casos se modifica el contenido de la norma constitucional sin recurrir a los mecanismos formales de reforma constitucional.<sup>196</sup>

Fernando Castro Padilla, siendo participe de una concepción restringida de mutación constitucional, nos entrega el siguiente significado de esta institución:

Por mutación constitucional se entiende, en sentido estricto o restringido, una transformación en la significación atribuida originalmente a la cláusula constitucional, sin que, para tales efectos, medie una modificación del enunciado lingüístico -sea, sin que ello quede actualizado en el documento constitucional mediante una alteración de su expresión escrita-. Lo anterior como producto de la reinterpretación de dicha cláusula, que si bien no implica una alteración de su texto, sí supone una nueva lectura o entendimiento de su contenido. De esta forma, la cláusula constitucional obtiene una significación o alcance distinto de aquel que originalmente le fue atribuida, sin que, para

---

<sup>195</sup> Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo*, 80-1.

<sup>196</sup> Sergio Díaz Ricci, *Teoría de la reforma constitucional* (Buenos Aires: Ediar, 2004) 49, 50. También Rogelia Calzada Conde, *Reflexiones en torno a la reforma constitucional* (La Rioja: Cuadernos Cátedra Fabriqué Furió Ceriol, No. 5, 1993), 55 y ss, y Fernando Castro Padilla, *El derecho internacional de los derechos humanos como factor condicionante de la reforma y mutación constitucional*, 339. <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/9771>, fecha de consulta: 24 de octubre de 2016.

ello, se haya observado el procedimiento de reforma constitucional.<sup>197</sup>

El autor citado anteriormente refleja la vinculación que tiene la institución de la mutación constitucional con la interpretación normativa, señalando que ésta opera cuando se le atribuye a la norma jurídica una interpretación distinta a la atribuida originalmente por el constituyente, sin que medie variación alguna en el texto de la Constitución, dotándole de un nuevo significado al precepto constitucional.

La mutación constitucional implica un mecanismo de modificación tácito a la Constitución, por lo que a diferencia de los procedimientos reglados analizados anteriormente, aquí el ámbito de acción de la Corte Constitucional se torna mucho más ambiguo e indeterminado, lo que *prima facie* le otorga la facultad de modificar la Constitución debido a su competencia de ser el máximo intérprete de la norma suprema, con aquello, podría eventualmente evitarse todo un procedimiento desgastante política, económica y socialmente, mediante la expedición de sentencias con efectos *erga omnes* en dónde se modifica tácitamente el propio texto de la Constitución; sin embargo, tan alta facultad implica también un riesgo dentro de un Estado democrático, es por ello que se torna imprescindible establecer limitaciones a esta facultad de las cortes y tribunales constitucionales de mutar el contenido de los textos constitucionales, y se le debe dotar de mecanismos que permitan una posterior aprobación ciudadana.

Podemos colegir que en la realidad constitucional ecuatoriana otro de los mecanismos por el que opera la modificación a la Constitución es por medio de mutaciones constitucionales, existiendo posiciones a favor y en contra de esta institución jurídica, señalándose incluso que se trata de una modificación informal de la Constitución lo cual invalidaría dicho cambio; nosotros sin embargo, nos decantamos por la aplicación de la mutación constitucional vía hermenéutica como una práctica excepcional, que aunque se produce de manera implícita modificando tácitamente el contenido de la Constitución solo deviene en válida si se cuenta con una aprobación ciudadana posterior mediante un referendo.

## **5.2. Mutación vs reforma constitucional: puntos nodales y elementos**

---

<sup>197</sup> Castro Padilla, *El derecho internacional de los derechos humanos como factor condicionante de la reforma y mutación constitucional*, 340.

## **diferenciadores**

Tanto la reforma como la mutación constitucional son instituciones con las cuales los Estados han ido adaptando sus normas constitucionales a las emergentes necesidades del conglomerado social. Conforme se ha expresado a lo largo de esta investigación los procedimientos de modificación de una Constitución –mutación vs reforma constitucional- tienen varios elementos comunes, empero también evidencian diferencias que las tornan disímiles, es por ello que con el objeto de establecer dichas particularidades se procederá a un análisis comparativo de estos procesos de cambio dentro de la realidad ecuatoriana.

Para Pedro de Vega, se debe considerar la obligada dinamicidad que al ordenamiento constitucional impone la realidad política y social, por lo que las transformaciones y modificaciones del mismo, bien a través de la reforma, bien a través de la mutación son inexorablemente necesarias, en aquel sentido, “si la adaptación de la realidad jurídico-normativa a la realidad histórica puede producirse, tanto a través de la reforma como a través de la mutación, es claro que la mutación y la reforma tienen que aparecer como términos en cierta manera complementarios y excluyentes”.<sup>198</sup>

### **5.2.1. Puntos nodales entre reforma y mutación constitucional**

La reforma y la mutación constitucional son instituciones que directamente están asociadas con el cambio o modificación de las constituciones de un determinado Estado-Nación, es por ello, que existen puntos nodales entre estos procedimientos. En relación a los elementos comunes de estas instituciones jurídicas podemos destacar los siguientes:

**a) En cuanto al objeto que persiguen estas instituciones jurídicas.-** Ambos procesos involucran una modificación al contenido de la Constitución de un país. Conforme se ha expuesto reiteradamente en este trabajo de investigación, las constituciones tienden a modificarse adaptando su contenido formal y/o material mediante el empleo de instituciones jurídicas que viabilizan dicho cambio.

En aquel sentido, cuando hablamos de modificaciones formales y regladas, en

---

<sup>198</sup> De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 180-1.

donde se sigue un procedimiento previamente establecido en la propia Constitución de la República estamos hablando de procesos de reforma constitucional en cualquiera de sus modalidades –enmienda, reforma parcial o asamblea constituyente-; y cuando el cambio opera de manera implícita o tácita estamos hablando de mutación constitucional.

Tanto la mutación como los mecanismos de reforma constitucional tienen como denominador común la alteración del contenido de una Constitución, ya sea de manera expresa o implícitamente, ambos procesos guardan similitud en cuanto a su objeto el cual es la modificación del texto constitucional. Ambos revisten también una adecuación de las constituciones a la realidad imperante de un determinado Estado, y son el reflejo de un necesario cambio en cuanto a las necesidades de la sociedad.

En ese orden de ideas, ambas instituciones –reforma y mutación- propenden a lograr una eficacia de la normativa constitucional mediante la incorporación de cambios expresos y/o tácitos al significado de una norma jurídica, logrando que esta sea acorde con la realidad imperante en la sociedad en donde se la aplica.

Es decir, ambas instituciones tienden a garantizar la supremacía de la Constitución adaptándola a realidades actuales de la sociedad, pues de esta forma protegen que el destinatario de la norma encuentre en la Constitución un reflejo de sus necesidades jurídicas actuales y por tanto las respete y obedezca, evidenciándose mediante estos procedimientos una supremacía material de las constituciones como instrumentos cercanos a la ciudadanía y sus necesidades cambiantes.

Manuel García Pelayo, sostiene que aun en constituciones rígidas la reforma constitucional no es el único mecanismo de modificación constitucional, pues existen posibilidades de cambio vía mutación constitucional, destacando dos factores para que opere dicha institución: el hecho de que la Constitución no sea un normatividad abstracta, sino un estructura normativa concreta del Estado, en donde las condiciones sociales del mismo se renuevan permanentemente; y, la relación condicionada y condicionante de la Constitución con las restantes estructuras del Estado, es decir si las estructuras sociales de un país (económicas, sociales, políticas, culturales), se someten a movilidad, aquella también se ha de proyectar a la estructura constitucional.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Obras Completas I (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 132.

Al ser las constituciones una construcción social, las dos instituciones son propias de un dinamismo constitucional, en donde conforme se ha expresado *ut supra* su modificación es necesaria, y en aquellas instituciones se verán inmersas técnicas de interpretación de la normativa constitucional, viabilizando dichos cambios, es por ello que ambas instituciones –mutación y reforma- denotan un constante ejercicio hermeneúutico. En la reforma se interpreta una norma previamente establecida y se modifica, suprime, elimina o reemplaza por otra disposición constitucional, en la mutación de igual forma se interpreta una norma constitucional y se le da un nuevo significado sin alterar su texto.

**b) En cuando al órgano de control de las modificaciones constitucionales.-** Tanto en la reforma constitucional como en la mutación interviene con un rol protagónico la Corte Constitucional ecuatoriana, pues dentro del constitucionalismo ecuatoriano se ha otorgado a este organismo ser el intérprete privilegiado de la norma constitucional, en aquel sentido, se constituye en el órgano de cierre de la administración de justicia constitucional del país.

**c) En cuanto a su alcance.-** Tanto la reforma como la mutación constitucional deben estar sujetas a límites en cuanto a su aplicación, de ahí que *prima facie* no se podría hablar de reformas totales ni de mutaciones absolutas.<sup>200</sup>

Tanto las reformas constitucionales como la mutación de la Constitución están sujetas a límites infranqueables dentro de un régimen democrático, es por ello que aunque teóricamente mediante un procedimiento agravado como el de modificación vía asamblea constituyente se puede eventualmente emitir una nueva Constitución, la nueva Carta Suprema deberá respetar límites a los cuales un Estado democrático se ha comprometido como cláusulas de progresión y no regresión de derechos, compromisos internacionales previamente adquiridos, división de poderes, o el propio sistema democrático, entre otros. Lo mismo sucede con la mutación la cual pese a ser informal

---

<sup>200</sup> Konrad Hesse destaca que las mutaciones constitucionales deben ser limitadas, destacando que las practicas mutativas no pueden ser contrarias a máximas jurídicas que deben ser garantizados por cualquier Estado constitucional y democrática, señalando que “no existe una realidad constitucional *contra constitutionem*”. Konrad, Hesse. *Escritos de derecho constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992), 29.

para que la misma opere y sea válida debe respetar cláusulas intangibles de un país democrático, denotándose que ambos procesos están sujetos a límites preestablecidos. De ahí que la mutación solo podría operar sujeta a ciertos límites que permitan garantizar el principio de supremacía constitucional.

Es decir, como elemento en común podríamos señalar que ambos mecanismos de modificación constitucional deben estar sometidos a límites, pues de lo contrario se generaría una ruptura del sistema constitucional vigente. De igual forma, tanto la mutación como la reforma constitucional deben ser realizadas y justificadas mediante una interpretación sistemática a la esencia y contenido de la propia Constitución de la República, siendo aquello un condicionante para su validez.

### **5.2.2. Elementos diferenciadores entre reforma y mutación constitucional**

Para comprender el alcance de estas instituciones jurídicas, es menester generar una diferenciación entre los institutos de la reforma constitucional en sus diversas modalidades y la mutación de la Constitución, desde una perspectiva crítica en donde se analicen los factores positivos y negativos de su implementación como mecanismo de transformación de una Constitución en un determinado país.

Al evidenciarse elementos comunes en cuanto al objeto que persiguen estas instituciones, lo medular será establecer las diferencias existentes, toda vez que en la actualidad nos encontramos ante una falta de precisión e incluso la invisibilización de la institución de la mutación constitucional, lo cual ha tornado más compleja su identificación en el contexto constitucional ecuatoriano.

**a) En cuanto a su naturaleza jurídica.-** Para emprender en una reforma a la Constitución se debe observar un estricto procedimiento que se encuentra reglado dentro de la propia Constitución,<sup>201</sup> así como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

---

<sup>201</sup> Se debe destacar que la Constitución ecuatoriana es un instrumento normativo en donde se prevé varias disposiciones de carácter procedimental, aquello opera en institutos como la reforma constitucional, sin embargo, normas infraconstitucionales como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional (RSPCCC) también regulan dichos procedimientos; de ahí que en ocasiones se ha generado una suerte de antinomia entre estas disposiciones infraconstitucionales, un

Control Constitucional,<sup>202</sup> y en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional,<sup>203</sup> en aquel sentido, el respeto de las formas procedimentales es una máxima dentro de una modificación constitucional vía reforma, ya que de esta manera se garantiza la rigidez de la Constitución y que la misma no esté sujeta a iniciativas móviles de cambio permanente a su texto.

En cambio, en la mutación constitucional la Corte Constitucional es quien emprende en dicha modificación sin que exista mecanismo reglado para que opere dicho cambio, en ese orden de ideas, es la propia Corte quien se auto limita estableciendo ciertos criterios interpretativos que van a ser empleados para que se lleve a efecto dicho cambio.

---

ejemplo cercano lo vivió el Ecuador, en la propuesta de modificación constitucional presentada en el 2017 por el Presidente de la República, quien solicitó el pronunciamiento de la Corte Constitucional para que se determine la vía por la cual se debe emprender en dicho cambio, al respecto ante la falta de pronunciamiento de este organismo en el tiempo que establece la LOGJCC (20 días) el ejecutivo entendió que había operado un dictamen ficto aprobatorio y envió la propuesta para que el Consejo Nacional Electoral realice la respectiva convocatoria, mientras que a criterio de otros analistas dicho tiempo no había fenecido debido a la suspensión de plazos y términos contemplados en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el mismo que señala que los tiempos se contarán desde el avoco del juez o jueza sustanciador y pueden interrumpirse mientras no se encuentren en impulsión judicial, es decir, mientras se realicen diligencias procesales en el caso *sub examine* se había convocado a audiencia pública (Artículos 105 inciso final LOGJCC y artículo 9 RSPCCC).

<sup>202</sup> “Art. 105 LOGJCC.- Control constitucional del cuestionario.- Para garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros: Si la Corte Constitucional no resolviera sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del referendo, dentro del término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que ha emitido dictamen favorable. Esta omisión dará lugar a las sanciones administrativas que correspondan”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, art. 105.

<sup>203</sup> “Art. 9 RSPCC.- Plazos y Términos.- Los plazos y términos a los que se refiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se aplicarán a la fase de impulsión judicial que se inicia a partir del día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte. No se computarán dentro del cálculo de plazos y términos el tiempo durante el cual el expediente no se encuentre al despacho del juez, de las salas de admisión, selección y revisión o del Pleno de la Corte Constitucional para su conocimiento. Los plazos y/o términos deberán comenzar a contarse a partir del día siguiente de efectuada la notificación de la providencia o auto de avoco de la causa por parte del juez o de las distintas Salas, y desde que el expediente haya sido incluido para conocimiento del Pleno del Organismo en el Orden del Día. Cuando se trate el asunto dentro del orden del día por el Pleno de la Corte Constitucional se entenderá la impulsión desde que se encuentra al despacho del Pleno. Cuando el Pleno de la Corte Constitucional, las salas de admisión, selección, revisión, y las juezas o jueces constitucionales soliciten apoyo técnico jurisdiccional, ordenen la práctica de diligencias y/o soliciten estudios especializados se suspenderá el cómputo de los plazos o términos. La suspensión y reanudación de los plazos y términos se realizará por medio de providencia”. Ecuador, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 613, 22 de octubre de 2015, art. 9.

**b) En cuanto a su objeto.-** Se puede observar que la reforma tiene por objeto la modificación al texto de la Constitución, mientras que para la mutación dicho cambio no es expreso, sino lo que varía es la forma en que ha de entenderse determinada institución constitucional, la misma que incluso sin ser modificada en su texto puede tener un significado y alcance distinto a la idea originaria del constituyente.

La reforma constitucional se verá expresada con una modificación del texto constitucional, ya sea añadiendo, suprimiendo, modificando el contenido de las normas constitucionales, en la mutación el texto normativo permanece intacto, lo que cambia es su contenido material, el mismo que es implícito en una reconceptualización de la normativa constitucional, distinta a la que le otorgó el constituyente originario.

Ahora bien, reforma y mutación como señala Pedro de Vega, son términos que al mismo tiempo se complementan y excluyen, en la medida en que corren una suerte opuesta, es decir, en los sistemas jurídicos en donde opera de forma más común la reforma, se atribuye un papel menor a la mutación y viceversa. Dentro de la realidad ecuatoriana si bien existen mecanismos que permiten una amplia participación ciudadana para emprender en reformas a la Constitución, factores externos de índole político no permitieron que esta institución sea ejercida ampliamente por el pueblo, fomentándose más bien modificaciones implícitas a la Constitución por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana.

**c) En cuanto al procedimiento.-** Se puede observar que la reforma tiene un procedimiento mucho más agravado, es decir, se requiere el cumplimiento de requisitos y normativa que se encuentran expresamente determinados en la misma Carta Fundamental; a diferencia de la mutación en donde se puede producir modificaciones tácitas en el trámite propio de aprobación de una sentencia constitucional.

La reforma constitucional en cualquiera de sus modalidades tiene un procedimiento claro y expresamente establecido en la propia Constitución de la República, en cambio la mutación constitucional no tiene un procedimiento pre establecido.

La reforma constitucional en palabras de Javier Ruipérez puede ser entendida

como:

Aquella actividad normativa tendiente a modificar, total o parcialmente, una Constitución a través de órganos especiales, o procedimientos diversos de los establecidos por la legislación ordinaria, y que, como por ella se colman lagunas o se complementan y derogan determinados preceptos, produce siempre una alteración, expresa o tácita, del documento constitucional.<sup>204</sup>

La reforma constitucional al ser una expresión del poder constituyente derivado, establece claramente los órganos y procedimientos que deben observarse para poder modificar el texto constitucional, cumpliendo requisitos expuestos y claramente determinados, es así como la iniciativa, el control de la vía, la modificación del texto constitucional, su aprobación, su promulgación y su control posterior, están expresamente determinados en la Constitución y en la Ley de la materia, existiendo formas, requisitos y tiempos que deben cumplirse inexorablemente.

En cambio, la mutación constitucional por su naturaleza informal no prevé un mecanismo claramente determinado para que proceda el cambio constitucional, dejando en manos de la propia Corte Constitucional el implementar dicha modificación, lo cual puede tornar a dicho cambio en arbitrario, ante lo cual es necesario predefinir un mecanismo para que opere dicha modificación así como los límites a los cuales debe someterse la justicia constitucional cuando opere una modificación vía hermenéutica, siendo aquella una propuesta que se pretende implementar con esta investigación.

**d) En cuanto al referéndum aprobatorio de los cambios.-** Los procesos de reforma constitucional establecen en su mayoría la aprobación de los cambios mediante un *referéndum* aprobatorio por parte del pueblo ecuatoriano, a excepción de la enmienda de iniciativa parlamentaria, en cambio la mutación constitucional en las actuales circunstancias no establece una fuente directa de legitimidad democrática, ante lo cual las prácticas mutativas emprendidas por la Corte Constitucional al adolecer de aceptación popular se tornan en el blanco de serios cuestionamientos.

---

<sup>204</sup> Javier Ruipérez, “De la Reforma Constitucional. Consideraciones sobre su concepto y funciones”, en *La Reforma Constitucional sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, coord., Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torrez. (México: Editorial Porrúa, 2010), 62-3.

Que se potencie o restrinja la posibilidad de mutación constitucional dependerá del modelo y sistema constitucional, en la especie, si hablamos de modelos constitucionales en dónde existen las denominadas “constituciones testamento”,<sup>205</sup> o a su vez las denominadas “constituciones vivientes”,<sup>206</sup> y de si la ideología interpretativa será estática o dinámica.<sup>207</sup> Es por ello, que en sistemas constitucionales en dónde existe una preeminencia de un modelo de Estado de legalidad la modificación vía procesos de reforma constitucional serán mayormente aceptadas, mientras que en modelos de estados constitucionales en donde los operadores jurídicos tengan un rol protagónico como es el caso ecuatoriano, la mutación vía hermenéutica se ha convertido en una alternativa implementada constantemente.

### **5.3. El debate sobre la naturaleza contramayoritaria de la mutación constitucional ecuatoriana**

La reforma constitucional es un proceso que no nace de oficio por parte de la Corte Constitucional, sino que debe ser activado por quienes tienen la representatividad democrática para hacerlo, o por la propia ciudadanía, siendo posteriormente aprobado el cambio a través de referendo; de ahí que este proceso reformatorio va de la mano con el principio democrático pues el Presidente de la República, el legislativo, o el pueblo son quienes pueden emprender en iniciativas para modificar el texto de la Constitución,<sup>208</sup> pero posteriormente solo el pueblo puede aprobar dicha reforma.

---

<sup>205</sup> Este tipo de constituciones se adscriben a la corriente originalista por medio de la cual se debe interpretar la norma constitucional de forma estricta, al tenor de sus palabras y según la intención de los constituyentes. Para David Strauss: “La idea central del originalismo consiste en que cuando nosotros damos significados a las palabras de la Constitución, deberíamos usar los significados que las personas que adoptaron esas disposiciones constitucionales le habrían asignado”. David Strauss, *The Living Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 139.

<sup>206</sup> Miguel Carbonell al referirse a la denominada Constitución viviente destaca: “A partir de que se reconoce la pertinencia de una metodología interpretativa de carácter evolutivo es que surge el concepto de ‘Constitución viviente’ (*living constitution*, en inglés). Una Constitución viviente, dice David Strauss, es una constitución que evoluciona, que cambia con el paso del tiempo y que se adapta a las nuevas circunstancias, pese a que no es formalmente modificada a través del procedimiento de reforma constitucional”. Miguel Carbonell, *La Constitución viviente*, *Revista Isonomía, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, No. 35 (2011):188.

<sup>207</sup> Castro Padilla, *El derecho internacional de los derechos humanos como factor condicionante de la reforma y mutación constitucional*, 340.

<sup>208</sup> La Constitución ecuatoriana prevé en su Título IX, Capítulo III los procedimientos de reforma constitucional. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

La mutación en cambio al encontrarse en manos de los jueces constitucionales implicaría dada su naturaleza contramayoritaria,<sup>209</sup> que los mismos actúen cuando en el ámbito del desarrollo o progresividad de una institución del Derecho Constitucional los canales normales de modificación se encontrasen impedidos de ser activados. De ahí que los jueces constitucionales al ser los intérpretes primigenios de la Constitución deberían adecuar la normativa constitucional acorde a las necesidades sociales imperantes.

Esto reafirma el compromiso de los actores judiciales como guardianes de la Constitución en un sentido material y va acorde con el modelo de Estado de justicia establecido en el constitucionalismo ecuatoriano, empero, esta actividad jurisdiccional por medio de la cual jueces que no han sido electos democráticamente puedan modificar una norma general adoptada por una mayoría no ha estado exenta de álgidos debates teóricos.<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup> Sebastián López Hidalgo realiza una importante descripción de los trabajos realizados en la realidad anglosajona y latinoamericana respecto al denominado debate contramayoritario, destacándose: “En el ámbito anglosajón marcaron un punto importante Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2da. ed., Yale University Press, 1986; Jeremy Waldron, *Derecho y Desacuerdos (Law and Disagreement)* Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2005; John Hart Ely, *Democracia y Desconfianza Una teoría del control constitucional (Democracy and Distrust)*, Colombia, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores, 1997; Ronald Dworkin, *Freedom’s Law. The moral Reading of the American Constitution*, Cambridge: Harvard University Press, 1996; Bruce Ackerman, *We the People. Foundations*, Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 1991; Mark Tushnet, *¿Por qué la Constitución importa? Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del derecho*. Nro. 63, Colombia, Universidad Externado, 2012; Larry Kramer, *The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, New York, 2004”. En el ámbito hispanoamericano: “Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ta. ed., Madrid, Civitas, 2006; Víctor Ferreres Comella, *Justicia Constitucional y democracia*, Madrid, CEPC, 1997; Carlos Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997; Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Ariel, 1996; Juan Carlos Bayón, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2010; Víctor Ferreres, “El control judicial de la constitucionalidad de la ley. El problema de su legitimidad democrática” en Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2010; José Juan Moreso, “Derechos y justicia procesal imperfecta” en F. Laporta (ed.), *Constitución: Problemas filosóficos*, Madrid, CEPC, 2003; Juan Carlos Bayón, “Derechos, democracia y Constitución” en F. Laporta (ed.), *Constitución: Problemas filosóficos*, Madrid, CEPC, 2003” entre otros. Sebastián López Hidalgo, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 23-4.

<sup>210</sup> En el Ecuador se destaca el trabajo de Sebastián López Hidalgo, quien realiza un interesante análisis crítico respecto a la legitimidad democrática de la justicia constitucional, señalando: “Un déficit de legitimidad en el origen puede ser compensado con una legitimidad de ejercicio. Es decir, aun cuando un problema real para el Estado democrático sea quien tiene la última palabra en la discusión sobre la constitucionalidad de las normas, resulta tanto o más importante, el definir como se ejecuta o lleva acabo esa función de pronunciar la última palabra”. López Hidalgo, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*, 305.

En el ámbito doctrinario se ha analizado ampliamente el denominado debate contramayoritario, o también denominada “*dificultad contramayoritaria*” acuñando el término empleado por Alexander Bickel,<sup>211</sup> en relación a la falta de legitimidad democrática de los actores judiciales frente a la posibilidad de revisión de normas provenientes de órganos mayoritarios como el parlamento o la propia ciudadanía, y en el caso objeto de nuestro estudio la posibilidad de modificación del contenido de la Constitución por vía de la mutación.

En Latinoamérica Roberto Gargarella<sup>212</sup> señala que se acusa a los jueces de un “déficit democrático” al no provenir sus cargos de una elección popular directa<sup>213</sup> generando respuestas que eventualmente irían en contra de la regla de mayorías impuestas por los órganos políticos mayoritarios expresados en el parlamento; así para Gargarella, “Cuando niegan la validez de la ley, en efecto, los jueces sobreponen su autoridad sobre la voluntad política de la comunidad (expresada directamente o a través de sus representantes)”.<sup>214</sup>

Ahora bien, la misma dificultad contramayoritaria se ve expresada en cuanto a las normas constitucionales, las cuales han sido aprobadas mediante un proceso democrático directo con referendos aprobatorios en donde la voluntad popular se ha visto expresada en el texto constitucional, y eventualmente pueden ser objeto de modificación por órganos que representan también estos intereses de las mayorías, mediante los procedimientos de reforma constitucional en sus distintas modalidades sujetas de igual forma a referendo aprobatorio; sin embargo, quien emprende en mutación de la Constitución es un órgano jurisdiccional como son las cortes y tribunales constitucionales, los cuales por lo general no tienen una legitimidad de origen ni tampoco someten al escrutinio popular sus decisiones.

---

<sup>211</sup>Bickel al ser un defensor del control judicial justifica la revisión judicial de las normas. Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Foreword by Harry Wellington (New Haven: Yale University Press, 1986).

<sup>212</sup> Roberto Gargarella asocia “la idea de democracia con un sistema de toma decisiones basado en el principio de mayoría. En este sistema, las cuestiones públicas o de ‘moral interpersonal’ son definidas conforme con la voluntad de la mayoría, expresada luego de un proceso de deliberación colectiva, a través del voto de la ciudadanía”. Ver Roberto Gargarella, *Las amenazas del constitucionalismo: constitucionalismo, derechos y democracia*, 4.

<sup>213</sup> Roberto Gargarella, “La dificultad de defender el control judicial de las leyes”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Vásquez Rodolfo, comp (México: Editorial Fontamara, 2006).

<sup>214</sup> Gargarella, “Las amenazas del constitucionalismo: constitucionalismo, derechos y democracia”, 15.

La crítica por ende estará asociada hacia el origen de su designación y en el resultado de su actuación en cuanto al objeto de modificación de la norma de normas dentro de un país como es la Constitución. Es decir, si el debate contramayoritario ya resulta *per se* polémico en el caso de la revisión judicial de las leyes, cuanto este se extiende a la norma constitucional aquello adquiere connotaciones mucho más complejas y problemas más profundos.

Por otro lado, autores como Luigi Ferrajoli invitan a reflexionar acerca de un nuevo concepto de democracia, superando el atavismo plebiscitario y decantándose por una democracia sustancial en donde todos los actores –sociales, políticos y jurídicos- se encuentren vinculados y limitados por el ejercicio de la tutela y protección de los derechos fundamentales, repensándose por tanto la democracia de las mayorías por una democracia sustancial en donde el papel de los operadores jurídicos y su independencia es trascendental.<sup>215</sup>

De ahí que las actuaciones de los operadores jurídicos al proteger derechos y garantizar una supremacía material de la Constitución tornan a estas cortes y tribunales constitucionales en órganos contramayoritarios quienes legitimarían su actuación mediante el ejercido diario de desempeño de su potestad jurisdiccional, emprendiendo en una adecuación de la norma a las realidades concretas de la población. Esta legitimidad de ejercicio la destaca Perfecto Andrés Ibañez:

Es cierto que el poder judicial, el micropoder del juez del caso, no recibe su legitimación de las urnas, como, en estos tiempos, se le reprocha con alguna frecuencia por quienes si cuentan con esta investidura. Pero en tal aparente paradoja reside la mayor virtualidad de una instancia llamada a controlar desde el Derecho y que sin ser democrática en su extracción inmediata es, sin embargo, a través del regular desempeño de su cometido constitucional un relevante factor de democracia.<sup>216</sup>

Un juez constitucional por tanto tiene una legitimidad de ejercicio en cuanto a que se convierte en el guardián de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos. Para Carlos Bernal Pulido “mientras el contenido de las leyes es el producto de la aplicación de la regla de la mayoría, el

---

<sup>215</sup> Luigi Ferrajoli, “El Estado constitucional de derecho hoy”, en *Corrupción y Estado de derecho, el papel de la jurisdicción*, editor Perfecto Andrés Ibañez (Madrid: Trotta, 1996), 22-4.

<sup>216</sup> Perfecto Andrés Ibañez, “Introducción” en *Corrupción y Estado de Derecho* (Madrid: editorial Trotta S.A, 1996), 13.

sentido de las sentencias del juez constitucional está determinado por la lógica de los derechos”.<sup>217</sup>

Es por ello, que en los sistemas constitucionales contemporáneos las actuaciones de los jueces como guardianes de la Constitución y de los derechos en ella contenidos frente a los permanentes cambios políticos se torna imprescindible, de ahí que una mutación constitucional vía hermenéutica encuentra su justificación y por ende su legitimación de ejercicio cuando las cortes y tribunales constitucionales propenden a preservar la democracia, proteger los derechos de las personas y de la naturaleza, y garantizar el modelo republicano de gobierno, sin embargo dichos cambios al igual que los procesos formales de reforma deberán ser aprobados mediante un referendo popular.

### **5.3.1. El déficit de legitimidad democrática de la Corte Constitucional para emprender en modificaciones constitucionales**

Un componente interesante a ser analizado en el debate u objeción contramayoritaria y el déficit de legitimidad que se aduce a los órganos jurisdiccionales en el ámbito del control constitucional y su “excesivo protagonismo”, se lo puede matizar desde distintas posiciones teóricas. En aquel sentido, analizaremos a la legitimidad de una mutación constitucional vía hermenéutica por parte de los jueces constitucionales a partir del análisis de lo que Bruce Ackerman desde el mundo anglosajón ha denominado el dualismo democrático; y desde la posición teórica de la democracia constitucional de Luigi Ferrajoli en el ámbito del derecho continental.<sup>218</sup>

Bruce Ackerman al realizar estudios de la democracia vinculada con la actividad jurisdiccional, nos invita a pensar en un “dualismo democrático”<sup>219</sup> asociado con dos

---

<sup>217</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 41.

<sup>218</sup> Debemos advertir que hemos tomado las posiciones teóricas de Ackerman y Ferrajoli dentro de sus estudios de la democracia vinculada con la administración de justicia y las hemos descendido hacia un análisis de la institución de la mutación acorde a la realidad ecuatoriana.

<sup>219</sup> Bruce Ackerman respecto al denominado dualismo democrático señala: “Para empezar con una afirmación bien corta acerca de lo que entendemos por dualismo podemos decir que el dualismo constitucional es una concepción que, por sobre todas las cosas, intenta distinguir entre dos clases distintas de decisiones políticas a las que adjudica distinta legitimidad; primero, decisiones tomadas por el pueblo mismo; segundo, decisiones tomadas por el gobierno”. Ver Bruce Ackerman, “Tres concepciones de la Democracia Constitucional”, en *Fundamentos y Alcances del Control Judicial de Constitucionalidad* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 16.

momentos: a) Uno en donde el pueblo es quien legitima los procesos y cambios constitucionales, es decir las normas constitucionales nacen y se legitiman con una decisión popular mayoritaria; y b) Un segundo escenario en donde hacen su aparición las denominadas “decisiones del gobierno” expresadas a través de órganos constituidos (ejecutivo, legislativo, judicial, electoral, o en nuestra realidad participación ciudadana y control social), quienes pueden emprender en modificaciones constitucionales.

Estos cambios a través de instituciones políticas se ven reflejados en procesos de reforma a la Constitución, no obstante como hemos observado en el desarrollo del presente trabajo de investigación los cambios pueden provenir no solo de órganos políticos sino jurisdiccionales como las cortes o tribunales constitucionales, de ahí que la crisis de legitimidad popular de dichas mutaciones constitucionales sea el objeto de un serio debate debido a la carencia de una legitimidad de origen de dichas instituciones.

Es decir, para los dualistas el primer momento en el cual se produce un proceso constituyente es excepcional, y luego de aquello los órganos constituidos son quienes deben dinamizar el contenido de la Constitución, adquiriendo la justicia constitucional enorme importancia en el control de constitucionalidad de todo tipo de normas.

Ackerman destaca la labor de los órganos jurisdiccionales para proteger la voluntad popular frente a emergentes decisiones de gobierno que pudieren nacer de órganos políticos, de ahí que la labor judicial es preponderante en el control constitucional:

La distinción entre decisiones del pueblo y decisiones de gobierno, es de suma relevancia para establecer los deberes del Poder Judicial y la Corte Suprema en el control de constitucionalidad. En otras palabras, la democracia dualista asume una teoría de adjudicación constitucional. En este sentido, de acuerdo al dualismo, la Corte Suprema tiene como deber básico preservar las decisiones políticas tomadas por el pueblo e impedir que dichas decisiones sean erosionadas por las decisiones del gobierno. La Corte para el dualismo constitucional es una institución conservadora de la voluntad popular tal como esta es expresada en los momentos constitucionales.<sup>220</sup>

Es así como frente al ímpetu de una mayoría política se podrían emprender en modificaciones normativas que tiendan a desnaturalizar o descontextualizar la voluntad popular expresada en el momento de un proceso constituyente originario, frente a aquello, los órganos jurisdiccionales pese a ser órganos constituidos emprenden en dicho

---

<sup>220</sup> Ackerman, “Tres concepciones de la Democracia Constitucional”, 18.

control legitimando por ende sus actuaciones al garantizar la voluntad del pueblo, actuando dentro de las competencias y facultades previamente establecidos en un marco constitucional otorgados primigeniamente por el pueblo al momento de aprobar cierto texto constitucional. Es decir, aquel poder de adjudicación constitucional deviene de la propia Constitución en donde el pueblo originariamente otorgó dicha facultad al órgano constituido –Corte o Tribunal Constitucional–.

Con este preámbulo y al justificarse la legitimidad que adquieren los órganos constituidos dentro de un Estado Constitucional, es pertinente analizar la teoría ferrajoliana respecto a la democracia constitucional y su vinculación con las actividades de los jueces constitucionales. En este orden de ideas, el Estado constitucional contemporáneo invita a superar la visión de la democracia plebiscitaria en donde el consenso de las mayorías políticas podría legitimar cualquier abuso, por un sistema en donde todas las actuaciones de los poderes públicos y de los particulares se encuentren limitados por los derechos y garantías, esto es a lo que Ferrajoli ha dado por llamar “democracia constitucional”.<sup>221</sup>

Es así como dentro de las características del que se denomina un nuevo paradigma garantista<sup>222</sup> para este autor cambia la naturaleza de la jurisdicción, en donde el juez se torna en crítico de las disposiciones normativas emanadas por parte de los órganos políticos mayoritarios, ya sea ejerciendo un control constitucional o a su vez reinterpretando las normas en un sentido material, garantizando por lo tanto, el ejercicio de los derechos fundamentales, con lo cual cambia el sentido mismo de la democracia

---

<sup>221</sup> Luigi Ferrajoli manifiesta: “La esencia del constitucionalismo del garantismo, es decir de aquello que he llamado ‘democracia constitucional’ reside precisamente en el conjunto de límites impuestos por las constituciones a todo poder, que postula en consecuencia una concepción de la democracia como sistema frágil y complejo de separación y equilibrio de poderes, de límites de forma y sustancia a su ejercicio, de garantías de derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación frente a sus violaciones”. Ferrajoli, *La democracia constitucional*, 256-7.

<sup>222</sup> Ferrajoli en relación al denominado paradigma garantista destaca: “Podemos llamar a este derecho sobre el derecho ‘modelo’, ‘sistema’ o ‘paradigma garantista’, en oposición a aquel paleo-positivista del Estado liberal pre constitucional. Este modelo ya no se limita a programar solo las formas de producción del derecho mediante normas procedimentales sobre la formación de las leyes, sino que además programa sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios de justicia – igualdad, paz, tutela de los derechos fundamentales- inscritos en las constituciones”. Este autor señala además que en este paradigma garantista cambian las condiciones de validez de las normas ya no solo en relación al respeto de normas procedimentales sino de también de normas sustanciales; cambia la naturaleza de la jurisdicción tornando al juez más activo, cambia el rol de la ciencia jurídica no siendo ya solo descriptiva sino crítica y proyectiva, y finalmente cambia la naturaleza misma de la democracia mediante la inserción a la democracia de una dimensión sustancial Luigi Ferrajoli, *La democracia constitucional*, 261-2.

mediante lo que se ha dado en llamar “la constitucionalización rígida de los derechos fundamentales”.<sup>223</sup>

Es por ello que, dentro de la propuesta de democracia constitucional, desarrollada por Ferrajoli, los jueces constitucionales asumen un rol trascendental en cuanto al ejercicio de protección de los derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo tanto, las interpretaciones o reinterpretaciones que realicen deberán siempre enmarcarse en el respeto y protección de estos principios, legitimando de esta forma sus actuaciones.

Una vez que hemos justificado teóricamente la legitimidad democrática de la que gozarían las cortes, tribunales constitucionales y/o cortes supremas de justicia, en cuanto al ejercicio de sus competencias establecidas previamente por el pueblo mediante un proceso constituyente observamos que tanto en el sistema anglosajón como en el continental, se torna necesario el establecimiento de un órgano de control de la constitucionalidad de las normas que integran un determinado sistema jurídico nacional, incluyendo la propia Constitución de la República.

Aquella realidad la podemos ver reflejada en el contexto ecuatoriano con el órgano de control constitucional por antonomasia como es la Corte Constitucional, la misma que *prima facie* no goza de una legitimidad democrática de origen toda vez que su designación no obedece a un proceso plebiscitario de votación popular directa.<sup>224</sup>

Es así que, en cuanto a la designación de los miembros de la Corte Constitucional ecuatoriana, la Constitución de la República establece que la misma estará integrada por nueve juezas y/o jueces quienes serán designados por una comisión creada para este propósito, de ternas enviadas por las Funciones Ejecutiva, Legislativa y de Participación y Control Social.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> Ibid., 265-6.

<sup>224</sup> En Bolivia existe un proceso de designación de jueces del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante sufragio. Artículo 198 Constitución boliviana. “Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia...”. Bolivia, *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Gaceta Oficial*, 7 de febrero de 2009.

<sup>225</sup> Artículo 434.- “Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres. El procedimiento, plazos y demás elementos de selección y calificación serán

Esto revelaría el alto componente político en cuanto a la designación de los miembros de este órgano de control constitucional, el mismo que dentro de la realidad ecuatoriana ha sido objeto de serios cuestionamientos por parte de la ciudadanía, *maxime* cuando no existe una postulación directa de los aspirantes a ser miembros de dicho organismo, sino que la postulación proviene de órganos políticos mayoritarios – ejecutivo y legislativo- y de la Función de Transparencia y Control Social, que a su vez ha sido también designada con un alto componente político. No obstante, aquella forma de designación, así como las competencias y atribuciones que se le ha encargado a la Corte Constitucional provienen del propio mandato constitucional, el mismo que fue en su debido momento sujeto de aprobación popular vía referendo.

Lo antes manifestado, no le exime a dicha Corte Constitucional de carecer de una legitimidad democrática de origen, es por ello que dentro de sus atribuciones el constituyente ha dotado a este organismo de una serie de competencias, así como de prerrogativas como no estar sujetos sus miembros a procesos de fiscalización vía juicio político,<sup>226</sup> con lo cual se propende a que este órgano de control pudiese actuar sin ningún tipo de presión por parte de los órganos mayoritariamente políticos, otro mecanismo para garantizar una independencia en cuanto a sus actuaciones ha sido la

---

determinados por la ley”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 434.

<sup>226</sup> Artículo 431.- “Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes. Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley”. Nota: “Interpretación del artículo 431 constitucional, que establece el régimen de responsabilidades de los Jueces miembros de la Corte Constitucional, debe entenderse en el siguiente sentido: a) El artículo 431, primer inciso de la Constitución, con toda claridad excluye cualquier posibilidad de juicio político o remoción en contra de jueces de la Corte Constitucional por cualquier organismo que no sea la propia Corte Constitucional, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros; tampoco hay otra norma constitucional que autorice lo contrario, por lo que no existe en la Carta Suprema vacío o antinomia alguna que provoque dudas al respecto. b) En el caso de responsabilidad penal por el eventual cometimiento de delitos comunes como Jueces miembros de la Corte Constitucional, la indagación y acusación deberá ser realizada por la Fiscal o el Fiscal General de la República, y posteriormente juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia emitida con el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros. c) En garantía de salvaguardar la autonomía e independencia de la justicia constitucional, se determina que los jueces de la Corte Constitucional no pueden ser objeto de acciones preprocesales y procesales penales por el contenido de sus opiniones, resoluciones, votos o fallos, consignados o que consignaren en el ejercicio del cargo”. Dada por Resolución de la Corte Constitucional No. 3, publicada en Registro Oficial Suplemento 372 de 27 de enero del 2011.

durabilidad en sus funciones, estableciéndose periodos de nueve años para sus integrantes y renovaciones parciales cada tres años.<sup>227</sup>

Sin embargo de aquello, en donde se verá reflejada su verdadera legitimidad será en cuanto al ejercicio de sus funciones en procura de defender los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales de derechos humanos, de ahí que en la medida en que emprenda en dicha tutela sus actuaciones encontrarán una legitimación mediante una democracia sustancial de cara a los ciudadanos.

Aquella acometida, no obstante ha encontrado también serios cuestionamientos en la realidad ecuatoriana, pues conforme se demostrará ejemplificativamente, en este trabajo de investigación la demora en la tramitación de las causas, así como la resolución de temas vinculados principalmente con aspectos procesales, u otros de corte político y no con la tutela de derechos han mermado la confianza ciudadana en este órgano de administración de justicia contramayoritario.<sup>228</sup>

Ante este panorama, es menester establecer una salida que contribuya a la institucionalización de la administración de justicia constitucional, que vaya de la mano con una legitimidad de sus actuaciones, en la especie cuando se emprenda en mutaciones constitucionales. Así, una vez que se ha demostrado que teóricamente existe una legitimidad de ejercicio por parte de los órganos de administración de justicia constitucional en cuanto a ejercer un control y una posible modificación de los textos normativos adecuándolos a la realidad social imperante -en donde dichos cambios se adecuan a las necesidades materiales de la población y a la defensa de derechos y garantías constitucionales- se observa que es necesario emprender en dichas mutaciones, es así como la doctrina alemana trata a las modificaciones tácitas de la Constitución

---

<sup>227</sup> Artículo 432.- “La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años. La ley determinará el mecanismo de reemplazo en caso de ausencia del titular”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 432.

<sup>228</sup> Se cuestionado el accionar de la Corte Constitucional ecuatoriana vinculándola con actuaciones tendientes a favorecer al ejecutivo. En especial, en lo que hace referencia a sus pronunciamientos respecto a las enmiendas emprendidas por el ex Presidente de la República Rafael Correa, así como en el dictamen ficto emitido, ante la propuesta presentada por el Presidente Lenin Moreno para enmendar la Constitución.

como “reformas materiales de la Constitución”.<sup>229</sup>

Para Pedro de Vega, “no admite dudas que las reformas constitucionales tácitas poseen la misma validez y eficacia que las reformas expresas, en las que se determina el alcance de las mismas en relación a las normas constitucionales existentes...”.<sup>230</sup> En aquel sentido, el ámbito de validez de las mutaciones constitucionales en cuanto al órgano que la emite *prima facie* son superadas, pues, las cortes y tribunales constitucionales ejercen su facultad interpretativa en base a competencias expresas otorgadas por la propia Constitución, encontrándose formalmente legitimados para emprender en aquellas modificaciones, empero se requiere además dotarle a su accionar de una legitimidad democrática popular, siendo esta la propuesta que a lo largo de la tesis se esboza como el factor detonante para obtener mutaciones válidas.

Conforme lo expuesto podemos observar que la institución de la mutación constitucional ha sido una práctica común en realidades europeas en gran medida debido a la extrema rigidez que sus ordenamientos constitucionales imprimen a la hora de modificar el contenido de la Constitución, provocando que operen mecanismos implícitos y/o tácitos de cambios a través de órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, en realidades como las latinoamericanas impregnadas de la corriente teórica del constitucionalismo democrático, dichas mutaciones al provenir de un órgano constituido carecerían de legitimidad, más aun considerando que en recientes constituciones como la ecuatoriana la aprobación del texto constitucional se lo hizo mediante referendo, por lo que dichos cambios debería también contar con esta fuente de legitimidad.

El constitucionalismo ecuatoriano, no obstante tiene particularismos dignos de analizar debido a que conjuga elementos comunes de la teoría democrática de la Constitución, en cuanto al dinamismo y actualización constitucional mediante procedimientos que permiten una iniciativa popular para emprender en cambios constitucionales lo cual *prima facie* denotaría que en el Ecuador, no se tiene miedo a la reforma constitucional, sin embargo, en la práctica se tornan en procesos complejos, o cual ha generado que al igual que lo sucedido en Europa se emprendan en prácticas

---

<sup>229</sup> Véase Hsü Dau-Lin, en relación a las modificaciones tácitas de la Constitución, citado por De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 163.

<sup>230</sup> *Ibid.*, 163.

mutativas por parte de órganos jurisdiccionales, y es precisamente este ejercicio hermenéutico el que se analizará en el siguiente capítulo de la investigación.



## Capítulo segundo

### La Corte Constitucional del Ecuador como constituyente permanente

No olvidemos que es una Constitución lo que  
estamos interpretando...

Jhon Marshall<sup>231</sup>

El Estado ecuatoriano al adoptar en el año 2008 una nueva Constitución, y al consagrarse como un “Estado constitucional de derechos y justicia”<sup>232</sup> asume un nuevo paradigma dentro de la configuración del constitucionalismo contemporáneo, pues la Carta Fundamental no solo adquiere las características de ser una norma suprema en el sentido material, sino que adicionalmente, los derechos en ella consagrados, así como los reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos,<sup>233</sup> alcanzan una relevancia trascendental al constituirse en los pilares fundamentales del modelo de Estado vigente, pues todos los poderes públicos y particulares deberán propugnar su

---

<sup>231</sup> Jhon Marshall, caso *McCulloch v. Maryland*, 1819.

<sup>232</sup> Artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 1.

<sup>233</sup> Para Rodrigo Uprimny, “El bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita. El bloque de constitucionalidad favorece entonces la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene el dinamismo de los textos constitucionales, que se convierten entonces en ‘documentos vivientes’...”. Rodrigo Uprimny, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006), 2. Biblioteca Jurídica Virtual, [http://redescuelasca.com/sitio/repo/DJS-Bloque\\_Constitucionalidad\(Uprimny\).pdf](http://redescuelasca.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad(Uprimny).pdf). Fecha de consulta: 20 de octubre de 2016. Para el autor Hernán Olano García “El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano sirve de paradigma para demostrar que no sólo la ley cumple efectos generales en cada país, sino también las sentencias y decisiones que los comprometen internacionalmente, pasando de un Estado Social de Derecho, de carácter eminentemente nacional, donde impera un control de legalidad y un control de constitucionalidad, a un Estado Convencional de Derecho, en el cual se habla de un Control de Convencionalidad”. Hernán Olano García, “Teoría del Control de convencionalidad”, *Revista Estudios constitucionales*, año 14, No. 1, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca (2016): 63.

tutela y garantía.<sup>234</sup>

A diferencia del denominado Estado legal de derecho, el Estado constitucional denota una deconstrucción en muchas instituciones jurídicas, a través de la reconfiguración de sus actores sociales, siendo uno de ellos el poder judicial,<sup>235</sup> puesto que el modelo estatal vigente permite el surgimiento de un actor protagónico -el juez garantista- quien se convierte en el principal protector de los derechos reconocidos constitucionalmente, lo cual permite configurar un elemento trascendental dentro del nuevo paradigma estatal -*ser un Estado de justicia*-.<sup>236</sup>

Siguiendo esta premisa la Corte Constitucional ecuatoriana en su primera resolución determinó como rasgos característicos del Estado constitucional de derechos y justicia: la fuerza normativa de la Constitución, la aplicación directa de la misma, y el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria de derecho; determinando además la necesidad de una justicia constitucional autónoma e independiente que preserve la supremacía constitucional.<sup>237</sup>

---

<sup>234</sup> A esto según Ferrajoli, se lo conoce como la teoría de “límites y vínculos” dentro del paradigma constitucional. “Como ya he adelantado, dicho paradigma equivale, en el plano teórico, al sistema de límites y vínculos sustanciales, cualesquiera que estos sean, impuestas a los poderes públicos por normas de grado jerárquicamente superior a las producidas por su ejercicio”. Ver Luigi Ferrajoli, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia* (Madrid: Editorial Trotta, 2009), 42.

<sup>235</sup> Para Enrique Carpizo, en un modelo de Estado de legalidad, se generó la figura de operadores judiciales restringidos. “En ese escenario cobra vida la frase del Barón de Montesquieu que limitó la actividad de los juzgadores a simples seres inanimados que solo pronunciaban las palabras de la ley, incluso la tendencia fue cuando la ley es clara no debe interpretarse ‘*in claris non fit interpretatio e interpretatio cessat in claris*’...”. Ver Enrique Carpizo, *Del estado legal al constitucional de derecho. Rasgos esenciales* (México: Editorial Porrúa, 2015), 18-9.

<sup>236</sup> En su obra “*El neoconstitucionalismo transformador*”, Ramiro Ávila, muestra el cambio que ha sufrido el modelo estatal ecuatoriano, de un estado excluyente hacia un estado de justicia. “En suma la invocación del estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, tanto en los casos concretos como en lo concerniente a una organización social y política justa. La justicia en este contexto, tiene que ver con la finalidad que debe cumplir el estado y el resultado que debe obtener...”. Ramiro Ávila Santamaría, *El Neoconstitucionalismo transformador*, 157-8.

<sup>237</sup> La Corte Constitucional para el Periodo de Transición en su primera resolución en donde asume las competencias consagradas en la Constitución del 2008 determina: “... Efectivamente, la Constitución de 2008 establece una nueva forma de Estado, el Estado Constitucional de Derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1) el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución, 2) la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica, y, 3) el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho (.) En efecto, la actual Constitución es norma suprema, porque según el artículo 424 está por encima del resto de la normas jurídicas y vincula a todos los sujetos públicos y privados en todas sus actividades; así mismo, el artículo 426 de la Carta Fundamental habla de aplicación directa de las normas constitucionales y se refiere esencialmente al ejercicio y aplicación directos de los derechos fundamentales, sin necesidad de normas para su desarrollo:” pero al mismo tiempo, depende y está garantizada esencialmente a través de la existencia de una justicia constitucional autónoma e independiente, que preserve la supremacía de la Constitución”.

En aquel sentido, los operadores jurídicos adquieren una relevancia sin precedentes en la historia del constitucionalismo ecuatoriano, determinándose incluso vía jurisprudencia que los jueces ordinarios cuando conocen de acciones constitucionales se alejan de su rol de jueces de legalidad, adquiriendo la categoría de jueces constitucionales. Así lo expuso la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, en su sentencia de precedente constitucional obligatorio No. 001-10-PJO-CC, dentro del caso No. 0999-09-JP:

**3.3.** La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales, hecho que deviene en que el órgano encargado de sancionar, garantizando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por deficiencias en la sustanciación de las causas, sea la Corte Constitucional.

En virtud de lo expuesto, todos los jueces del país adquieren un papel protagónico para tutelar derechos constitucionales, actuando por medio de las denominadas garantías jurisdiccionales. No obstante, parafraseando a Pierre Bourdieu,<sup>238</sup> existe dentro del campo social específico –justicia constitucional, en donde la *doxa* (norma constitucional) es el referente jurídico-, intérpretes privilegiados que tienden a interpretar el contenido formal y material de las constituciones de manera primigenia; estos actores dentro de la realidad jurídica ecuatoriana son los jueces y juezas de la Corte Constitucional del Ecuador.

Es así como hace su aparición en el contexto jurídico actual la Corte Constitucional, la cual manteniendo los clivajes del control concentrado de constitucionalidad europeo,<sup>239</sup> se convierte *prima facie* en un órgano colegiado

---

Ecuador, *Resolución de la Corte Constitucional para el periodo de transición*, Suplemento Registro Oficial n.º 451, 22 de octubre del 2008.

<sup>238</sup> En la teoría de la sociología jurídica de Pierre Bourdieu, la noción de “campo social” alude a un “espacio específico” en donde las relaciones sociales se definen de acuerdo a un tipo especial de poder o capital específico, detentado por los agentes que entran en lucha o competencia, que “juegan” en ese espacio social. Es decir, las posiciones de los agentes se definen históricamente de acuerdo a su “situación actual y potencial en la estructura de distribución de las diferentes especies de poder (o de capital) cuya posesión condiciona el acceso a los provechos específicos que están en juego en el campo, y también por sus relaciones objetivas con otras posiciones (dominación, subordinación, homología). Andrés García Inda, “Introducción. la razón del derecho: entre habitus y campo”, en Pierre Bourdieu, *Poder, Derecho y Clases Sociales* (Bilbao: Editorial Descleé de Brouwer, 2000), 14-5.

<sup>239</sup> El sistema de control concentrado de constitucionalidad, nace en Europa a partir de la creación de los Tribunales Constitucionales de Austria en el año 1920, Liechtenstein en el año 1921, España en el

especializado que controla los actos normativos provenientes del legislador, sin embargo, acorde con la visión de un activismo judicial,<sup>240</sup> estos órganos especializados - cortes y tribunales constitucionales-, no solo que conocen de acciones propias de un control abstracto de constitucionalidad,<sup>241</sup> sino que incluso dentro de sus competencias se encuentra el conocimiento de determinadas garantías jurisdiccionales.<sup>242</sup>

En el ámbito de las funciones cada vez más amplias que se brinda a las cortes y tribunales constitucionales, estos ya no solo que convergen en un juego de legislador negativo, sino que en aras de garantizar los derechos de las personas, y en el caso ecuatoriano también de la naturaleza, aquella tarea puede ir más allá y ejercitar verdaderos cambios al sentido material del derecho, los cuales en el ámbito legal se ven expresados a través de la institución de la interpretación conforme al texto constitucional,<sup>243</sup> y en el ámbito de la constitucionalidad con reglas jurisprudenciales y/o con modificaciones tácitas a su contenido –mutaciones constitucionales-.

Aquella acometida denota la necesidad imperiosa de que estos órganos

año 1931, Alemania en el año 1949, y Turquía en 1961. Pedro Cruz Villalón, *La función del sistema europeo de control de constitucionalidad* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987), 246.

<sup>240</sup> Ricardo Guastini respecto al activismo judicial sostiene: “La doctrina del activismo judicial (judicial activism) se inspira, ya sea en el valor de la congruencia del derecho con la conciencia social”; ya sea en una meta ética utilitarista (tarea de los jueces es favorecer la mejor distribución de los recursos); ya sea en el deber constitucional de los jueces de proteger los derechos de los ciudadanos(así como los derechos de las minorías) contra las mayorías políticas; ya sea en otros valores que es difícil identificar. Esta doctrina sugiere a los jueces una interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual: en otras palabras, favorece la ‘libre creación’ del derecho constitucional por parte de los jueces, con la finalidad de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, que los jueces solo pueden identificar mediante sus sentimientos de justicia...”. Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional* (Madrid: Editorial Trotta, 2008), 64-5.

<sup>241</sup> El control abstracto de constitucionalidad, es la actividad realizada por las Cortes o Tribunales Constitucionales que tiene por objeto determinar que las disposiciones normativas infraconstitucionales sean acordes con los preceptos constitucionales, aquel ejercicio se lo realiza mediante una interpretación en abstracto de la norma, es decir sin subsumirla dentro de un caso en concreto. Para Ricardo Guastini, “la interpretación en abstracto, consiste en identificar el contenido de significado –es decir, el contenido normativo (la norma o normas)- expresado por, y/o lógicamente implícito en un texto normativo (una fuente del derecho) sin referencia a algún supuesto de hecho concreto”. Ver, Guastini, 30.

<sup>242</sup> Un ejemplo es la Corte Constitucional ecuatoriana la cual además de ejercer un control de constitucionalidad de normas, también dentro de sus competencias conoce garantías jurisdiccionales como: acción extraordinaria de protección, acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena, acción por incumplimiento de actos normativos o administrativos de carácter general, y acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

<sup>243</sup> Para Eduardo García Enterría: “La interpretación conforme a la Constitución de toda y cualquier norma del ordenamiento tiene una correlación lógica en la prohibición, que hay que estimar implícita, de cualquier construcción interpretativa o dogmática que concluya en un resultado directa o indirectamente contradictorio con los valores constitucionales”. Ver, García Enterría, *La Constitución como norma jurídica*, 102.

especializados emprendan en acciones tendientes a garantizar la adecuación y correcta aplicación de la Constitución dentro de la realidad social imperante, ejercicio que se torna imprescindible para una correcta democracia, no obstante, aquel papel también puede caer en actuaciones que impliquen discrecionalidad o arbitrariedad judicial, pues al constituirse estas cortes y tribunales constitucionales en órganos de cierre del sistema constitucional de un país, sus actuaciones vía hermenéutica en ocasiones pueden constreñir con las necesidades sociales mayoritarias.

En el presente capítulo se analizarán diversas acciones de conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador, con el objeto de demostrar mediante su jurisprudencia, las mutaciones constitucionales en las que ha emprendido este organismo a la Constitución de la República vigente, realizándose una comparación entre las acciones e instituciones planteadas inicialmente por el constituyente, y el alcance material que le ha dado en la actualidad la administración de justicia constitucional a dichos procesos por medio de la hermenéutica.

## **1. Aplicación de las mutaciones constitucionales en la realidad jurídica ecuatoriana**

Conforme se ha destacado en el capítulo anterior, la mutación constitucional es una institución que permite la adaptación histórica de una Constitución, lo cual obedece a la dinámica social y a la realidad en la que una sociedad se desenvuelve. Dentro de aquella perspectiva, si bien las mutaciones se emprenden vía hermenéutica, no obstante, pueden existir distintos organismos que realicen esta tarea interpretativa –órganos ejecutivos, legislativos y jurisdiccionales-; empero dentro de los Estados constitucionales, existe un intérprete privilegiado que tiende dentro de los modelos constitucionales vigentes a determinar modificaciones valederas;<sup>244</sup> estos órganos son las cortes y tribunales constitucionales.

---

<sup>244</sup> Como se expuso en el primer capítulo existen diversos órganos que pueden emprender en mutaciones constitucionales; sin embargo, al adoptar el Ecuador el modelo de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se redimensiona el papel de la judicatura como intérprete constitucional, por lo que la Corte Constitucional se convierte en el intérprete primigenio de la Constitución y al ser sus decisiones definitivas e inapelables, la modificación vía hermenéutica para que sea considerada válida debe provenir de este organismo.

En la realidad jurídica ecuatoriana, la Corte Constitucional adquiere un papel relevante dentro de la propia configuración del modelo estatal, el mismo que no solo es de “*derechos*”, sino también de “*justicia*”, en virtud de aquello, incluso semánticamente los órganos jurisdiccionales se convierten *prima facie* -sin que sean los únicos- en los principales guardianes del texto constitucional. Sin embargo, conforme reiteradamente se ha expuesto, para lograr esta acometida debemos entender a la Constitución en sentido amplio, superando la concepción formalista exclusivamente dirigida hacia el contenido escrito de la Carta Fundamental, proyectándonos hacia una visión material en donde se integre a la Constitución con la realidad social del conglomerado, pues solo así se logrará una validez sustancial de las disposiciones normativas en ella contenidas.

Para lograr esta aceptación del conglomerado, los órganos jurisdiccionales, y en la especie la Corte Constitucional del Ecuador debe emprender en un proceso de adaptación pragmática del contenido de la Constitución a las necesidades sociales imperantes, tornándose en muchas ocasiones este órgano en un ente que complementa el trabajo que pudo haber dejado inconcluso el constituyente originario, o a su vez modifica su contenido con el fin de satisfacer de mejor forma el objetivo principal de este modelo de Estado como es la tutela y protección del régimen democrático y de los derechos constitucionales.

Esta tarea no obstante, resulta novedosa en la realidad jurídica ecuatoriana, pues si bien el denominado control concentrado de constitucionalidad<sup>245</sup> hace su aparición en el Ecuador con el Tribunal de Garantías Jurisdiccionales<sup>246</sup> en 1945, y posteriormente

---

<sup>245</sup> “En este sistema, la tarea de control se encuentra a cargo de un órgano específico, que en algunos países suele ser el Tribunal o Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia o una de sus Salas; los cuales, mediante una suerte de especialización en materia constitucional, concentran para sí el ejercicio del control constitucional de las normas. De ahí que la primera variable de este sistema concentrado está dada por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales”. Christian Masapanta, *Jueces y control difuso de constitucionalidad*, 18.

<sup>246</sup> El artículo 159 de la Constitución de 1945 crea el Tribunal de Garantías Constitucionales. El artículo 160, por su parte, establece cuáles son las atribuciones o competencias de los miembros de este tribunal entre las que encontramos: 1) velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, en especial de las garantías constitucionales; 2) dictaminar sobre la inconstitucionalidad de los proyectos de ley, y 3) suspender la vigencia de una ley o decreto considerados inconstitucionales por un juez hasta que el Congreso dictamine acerca de ello. De la lectura de estas atribuciones claramente se deduce que desde 1945, cuando se implantó por primera vez en Ecuador una primera versión de control de constitucionalidad en sentido estricto, esta función era compartida por el Tribunal de Garantías y los

en 1996 con un Tribunal Constitucional,<sup>247</sup> es mediante la Constitución de 2008, que por medio del advenimiento del Estado constitucional de derechos y justicia, y a través de la creación de la Corte Constitucional que este rol de la justicia constitucional adquiere gran importancia, al convertirse en el intérprete prioritario de la Constitución, pues el constituyente, y luego el pueblo mediante el referendo aprobatorio del texto constitucional<sup>248</sup> le dota a este organismo de una serie de facultades para cumplir su tarea garantista en el ámbito de la defensa de la democracia, la supremacía constitucional y de los derechos constitucionales en ella consagrados.

Conforme lo determina el artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional se convierte en “el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”,<sup>249</sup> de esta forma se supera el atavismo de supremacía legislativa dentro de la tarea de interpretación constitucional, pues como se debe recordar bajo la Constitución de 1998 y sus predecesoras, el parlamento era quien tenía en sus manos la interpretación auténtica de la Constitución y la ley,<sup>250</sup> lo cual en el ámbito pragmático generó una preeminencia de lo político por sobre lo jurisdiccional<sup>251</sup> generando serias contradicciones de las actuaciones legislativas con el contenido de la Constitución, ya

---

jueces ordinarios que en caso de encontrar una norma inconstitucional debían suspender el proceso y consultar al Tribunal de Garantías el cual debía decidir en un plazo de 45 días.

<sup>247</sup> Las reformas a la Constitución de 1979 trajeron consigo la creación del Tribunal Constitucional, en reemplazo del tribunal de Garantías Constitucionales, posteriormente el Tribunal Constitucional fue incorporado en el texto de la Constitución ecuatoriana de 1998, en su artículo 275.

<sup>248</sup> La Constitución de la República del Ecuador, fue aprobada mediante referendo llevado a afecto el 28 de septiembre de 2008.

<sup>249</sup> “Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el Pleno de la Corte”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 429.

<sup>250</sup> El artículo 284 de la Constitución ecuatoriana de 1998, determinaba: “En caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en esta Constitución, el Congreso Nacional podrá interpretarlas de un modo generalmente obligatorio...”. Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, art. 284.

<sup>251</sup> Néstor Pedro Sagüés analizando la realidad ecuatoriana en relación a la Constitución de 1998 señala: “Otra Constitución entusiastamente ‘interpretativista’ en este tema es la de Ecuador (artículo 130 inc. 4), cuando alerta que el Congreso puede ‘reformar la Constitución e interpretarla de manera generalmente obligatoria’. Entre las competencias del Tribunal Constitucional no figura de modo expreso la facultad de controlar tales leyes interpretativas (Artículo 276). Esto ha llevado a sostener que en Ecuador la interpretación que realiza de la Constitución el Tribunal Constitucional ‘no es de última instancia, pues se debería someter a la interpretación que realice de manera auténtica la Legislatura’. Ver Néstor Pedro Sagüés, “El congreso como intérprete de la Constitución”, en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos*, coord., Diego Valadés y Antonio María Hernández (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003), 304.

que el Congreso de aquella época expidió varias leyes que fueron abiertamente inconstitucionales.<sup>252</sup>

Este poder de decir lo que es el derecho, se ve complementado con el de constituirse en el órgano de cierre de la administración de justicia en el país, pues conforme lo determina el artículo 440 de la Constitución de la República, las decisiones de la Corte Constitucional del Ecuador son definitivas e inapelables,<sup>253</sup> lo cual denota claramente que los pronunciamientos que adopta este organismo gozan de una gran trascendencia dentro del sistema constitucional ecuatoriano.

Una vez que hemos abordado el papel que desempeñan los órganos jurisdiccionales, y en la especie la Corte Constitucional ecuatoriana en relación a la modificación vía hermenéutica de la Constitución, a continuación analizaremos como aquella facultad tiene una fuente normativa contemplada tanto en la Constitución de la República, así como en normativa infraconstitucional como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, y en la propia jurisprudencia constitucional.

### **1.1. Elementos jurídicos que rigen las modificaciones constitucionales vía hermenéutica**

Conforme se ha destacado previamente, para que operen las mutaciones constitucionales, las mismas deben previamente estar autorizadas por el sistema constitucional ecuatoriano, toda vez que las actuaciones de la Corte Constitucional deben sustentarse en las competencias establecidas dentro del marco constitucional vigente, *so pena* que sus actuaciones sean inconstitucionales, y por tanto inválidas

---

<sup>252</sup> Conforme se expuso en líneas anteriores una muestra de aquellas normas fue la ley 101-2003 que creó la institución de la detención en firme. Respecto al rol protagónico que asumen los jueces en el Ecuador, Grijalva señala: “En este marco son fundamentalmente los jueces, y en última instancia la Corte Constitucional, los que imponiendo el derecho tanto al poder estatal como al mercado deben resguardar esta supremacía de los derechos y en general de la Constitución. De esta forma, sostiene Ferrajoli, los derechos están o deben estar excluidos tanto de los avatares de la política como del mercado”. Ver Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en el Ecuador* (Quito: CEDEC, 2012), 56.

<sup>253</sup> Constitución de la República del Ecuador. “Art. 440.- Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelable”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 440.

jurídicamente; en este sentido, corresponde determinar cuáles son las premisas normativas constitucionales, legales y/o jurisprudenciales que permiten a este órgano especializado de administración de justicia constitucional emprender en dichas modificaciones constitucionales por la vía hermenéutica.

### **1.1.1. Premisas constitucionales que habilitan una modificación constitucional vía hermenéutica**

La labor interpretativa de la Corte Constitucional del Ecuador se debe ajustar al sentido material que la Carta Fundamental ecuatoriana propugna, esto es garantizar de manera efectiva el régimen democrático y los derechos reconocidos en la Constitución así como en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Conforme lo expuesto se convierte en un deber de este organismo el ejercer de forma amplia la tutela de los derechos constitucionales, debiendo aplicar la norma y/o la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia,<sup>254</sup> esto dentro del marco de un Estado garantista como el ecuatoriano, en donde incluso aunque no existiese una norma jurídica que desarrolle el contenido de un derecho constitucional, los derechos en ella consagrados se deben proteger integralmente.<sup>255</sup>

Cabe destacar que en este marco el artículo 427 de la norma en comento establece que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, y en caso de duda se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la

---

<sup>254</sup> Artículo 11 Constitución de la República del Ecuador. - “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 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 favorezcan su efectiva vigencia...”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11.

<sup>255</sup> Artículo 11 Constitución de la República del Ecuador. - “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 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 [...] Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley [...] Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11.

voluntad del constituyente.<sup>256</sup>

Para llevar adelante esta labor el constituyente estableció que los jueces y juezas de la Corte Constitucional no estén sujetos a juicio político,<sup>257</sup> y posteriormente mediante una sentencia interpretativa el Pleno del Organismo resolvió que los mismos no serán responsables penalmente por las decisiones que adopten;<sup>258</sup> esto demuestra una vez más el enorme poder que posee esta institución dentro de la administración de justicia constitucional en el país, y denota que el propio constituyente mediante la expedición de la norma constitucional y posteriormente el pueblo a través del referendo aprobatorio del texto de la Constitución fueron quienes dotaron de legitimidad a las actuaciones de este órgano especializado, facultándolo implícitamente dentro de su rol competencial incluso a modificar el contenido de la propia norma constitucional en aras de garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos constitucionales.

### **1.1.2. Premisas legislativas que habilitan una modificación constitucional vía hermenéutica**

La facultad de modificar el contenido material de la Constitución atribuida a la Corte Constitucional del Ecuador, también se encuentra respaldada por disposiciones normativas de carácter legal. En este sentido, el órgano parlamentario al constituirse en la máxima expresión de la voluntad popular, ha legitimado las actuaciones competenciales de los jueces constitucionales mediante normas contenidas en la Ley

---

<sup>256</sup> “Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 427.

<sup>257</sup> “Art. 431.- Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 431.

<sup>258</sup> La Corte Constitucional para el Periodo de Transición determinó: “c) En garantía de salvaguardar la autonomía e independencia de la justicia constitucional, se determina que los jueces de la Corte Constitucional no pueden ser objeto de acciones preprocesales y procesales penales por el contenido de sus opiniones, resoluciones, votos o fallos, consignados o que consignaren en el ejercicio del cargo”. Ecuador, *Resolución de la Corte Constitucional para el periodo de transición*, Suplemento Registro Oficial n.º 372, 27 de enero del 2011.

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo este cuerpo normativo el que regula los diversos procesos que dentro de la esfera constitucional se tramitan en nuestro país.

En lo que respecta al objeto de esta disposición de carácter legal, “esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y tutelando la eficacia y la supremacía constitucional”,<sup>259</sup> es decir, atendiendo a los principios que rigen los derechos constitucionales y al rol de la Corte Constitucional como máximo organismo de interpretación y control constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, busca a través de un desarrollo normativo regular los procedimientos que están a cargo de la justicia constitucional, por lo que las actuaciones de la Corte Constitucional dentro de las diversas acciones que son de su competencia se encuentran también legitimadas por normas emitidas a través de un órgano mayoritario como es el parlamento.

Una muestra de aquello lo vemos reflejado en los principios que rigen la justicia constitucional en el país, entre los cuales se determina que “los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante”;<sup>260</sup> la ley le otorga a la Corte Constitucional la facultad de establecer parámetros interpretativos de la Constitución, los cuales deben siempre garantizar el régimen democrático, y observar la progresividad en cuanto a la protección de los derechos constitucionales, es por esto, que este organismo puede emprender en un desarrollo jurisprudencial tendiente a garantizar estos

---

<sup>259</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 1.

<sup>260</sup> “Art. 2.- Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento: 1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona. 2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales. 3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia. 4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 2.

derechos, incluso modificando normas contenidas en el texto de la Constitución.

De igual forma, la ley en comento reproduce el contenido de la Constitución en cuanto a que “las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente”,<sup>261</sup> destacándose dentro de los métodos de interpretación empleados la denominada interpretación evolutiva o dinámica, por medio de la cual según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales”.<sup>262</sup> Es decir, avalan el ejercicio interpretativo de la Corte Constitucional acorde con la cambiante realidad de la sociedad

---

<sup>261</sup> “Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.
2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.
4. Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.
5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.
6. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.
7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.
8. Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 3.

<sup>262</sup> Artículo 3 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

ecuatoriana, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del conglomerado, y así volverlas eficaces.

Se debe destacar que las modificaciones vía hermenéutica que puede realizar la Corte Constitucional del Ecuador son entendidas en sentido amplio, es decir pueden actuar tanto en procesos vinculados con un ejercicio de control abstracto de constitucionalidad, así como dentro de garantías jurisdiccionales de competencia de la Corte; cabe indicar que si bien dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se contempla la acción de interpretación constitucional, aquella está destinada exclusivamente a las normas de la parte orgánica de la Constitución.<sup>263</sup>

Finalmente, esta Ley Orgánica faculta la modulación de los efectos de las sentencias, para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional,<sup>264</sup> lo cual denota que los jueces constitucionales, y en la especie la Corte Constitucional se encuentran legitimados a través de la normativa legal para emprender en modificación del contenido material de la Constitución por vía hermenéutica.

### **1.1.3. Premisas jurisprudenciales que habilitan una modificación constitucional vía hermenéutica**

Para Diego López Medina, las denominadas “altas cortes”,<sup>265</sup> dentro de la administración de justicia en un país pueden generar dos tipos de jurisprudencia (indicativa y obligatoria),<sup>266</sup> debiendo dentro de sus competencias emitir sentencias cuyos efectos pueden alcanzar exclusivamente a las partes litigantes (*inter partes*), o a

---

<sup>263</sup> “Art. 154.- Objeto y Competencia.- La Corte Constitucional, a petición de parte, realizará la interpretación de las normas de la parte orgánica de la Constitución de la República, con el objeto de establecer el alcance de dichas normas, siempre que no exista una ley que desarrolle la cuestión objeto de interpretación. La Asamblea Nacional podrá expedir leyes sobre la materia que fue objeto de los dictámenes interpretativos de la Corte Constitucional, sin perjuicio del control de constitucionalidad que pueda realizarse”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 154.

<sup>264</sup> “Art. 5.- Modulación de los efectos de las sentencias.- Las juezas y jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 5.

<sup>265</sup> Término empleado por el autor para identificar a los órganos de cierre dentro de la administración de justicia de un país.

<sup>266</sup> Diego López Medina, *El Derecho de los jueces* (Bogotá, Legis, 2008), 109-112.

su vez, tener una connotación general y vinculante (*erga omnes*).

Dentro del ámbito de desarrollo jurisprudencial a cargo de la Corte Constitucional del Ecuador, la Constitución de la República atribuye a este organismo la competencia de generar precedente constitucional obligatorio,<sup>267</sup> a través de los procesos de selección, y eventual revisión de sentencias provenientes de garantías jurisdiccionales sustanciadas por jueces constitucionales de instancia; así el artículo 86, en su numeral 5 de la Constitución prevé que:

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Esta competencia de la Corte Constitucional del Ecuador, a su vez se encuentra establecida en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución, facultándole “expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”.<sup>268</sup>

La atribución de la Corte Constitucional de expedir jurisprudencia vinculante, resulta novedosa dentro del constitucionalismo ecuatoriano, y aquello denota la pluralidad y diversificación en cuanto al sistema de fuentes del Derecho Constitucional ecuatoriano, ya que las normas jurídicas expresadas a través de reglas y subreglas jurisprudenciales, permiten una adaptación del contenido de la Constitución y de los derechos en ella consagrados a las realidades y necesidades de la sociedad.

Mediante este tipo de decisiones jurisprudenciales se plasma lo que Robert Alexy denomina como normas adscritas de derecho fundamental,<sup>269</sup> complementado vía jurisprudencia la labor del constituyente originario. Esta jurisprudencia vinculante, adicionalmente adquiere efectos *erga omnes*, tornándose en imperativa y obligatoria

---

<sup>267</sup> Para Diego López Medina, La doctrina del precedente vinculante implica que la decisión adoptada con anterioridad dentro de un cierto patrón fáctico tiene fuerza gravitacional prima facie sobre un caso nuevo análogo por sus hechos o circunstancias. López Medina, *El Derecho de los jueces*, 109-10.

<sup>268</sup> Artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República.

<sup>269</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001).

para todos los agentes que intervienen dentro de procesos constitucionales, evidenciando en su contenido el rol protagónico de la Corte Constitucional al ir desentrañando los temas relevantes y los problemas cotidianos de la sociedad, dando un sentido material a los principios abstractos contenidos en las normas constitucionales.<sup>270</sup>

Cabe destacar que, dentro del proceso de formación de la jurisprudencia vinculante por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana, uno de los mecanismos que prevé la Constitución es el proceso de selección de sentencias constitucionales provenientes de los juzgados de instancia; en aquel sentido, el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), determina el procedimiento a seguirse para la generación de esta fuente jurisprudencial.<sup>271</sup>

En aquel sentido, todos los jueces de instancia en ejercicio de sus atribuciones constitucionales cuando emiten una sentencia y aquella causa ejecutoria tiene la obligación de remitir una copia a la Corte Constitucional, para de que de ser el caso la Sala de Selección de la Corte Constitucional ecuatoriana eventualmente pueda seleccionarlo, atendiendo a los criterios de gravedad del asunto, novedad el caso e inexistencia de precedente, negación de los precedentes previos emitidos por la Corte y

---

<sup>270</sup> A la fecha de la presente investigación la Corte Constitucional solo ha emitido desde el periodo 2008-2016, las siguientes sentencias provenientes de procesos de revisión, que constituyen precedente constitucional obligatorio: 1) sentencia No. 001-10-PJO-CC, caso No. 0999-09-JP; 2) sentencia No. 001-14-PJO-CC, caso No. 0067-11-JD; y, 3) sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JP.

<sup>271</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. “Artículo 25.- Selección de sentencias por la Corte Constitucional.- Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. 2. La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. El caso seleccionado se hará conocer a través del portal de internet de la Corte Constitucional. 3. La exclusión de la revisión no requiere de motivación expresa. 4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección: a) Gravedad del asunto. b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial. c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional. d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia. 5. La Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier jueza o juez de la Corte Constitucional podrá solicitar la selección de la sentencia, a partir de las causales descritas en el numeral anterior. 6. En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión. 7. La Corte definirá los mecanismos para registrar y controlar los casos remitidos y no seleccionados. 8. La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección. 9. Se remitirá, una vez adoptada la decisión, el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute. 10. No cabe recurso alguno de ninguna de las decisiones tomadas por la Corte en el proceso de selección. El trámite de selección o revisión no suspende los efectos de la sentencia”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 25.

relevancia o trascendencia nacional, sin que dicha selección suspenda los efectos de la sentencia. Una vez seleccionado el caso pasa a una Sala de Revisión en donde se elaborará la sentencia de precedente jurisprudencial obligatorio que será sometida a conocimiento y aprobación del Pleno del organismo.

Adicionalmente, la jurisprudencia obligatoria de la Corte Constitucional del Ecuador no solo se ha visto reflejada mediante jurisprudencia proveniente de casos seleccionados en garantías jurisdiccionales, sino que este órgano ha previsto mecanismos para el establecimiento de reglas jurisprudenciales con efecto *erga omnes* dentro de acciones de su propio conocimiento, una muestra de esto es la denominada “*dimensión objetiva*” de la acción extraordinaria de protección, término mediante el cual la Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido reglas jurisprudenciales dentro de esta garantía jurisdiccional. Así, en la sentencia No. 259-16-SEP-CC, dentro del caso No. 1219-11-EP se determinó:

Tomando en consideración que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, a través del conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección le corresponde velar por los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución, no solo en su dimensión subjetiva, sino también en su dimensión objetiva.<sup>272</sup>

Finalmente, en materia de control abstracto la jurisprudencia que emite el órgano de administración de justicia constitucional ecuatoriano tiene efectos *erga omnes*, siendo general y obligatorio su cumplimiento. Esta modificación al proceso de generación del precedente jurisprudencial evidencia una vez más el ejercicio de mutación hermenéutica implementado por la Corte Constitucional ecuatoriana como mecanismo para ir generando reglas jurisprudenciales de efecto obligatorio y vinculante.

La tarea de adaptación normativa jurisprudencial por medio de sentencias no es

---

<sup>272</sup> La Corte Constitucional del Ecuador en reiterada jurisprudencia ha señalado que la acción extraordinaria de protección tiene una doble dimensionalidad: “La acción extraordinaria de protección tiene una doble dimensión dentro del constitucionalismo ecuatoriano: subjetiva y objetiva. La dimensión subjetiva ocurre respecto de la tutela de los derechos constitucionales alegados por el/la accionante y que son resueltos por la Corte Constitucional; mientras que la dimensión objetiva está asociada al establecimiento de precedentes jurisprudenciales e interpretación constitucional que es de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores jurídicos”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 259-16-SEP-CC”, en *caso No. 1219-11-EP*, 17 de agosto de 2016.

reciente, pues a nivel regional la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para garantizar la tutela de los derechos reconocidos en la Convención Americana ha dispuesto que los Estados adapten la normativa constitucional de su derecho interno a los parámetros de dicha convención; un ejemplo de aquello lo vemos reflejado en la sentencia denominada “La Última Tentación de Cristo vs Chile”, en donde, el órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de derechos estableció que:

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.<sup>273</sup>

De esta forma queda evidenciado, que ninguna normativa puede quedar exenta del control de los órganos jurisdiccionales, especialmente en cuanto a la tutela de los derechos constitucionales o convencionales reconocidos por un determinado ente estatal, siendo los jueces constitucionales a nivel interno o los jueces de convencionalidad a nivel regional quienes han asumido el ejercicio de adaptación de la normativa constitucional y convencional a la dimensión material que la sociedad exige.

Por lo antes expuesto se evidencia que existen premisas que nacen a partir de elementos jurisprudenciales que permiten a las cortes y tribunales constitucionales la modificación constitucional vía hermenéutica, lo que denota una vez más el redimensionamiento de la jurisprudencia como fuente de Derecho Constitucional y como herramienta para la adaptación de las normas constitucionales con la realidad social imperante.

## **2. Mutaciones en acciones constitucionales de competencia de la Corte Constitucional**

En el caso ecuatoriano, la Constitución del año 2008, trae aparejada una

---

<sup>273</sup> Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, *Caso Olmedo Bustos y otros vs Chile*, 5 de febrero de 2001, pár. 72, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)

importante y trascendental institución como es la Corte Constitucional, la misma que no solo adquiere una relevancia inusitada en relación a su antecesor el Tribunal Constitucional ecuatoriano, sino que dentro del modelo de Estado constitucional vigente, asume la competencia de ser el máximo órgano de interpretación y administración de justicia constitucional en el país; aquello se ve complementado con una serie de nuevas facultades atribuidas a este órgano especializado, debiendo *prima facie* destacarse dentro de su accionar dos tipos de actividades jurisdiccionales: por una parte, su competencia dentro de procesos de control de constitucionalidad; y, por otra parte, su competencia dentro de procesos de garantías jurisdiccionales.

Respecto a estas nuevas competencias otorgadas por el constituyente ecuatoriano a la Corte Constitucional, Antonio de Cabo y Fabián Soto destacan que aquello se debe al proceso de institucionalización de la justicia constitucional la cual paulatinamente ha sido desarrollada en el Ecuador desde 1945 hasta el 2008:

Sin duda, las competencias de control otorgadas a la Corte Constitucional constituyen una innovación transformadora del desarrollo estatal, y societal ecuatoriano, por cuanto, si bien en 1945 se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, y solo hasta 1996 se observa un fortalecimiento de la institucionalización de este órgano jurisdiccional al señalar al Tribunal Constitucional como la instancia de cierre en materia de control constitucional, el reconocimiento de la Corte Constitucional como el máximo órgano del control de interpretación constitucional, así como, de administración de justicia en materia constitucional, a partir de la Constitución de 2008, permite a los jueces y juezas constitucionales limitar las acciones tanto de los poderes del Estado, como de las personas al contenido impuesto por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con la finalidad de garantizar un desarrollo social anclado al respeto de los derechos constitucionales.<sup>274</sup>

Estas competencias permiten limitar el poder de las diversas autoridades del Estado, así como de los particulares cuando pudieren verse vulnerados los derechos constitucionales. En este orden de ideas, la Constitución de 2008, otorga a la Corte Constitucional una serie de competencias para conocer diversos tipos de acciones constitucionales; así el artículo 436 de la Carta Fundamental<sup>275</sup> consagra como sus

---

<sup>274</sup> Antonio de Cabo y Fabián Soto, “Métodos y parámetros de interpretación en tutela contra sentencias”, en *Investigación jurídica comparada* (Quito: CEDEC, 2015), 29-30.

<sup>275</sup> “Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

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

facultades ser la máxima instancia de interpretación constitucional y de instrumentos internacionales de derechos humanos, conocer acciones de control abstracto como la acción pública de inconstitucionalidad, inconstitucionalidad de normas conexas e inconstitucionalidad por omisión, dirimir conflictos de competencias entre funciones u órganos establecidos en la Constitución, realizar el control de estados de excepción, instrumentos internacionales, reforma constitucional, y dentro de garantías jurisdiccionales de su competencia conocer acciones por incumplimiento de actos normativos o administrativos de carácter general, acción extraordinaria de protección, y la generación de precedente vinculante mediante selección y revisión de casos.

Cabe destacar que el artículo precitado, a su vez contiene una cláusula de remisión, la cual extiende el rol competencial de la Corte Constitucional del Ecuador a otras competencias determinadas en instrumentos normativos de corte legal, en especie la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,<sup>276</sup> en donde se consagran la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia

decisiones tendrán carácter vinculante.

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.

5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

7. Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.

8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.

9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley". Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436.

<sup>276</sup> La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional fue promulgada mediante el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009.

indígena<sup>277</sup> y la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales,<sup>278</sup> aunque la última de las citadas acciones, tuvo previamente un origen jurisprudencial, conforme se demostrará en el tercer capítulo de la presente investigación.

Adicionalmente, otros artículos de la propia Constitución ecuatoriana consagran competencias a la Corte Constitucional, una muestra de esto es la acción extraordinaria de protección,<sup>279</sup> el control de constitucionalidad de instrumentos internacionales, convocatorias a consultas populares, objeciones de inconstitucionalidad del Presidente de la República a proyectos de leyes,<sup>280</sup> la emisión de dictámenes favorables para que opere la destitución del Presidente de la República,<sup>281</sup> establecer el mecanismo de enmienda o reforma constitucional y realizar un control posterior a las normas,<sup>282</sup> la

---

<sup>277</sup> “Art. 65.- Ámbito. - La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido. Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 65.

<sup>278</sup> “Art. 163.- Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. - Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional. Si la Corte Constitucional apreciara indicios de responsabilidad penal o disciplinaria en la jueza o juez que incumple, deberá poner en conocimiento del hecho a la Fiscalía o al Consejo de la Judicatura, según corresponda. En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento previstas en este título directamente ante la misma Corte. Para garantizar su eficacia se podrá solicitar el auxilio de la Policía Nacional”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 163.

<sup>279</sup> “Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 94.

<sup>280</sup> “Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: 1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional. 2. Convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados. 3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 438.

<sup>281</sup> “Art. 130.- La Asamblea Nacional podrá destituir a la Presidenta o Presidente de la República en los siguientes casos: 1. Por arrogarse funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional...”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 130.

<sup>282</sup> En el capítulo relacionado con la reforma constitucional dentro de la Constitución ecuatoriana el artículo 443 determina: “La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este

iniciativa para la conformación de una región autónoma,<sup>283</sup> control de constitucionalidad en estados de excepción,<sup>284</sup> ejercer el control concreto de constitucionalidad,<sup>285</sup> o intervenir dentro de la denominada “muerte cruzada”.<sup>286</sup>

Estas amplias competencias de la Corte Constitucional ecuatoriana denotan una vez más el compromiso que el constituyente colocó en manos de este organismo al situarle en la cúspide de la administración de justicia en el país, dotándole de facultades que le permitan dinamizar su objetivo como garante de la Constitución y de los derechos en ella contenidos, así como ser un órgano que permita afianzar el régimen

capítulo corresponde en cada caso”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 443.

<sup>283</sup> “Art. 245.- La iniciativa para la conformación de una región autónoma corresponderá a los gobiernos provinciales, los que elaborarán un proyecto de ley de regionalización que propondrá la conformación territorial de la nueva región, así como un proyecto de estatuto de autonomía regional. La Asamblea Nacional aprobará en un plazo máximo de ciento veinte días el proyecto de ley, y en caso de no pronunciarse dentro de este plazo se considerará aprobado. Para negar o archivar el proyecto de ley, la Asamblea Nacional requerirá de los votos de las dos terceras partes de sus integrantes. El proyecto de estatuto será presentado ante la Corte Constitucional para que verifique su conformidad con la Constitución. El dictamen correspondiente se emitirá en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, y en caso de no emitirse dentro de éste se entenderá que el dictamen es favorable. Con el dictamen favorable de la Corte Constitucional y la aprobación del proyecto de ley orgánica, se convocará a consulta popular en las provincias que formarían la región, para que se pronuncien sobre el estatuto regional. Si la consulta fuera aprobada por la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos en cada provincia, entrará en vigencia la ley y su estatuto, y se convocará a elecciones regionales en los siguientes cuarenta y cinco días para nombrar a las autoridades y representantes correspondientes”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 245.

<sup>284</sup> “Art. 166.- La Presidenta o Presidente de la República notificará la declaración del estado de excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales que corresponda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firma del decreto correspondiente. Si las circunstancias lo justifican, la Asamblea Nacional podrá revocar el decreto en cualquier tiempo, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte Constitucional...”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 166.

<sup>285</sup> “Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 428.

<sup>286</sup> “Art. 148.- La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna. Esta facultad podrá ser ejercida por una sola vez en los tres primeros años de su mandato. En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos períodos. Hasta la instalación de la Asamblea Nacional, la Presidenta o Presidente de la República podrá, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional, expedir decretos-leyes de urgencia económica, que podrán ser aprobados o derogados por el órgano legislativo”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 57.

democrático.

Para garantizar aquellos derechos constitucionales y la supremacía constitucional, se le ha atribuido a la Corte Constitucional ecuatoriana las funciones de control constitucional y el conocimiento de ciertas garantías jurisdiccionales, al respecto Dunia Martínez Molina destaca:

Las democracias constitucionales contemporáneas se caracterizan, entre otras cosas, por tener una justicia constitucional autónoma, fuerte y ampliamente influyente y desarrollada. A esta función del Estado, la doctrina le atribuye comúnmente dos funciones esenciales: el control de la soberanía del legislador y la garantía de los derechos constitucionales.<sup>287</sup>

Conforme lo expuesto, la Corte Constitucional ecuatoriana vía hermenéutica ya sea por medio de control constitucional, o por medio de garantías jurisdiccionales puestas a su conocimiento, ha ido modificando tácitamente muchas de las instituciones constantes en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano; es así como dentro del presente capítulo, se examinará cómo operaron dichos cambios.

A continuación, con fines didácticos se realizará una división de estas dos grandes competencias atribuidas a la Corte Constitucional ecuatoriana –control constitucional y garantías jurisdiccionales–, contrastándolas con la institución de la mutación constitucional expuesta en el capítulo anterior, con el objeto de demostrar como vía hermenéutica este órgano especializado ha ido cambiando el sentido material en cuanto a la aplicación de algunas de estas acciones constitucionales, para lo cual se tomará como universo de análisis exclusivamente las acciones y casos emblemáticos en donde a nuestro criterio ha operado dicha modificación tácita de la Constitución de la República.

Para el escogitamiento de dichos casos se ha considerado tanto la sentencia iniciadora de línea jurisprudencial,<sup>288</sup> es decir la primera decisión en la cual se abordó el

---

<sup>287</sup> Dunia Martínez, “Introducción: Corte Constitucional una consecuencia lógica de la evolución del control constitucional en Ecuador”, en *Genealogía de la Justicia Constitucional ecuatoriana* (Quito: CEDEC, 2012), 13.

<sup>288</sup> Siguiendo una clasificación de Diego López Medina existen “sentencias importantes” en el desarrollo de líneas jurisprudenciales, y dentro de estas se enmarcan las que este autor denomina “sentencias hito”, encontrándose dentro de aquellas las sentencias iniciadoras de línea en donde por primera vez se aborda una determinada problemática constitucional. Respecto a la realidad colombiana señala: “En primer lugar se encuentran las *sentencias fundadoras de línea*. Estos son fallos usualmente proferidos en el periodo inicial de la actividad de la Corte (1991-1993), en las que se aprovecha sus

cambio vía jurisprudencia, así como la sentencia en donde se evidencia de manera clara dicha mutación (sentencia hito),<sup>289</sup> iniciando por las que se produjeron en el ejercicio de control constitucional, y posteriormente las emitidas en garantías jurisdiccionales.

## 2.1. Mutaciones constitucionales dentro del control constitucional

Conforme se ha expresado a lo largo de la presente investigación, dentro de un modelo de Estado constitucional, ninguna actuación de los poderes públicos o de los particulares puede quedar exenta del control de constitucionalidad; en palabras de Manuel Aragón Reyes, surge así, la figura del control como un elemento inseparable del concepto de Constitución.<sup>290</sup>

Dentro de la teoría del control, todos los actos normativos al momento de su producción además de los requisitos formales que legitiman su expedición, deben observar preceptos constitucionales y convencionales para que los mismos adquieran condiciones de validez y vigencia, dentro de una democracia sustancial,<sup>291</sup> en donde las normas válidas serán solo aquellas que se adecuen a la normativa constitucional vigente.

Así, el control de constitucionalidad pretende que todas las normas que integran un ordenamiento jurídico estatal guarden armonía con la Constitución. Aquello denota que dentro de los sistemas de control de constitucionalidad de las normas, existan órganos que se encarguen de llevar adelante esta misión, existiendo un fuerte debate

primeras sentencias de tutela o de constitucionalidad para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos (u otros institutos) constitucionales. Son sentencias a menudo muy ambiciosas en materia doctrinaria y, en las que se hacen grandes recuentos históricos y comparados (a falta de experiencia jurisprudencial local) de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio...". Ver. López Medina, *El Derecho de los jueces*, 164.

<sup>289</sup> Este tipo de sentencias suelen denominarse consolidadoras de línea jurisprudencial. Diego López Medina al respecto señala: "Las sentencias hito consolidadoras de línea son aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea [...] estas sentencias disminuyen en algo el vigor político de la jurisprudencia temprana, pero buscan construir balances constitucionales más maduros y estables entre intereses contrapuestos...". Ver, López Medina, *El Derecho de los jueces*, 164-5.

<sup>290</sup> Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999), 15.

<sup>291</sup> Luigi Ferrajoli, respecto a la validez de las normas jurídicas dentro de un Estado constitucional destaca: "Cambian en primer lugar las condiciones de validez de las leyes, que dependen del respeto ya no solo de normas procedimentales sobre su formación, sino también de las normas sustanciales sobre su contenido, es decir sobre su coherencia con los principios de justicia establecidos en la constitución". Ver. Ferrajoli, "La democracia constitucional", 261.

respecto al mecanismo óptimo para lograr un eficiente control; surgieron así sistemas difusos,<sup>292</sup> concentrados,<sup>293</sup> y mixtos de control de constitucionalidad,<sup>294</sup> todos ellos en manos de operadores de justicia.

En este orden de ideas, otra de las grandes competencias que ha asumido la administración de justicia constitucional, y en la especie, la Corte Constitucional ecuatoriana se encuentra determinada por medio del denominado control de constitucionalidad. Este órgano jurisdiccional ejerce la tarea prioritaria de realizar un control de constitucionalidad de actos provenientes de las distintas entidades encargadas de producir normativa jurídica en el país.

Al respecto, la tarea del control constitucional en el Ecuador, se encuentra irradiada en distintos artículos de la Constitución de la República, en los cuales se consagra como una competencia de la Corte Constitucional el ejercicio de control de constitucionalidad de los actos provenientes de los poderes públicos, e incluso respecto a sus omisiones, así el artículo 436 de la Carta Suprema, entre las facultades del órgano especializado de justicia constitucional en el país destaca:

**Art. 436.-** La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

---

<sup>292</sup> Este sistema permite que todos los jueces realicen un control de constitucionalidad de las normas; para Néstor Pedro Sagüés “Sabido es que, en sus rasgos más generales, el régimen norteamericano realiza un control de constitucionalidad difuso, también llamado desconcentrado. Cualquier juez del Poder Judicial, de cualquier fuero (civil, comercial, penal, laboral, etc.) como regla, puede declarar en un proceso la inconstitucionalidad de las normas”. Ver Néstor Pedro Sagüés, “Justicia constitucional y control de la ley en América Latina”, en *La justicia constitucional en la actualidad*, Luis López Guerra coordinador (Quito: Corporación Editora Nacional, 2002), 172.

<sup>293</sup> En relación a este sistema cabe destacar que aquel tiene como mentalizador a Hans Kelsen, destacándose que “En este sistema, la tarea de control se encuentra a cargo de un órgano específico, que en algunos países suele ser el Tribunal o Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia o una de sus Salas; los cuales, mediante una suerte de especialización en materia constitucional, concentran para sí el ejercicio del control constitucional de las normas. De ahí que la primera variable de este sistema concentrado está dada por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales”. Masapanta, *Jueces y Control difuso de constitucionalidad*, 18.

<sup>294</sup> Néstor Pedro Sagüés, señala que “actualmente, un gran número de países de Latinoamérica ha instrumentado sistemas mixtos o duales de control de constitucionalidad: ellos son una mezcla del sistema difuso, al estilo norteamericano, y sistemas concentrados, más o menos parecidos al creado por Hans Kelsen”. Ver Sagüés, “Justicia constitucional y control de la ley en América Latina”, 177.

3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

Adicionalmente, se destacan otras competencias como el control de constitucionalidad de instrumentos internacionales, el control de constitucionalidad de las objeciones emitidas por el Presidente de la República, el control de las consultas populares, enmiendas y reforma a la Constitución, y la consulta de constitucionalidad, entre otras instituciones del control presentes en el marco constitucional ecuatoriano.

De esta forma se configura en nuestro marco constitucional el modelo europeo de control constitucional,<sup>295</sup> que se caracteriza por ser concentrado, toda vez que un solo órgano especializado –Corte, Tribunal Constitucional, Sala de lo Constitucional, etc.- es quien ejerce el monopolio del control de constitucionalidad de las normas.

Manuel Aragón Reyes atribuye como características de este modelo concentrado de control constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas y el efecto *erga omnes* que un pronunciamiento de las cortes y/o tribunales constitucionales genera:

[E]l modelo europeo, también llamado kelseniano por la innegable autoría que sobre él tuvo ese extraordinario jurista, se articula mediante un tribunal especial (Tribunal Constitucional) distinto de los órganos que ejercen la jurisdicción ordinaria, Tribunal al que se le atribuye el monopolio (jurisdicción concentrada) de la declaración de

---

<sup>295</sup> La Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 003-10-SCN-CC, dentro del caso No. 0005-09-CN determinó: “El rol que desempeña la consulta es aclarar el panorama de los jueces en casos de dudas respecto a la constitucionalidad de una norma puesta a su conocimiento dentro de un caso concreto; algunos tratadistas asocian a esta figura con el denominado control difuso de constitucionalidad; para otros, bajo la nueva Constitución aquel control difuso ha desaparecido, toda vez que en la anterior Carta Fundamental el art. 274, establecía la facultad de inaplicar directamente o a petición de parte una norma contraria a la Constitución debiendo remitir el expediente al ex Tribunal Constitucional para que este se pronuncie con efectos *erga omnes*. La nueva figura de la consulta prevé que ya no sea el juez quien inaplique directamente; sino que, es la Corte Constitucional quien debe dilucidar el conflicto normativo, situación aquella que va a acorde con la supremacía material de la Constitución”. Ecuador Corte Constitucional para el Periodo de Transición, “Sentencia n.º 003-10-SCN-CC”, *Caso n.º 0005-09-CN*, 25 de febrero del 2010.

inconstitucionalidad de la ley, dotándole además, a esa declaración de efectos generales (erga omnes), de tal manera que, en lugar de la inaplicación al caso, la apreciación de la inconstitucionalidad de la norma supone su anulación. Precisamente por esa función depuradora del ordenamiento que en este tipo de control se realiza, el Tribunal Constitucional aparece, en parte como un ‘legislador negativo’...<sup>296</sup>

No obstante, a pesar de seguirse el modelo constitucional concentrado en el ámbito del control constitucional, el dinamismo que caracteriza al Derecho Constitucional, ha permitido que las cortes y tribunales constitucionales ejerzan funciones que vayan más allá de un simple “legislador negativo”,<sup>297</sup> expulsando las normas infraconstitucionales del ordenamiento jurídico si aquellas no guardan armonía con el texto constitucional, generándose la institución de la interpretación conforme, y la modulación de las sentencias constitucionales, por medio de las cuales se permite que la norma siga existiendo pero para armonizarla con el contenido de la Constitución, los jueces especializados pueden modificar el contenido de la norma, de esta forma se garantiza el principio de conservación del derecho, como una muestra del respeto de la justicia constitucional a la democracia expresada en la norma producida por el legislador, y que expresa la voluntad mayoritaria del soberano.

En este orden de ideas, la interpretación conforme<sup>298</sup> y la modulación del contenido de las normas infraconstitucionales, son mecanismos idóneos para garantizar máximas constitucionales como el principio democrático, o el principio *pro legislatore*,<sup>299</sup> y de esta forma garantizar que todas las normas sean acordes con el marco constitucional vigente.

---

<sup>296</sup> Manuel Aragón Reyes, *Estudios de derecho constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013), 327.

<sup>297</sup> El término legislador negativo, implica que dentro de sus funciones de control constitucional, los Tribunales y Cortes Constitucionales, están facultados para expulsar del ordenamiento jurídico las normas que fueren contrarias a la Constitución.

<sup>298</sup> Para García Enterría: “Este principio es una consecuencia derivada del carácter normativo de la Constitución y de su rango supremo y está reconocido en los sistemas que hacen de ese carácter un postulado básico, Así, en Estados Unidos, todas la Leyes y los Actos de la Administración han de interpretarse *in harmony with the Constitution*; en Alemania el mismo principio impone die *verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, la interpretación de las Leyes conforme a la Constitución. En ambos casos, como en prácticamente en todos los países con justicia constitucional, el principio es de formulación jurisprudencial”. Ver García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica*, 95.

<sup>299</sup> Este principio se lo asocia con la presunción de constitucionalidad de la ley, por medio del cual se presupone que el legislador antes de producir una norma jurídica ha observado el marco constitucional vigente. Para Víctor Ferreres Comella: “La presunción de constitucionalidad impone a quien sostiene que le texto de una ley es inconstitucional la carga de argumentar convincentemente que se da una incompatibilidad entre la norma que ese texto expresa y el sistema de normas que el texto

En relación al principio de interpretación conforme Eduardo García de Enterría manifiesta:

La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central de la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación –por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos- en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate.<sup>300</sup>

Por medio de la denominada interpretación conforme al texto constitucional, todos los órganos que interpreten una disposición normativa deben adecuar dicha interpretación al sentido material de la Norma Suprema, es decir atendiendo a los valores, principios y reglas constitucionales; sin embargo, cuando a través de la interpretación se modifica no el contenido de la ley u otro acto normativo, sino el sentido de una norma constitucional, estamos frente al fenómeno de la mutación constitucional.

Por otro lado, la institución de la modulación de las sentencias constitucionales ha sido abordada por tratadistas como el autor colombiano Rodrigo Escobar Gil, para quien:

Tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como en la doctrina, frecuentemente se emplea el vocablo ‘modular’, con la finalidad de designar una actividad de adecuación realizada por el máximo juez de la constitucionalidad cuando se ve precisado de ofrecer respuestas a situaciones excepcionales, cuya resolución de conformidad con los cánones tradicionales y de uso más habitual daría lugar a resultados contraproducentes [...] la modulación típica se produce, primordialmente, en el campo del control de constitucionalidad de las leyes. En este que es su ámbito por excelencia, la modulación de las sentencias constitucionales comporta la adopción de decisiones distintas de las usuales de exequibilidad simple o de pura inexequibilidad y se ha apuntado que estas sentencias moduladas ocupan un espacio situado entre los dos modelos extremos de decisión, razón por la cual, de manera genérica, se les ha denominado sentencias o decisiones intermedias.<sup>301</sup>

---

constitucional expresa. Para mostrar que se da esta incompatibilidad, el impugnante habrá de mostrar que la interpretación correcta del primer texto (el de la ley) contradice la interpretación correcta del segundo (el de la Constitución). Cualquier duda acerca de la interpretación correcta de uno u otro texto se resolverá a favor de la ley: *in dubio pro legislatore*”. Ver Víctor Ferreres Comella, *Justicia Constitucional y democracia* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997), 141.

<sup>300</sup> García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica*, 95.

<sup>301</sup> Rodrigo Escobar Gil, “Modulación de las sentencias de control constitucional”, en *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional* (Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007) 235, 236.

En aquel sentido, las cortes y tribunales constitucionales pueden emprender mediante un ejercicio hermenéutico en modulaciones al contenido de actos normativos emitidos por órganos e instituciones públicas, con el objeto de armonizar el contenido de estas normas al contenido material de las constituciones, lo cual revela la labor creativa en la que emprenden los jueces dentro de Estados constitucionales contemporáneos, pudiendo incluso modificar la expresión de la voluntad soberana, expresada en la ley, en aras de garantizar una supremacía material de los textos constitucionales.

Dentro de las competencias establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, a la Corte Constitucional del Ecuador, en el ámbito del control constitucional, se destacan el control abstracto de constitucionalidad<sup>302</sup> *–a priori y a posteriori–*;<sup>303</sup> y, el control concreto de constitucionalidad,<sup>304</sup> instituciones sobre las cuales este organismo ha efectuado modificaciones en relación a su objeto y naturaleza jurídica; debiendo destacarse que el estudio realizado se circunscribe específicamente a las acciones en las cuales la Corte Constitucional ha efectuado dichas modificaciones al contenido de la Constitución; puesto que existen acciones de control constitucional sobre las cuales no

---

<sup>302</sup> Dentro de este tipo de control, los Tribunales y/o Cortes Constitucionales deben cuidar que las normas infraconstitucionales guarden armonía con el contenido de la Constitución, sin referencia a ningún supuesto de hecho en concreto. Así, el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ecuatoriana determina: “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 de bajo riesgo”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 74.

<sup>303</sup> El control *a priori* se lo ejerce por parte de los Tribunales y/o Cortes Constitucionales antes de la entrada en vigencia de una disposición normativa, un ejemplo claro de aquel control es el que opera sobre los instrumentos internacionales previo a su ratificación por el parlamento; mientras que el control *a posteriori* se lo efectúa cuando la norma ya se encuentra en vigencia, un ejemplo de aquel se lo observa en la acción pública de inconstitucionalidad de una ley.

<sup>304</sup> Este tipo de control toma su denominación porque el control que realiza el órgano especializado nace de un caso concreto detectado dentro de un proceso por un juez ordinario. La Constitución ecuatoriana establece esta clase de control en su artículo 428: “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”. Adicionalmente, el artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional ecuatoriana determina: “El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales...”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 141.

ha operado dicho cambio, resultando inoficioso su análisis dentro de la temática planteada en esta investigación.

El estudio de las mutaciones constitucionales dentro del control constitucional emprendido por la Corte Constitucional del Ecuador, lo realizaremos en relación a las instituciones de la inconstitucionalidad por omisión, y consulta de norma, toda vez que sobre este tipo de acciones, la Corte Constitucional ecuatoriana ha mutado su objeto conforme lo demostraremos en las líneas siguientes.

### **2.1.1. Mutaciones constitucionales emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en la inconstitucionalidad por omisión**

Una de las competencias que tiene la Corte Constitucional ecuatoriana en el nuevo paradigma constitucional garantista, es el conocimiento de inconstitucionalidades frente a omisiones en las que incurran las instituciones o autoridades públicas estatales, cuando inobservaren total o parcialmente, mandatos expresos de la Constitución, o a su vez cuando se superen los plazos previamente establecidos para el cumplimiento de determinada disposición constitucional.

José Julio Fernández Rodríguez, refiriéndose a la institución de la inconstitucionalidad por omisión señala:

Conceptualizamos esta figura como la falta de desarrollo por parte del poder legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación. La concurrencia de los distintos elementos que acabamos de plasmar (inacción del poder legislativo, transcurso de un importante periodo temporal, concreta exigencia constitucional de actuar e ineficacia) son imprescindibles para la configuración de una situación verdaderamente inconstitucional que vaya más allá de la simple ausencia de normativa que no supondría una agresión a la Ley Fundamental.<sup>305</sup>

Conforme se puede observar esta institución del Derecho Constitucional implica una inobservancia a un deber expreso que nace de la Constitución, lo cual puede ir en

---

<sup>305</sup> José Julio Fernández Rodríguez, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español relativa a la inconstitucionalidad por omisión”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Víctor Bazán, coordinador (Bogotá: Temis, 1997), 123.

detrimento de desarrollo de derechos constitucionales, así como de la propia eficacia de la Constitución como norma de cumplimiento obligatorio.

Respecto a la inconstitucionalidad por omisión,<sup>306</sup> el artículo 436, numeral 10 de la Constitución ecuatoriana determina:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

La omisión en términos generales implica la no ejecución de determinadas actividades por parte de un sujeto, quien teniendo la obligación jurídica de hacerlo es renuente a dar cumplimiento a aquel mandato. Aquello se torna más complejo cuando el mandato es expreso y proviene de la propia Constitución de la República.

En palabras de Gomes Canotilho, la inconstitucionalidad por omisión puede ser entendida como “el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos”.<sup>307</sup> En este sentido, la Corte Constitucional ecuatoriana, como guardián de la supremacía constitucional tiene en sus manos el deber de hacer cumplir los preceptos constitucionales, cuando los mismos impliquen una obligación expresa que nace de la propia Carta Fundamental, dirigida hacia instituciones o autoridades públicas; debiendo de igual forma hacer cumplir los plazos y términos expresamente establecidos para el efecto, o a su vez en caso de inexistencia de un plazo, debiendo otorgar un plazo razonable para que emita el acto omitido.

Adicionalmente, el constituyente ecuatoriano ha determinado que si la omisión persistiese, la propia Corte Constitucional deberá provisionalmente expedir la norma o ejecutar el acto que hubiese sido omitido, lo cual denota la importancia de la justicia

---

<sup>306</sup> Rubén Hernández Valle define a la inconstitucionalidad por omisión en los siguientes términos: “la abstención del legislador para desarrollar los preceptos constitucionales, a la vez que la distingue de la laguna del derecho, a diferencia de la cual, la omisión sería siempre el incumplimiento de una obligación”. Rubén Hernández Valle, *Derecho procesal constitucional* (San José: Editorial Juricentro, 1995), 347.

<sup>307</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, 4.<sup>a</sup> ed. (Coimbra: Livraria Almedina, 1987), 829.

constitucional dentro del rol garante de los derechos y la supremacía de la Constitución. Germán Bidart Campos vinculando la importancia de los jueces frente a omisiones de mandatos constitucionales destaca:

Comprendemos muy bien que la doctrina de la supremacía suministra argumentos para sostener que la Constitución se vulnera no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer, sino también cuando se deja de hacer lo que ella manda que se haga. No hay zona alguna de reserva que el ejecutivo, el Congreso, o la administración puedan invocar para eximirse de hacer lo que la Constitución manda que hagan.<sup>308</sup>

En mérito de lo expuesto nos encontramos con una importantísima institución jurídica como es la inconstitucionalidad por omisión, la cual garantiza formal y materialmente la supremacía del texto constitucional; así desde una perspectiva formal implica el respeto a lo dispuesto por parte del constituyente, tutelando el principio de seguridad jurídica y la fuerza normativa de la Constitución; y en el sentido material permite que los derechos reconocidos en la Carta Fundamental, que requieran un desarrollo posterior por parte de determinados órganos o autoridades puedan ser concretizados mediante un acto normativo específico.

Aquello denota una vez más como dentro del sistema constitucional ecuatoriano, los derechos no pueden quedar en indefensión por carencia de normativa, *maxime* cuando existe la obligación del órgano parlamentario de emitir normativa que garantice su protección, y en caso de producirse aquella omisión la Corte Constitucional debe subsanarla emitiendo la normativa pertinente de forma provisional mientras se expide la norma, determinando además las respectivas responsabilidades de las instituciones o autoridades que no hubieren cumplido un mandato expreso de la Constitución teniendo el deber jurídico de hacerlo.

#### **2.1.1.1. Concepto y características de la acción de inconstitucionalidad por omisión**

Los derechos plasmados en todos los textos constitucionales deben gozar de mecanismos que los hagan efectivos, en aquel sentido, surgen las garantías

---

<sup>308</sup> German Bidart Campos, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Víctor Bazán, coordinador (Bogotá: Temis, 1997), 3.

constitucionales, siendo las mismas de distinta índole (normativas, políticas públicas, o jurisdiccionales).

En cuanto a la inconstitucionalidad por omisión, esta institución del Derecho Constitucional tiene importancia dentro del desarrollo normativo de los derechos reconocidos en la Constitución, pues, en el marco constitucional se establecen clara y expresamente determinados organismos y/o autoridades públicas encargadas de producir normas u otros actos tendientes a garantizar aquellos derechos.

En el ámbito de la producción normativa como mecanismo de tutela de derechos, Luigi Ferrajoli establece garantías constitucionales primarias,<sup>309</sup> que se encuentran dadas a través de la obligación de producción normativa infraconstitucional, las mismas que hacen efectivos los derechos reconocidos constitucionalmente, en aquel sentido, *prima facie* corresponde su desarrollo normativo posterior al órgano legislativo, el cual en beneficio de la colectividad debe normar el ejercicio de los derechos constitucionales.

En el mismo sentido Claudia Storini en relación al modelo constitucional ecuatoriano apunta:

Bajo el parámetro de la extensión de los mecanismos de protección de los derechos, la Constitución de Ecuador representa un modelo ejemplar. No obstante, será necesario analizar si —y hasta qué punto— este modelo ejemplar de garantías logrará ser realmente efectivo y, en su caso, cuáles podrían ser las interpretaciones del dictado constitucional que pueden favorecer dicha efectividad. El conjunto de garantías señaladas comprende distintos mecanismos de diversa índole [...] En el primero se inscriben todos aquellos que atienden, en abstracto, a evitar que la actuación de los poderes públicos pueda causar un desconocimiento o vulneración de los derechos fundamentales, o en un menoscabo del contenido mínimo que la norma constitucional atribuye a dichos derechos. En razón de este carácter general y abstracto estos mecanismos se han denominado garantías genéricas, abstractas o normativas.<sup>310</sup>

En virtud de lo señalado, es claro que nuestra Constitución determina ciertas obligaciones dirigidas hacia instituciones y/o autoridades públicas, las cuales dentro de

---

<sup>309</sup> Para Luigi Ferrajoli “Los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión). Convengo en llamar garantías primarias a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias”. Ver Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías: La ley del más débil*; (Madrid: Editorial Trotta, 2010), 43.

<sup>310</sup> Claudia Storini, *Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, en Actas de del Congreso Internacional “América Latina: La autonomía de una región”, organizado por el Consejo Español de Estudios Iberoamericanos (CEEIB) y la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid (UCM) (Madrid: Trama Editorial / CEEIB, 2012), 646.

un ámbito competencial deben emprender en un acto de producción normativa; sin embargo, en ocasiones aquellos entes no cumplen con lo que están constitucionalmente obligados, surgiendo la inconstitucionalidad por omisión frente a la inacción de los sujetos obligados.

Como bien lo destaca Francisco Fernández Segado:

Cuando la Constitución ordena a uno de los poderes del Estado el ejercicio de una competencia, ese poder está obligado a ponerla en movimiento. Y cuando su abstención implica o involucra un daño o gravamen para una persona, a nuestro entender, deberá estar legitimada para impulsar a la jurisdicción constitucional a controlar al órgano renuente a cumplir con sus obligaciones.<sup>311</sup>

Las disposiciones constitucionales en ocasiones debido a su estructura requieren de cláusulas de remisión<sup>312</sup> que facultan un desarrollo normativo posterior, en el caso de mandatos dirigidos hacia el legislador, o a su vez en la implementación de planes o programas tendientes a la satisfacción de determinados derechos a través del diseño y definición de políticas públicas por parte de órganos del poder ejecutivo o de gobiernos autónomos descentralizados.

En el caso que nos ocupa, Pablo Sarzosa Játiva en relación a la inconstitucionalidad por omisión legislativa señala que: “El no-cumplimiento de una imposición constitucional legislativa (violación de una imposición constitucional concreta) provoca una omisión inconstitucional [...] al no desarrollar la voluntad del constituyente que vincula al legislador, a través de su labor complementaria, en la concreción constitucional”.<sup>313</sup> Es decir, esta institución se origina cuando el legislador inobserva un mandato expreso del constituyente respecto a la elaboración de normas infraconstitucionales.

---

<sup>311</sup> Francisco Fernández Segado, “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Víctor Bazán, coordinador (Bogotá: Temis, 1997), 10.

<sup>312</sup> Danilo Caicedo señala que “Entendemos por cláusula de remisión o reenvío aquellas normas que, de manera expresa o tácita, redireccionan sus disposiciones a otros cuerpos normativos nacionales o internacionales, especificando, completando o ampliando sus contenidos”. Danilo Caicedo Tapia, *El Bloque de Constitucionalidad en Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución*, Revista Foro, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No. 12 (2009): 14.

<sup>313</sup> Pablo Sarzosa Játiva, *El control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas como estrategia hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales* (Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2003), 14.

Sin embargo, la inconstitucionalidad por omisión no solo implica el no hacer absoluto, pues en ocasiones puede suceder que la autoridad realice un acto tendente al cumplimiento del mandato constitucional, no obstante, el mismo puede ser diferente a lo que estaba constitucionalmente obligado, es por ello que la inconstitucionalidad por omisión operará respecto a preceptos constitucionales que contengan obligaciones concretas y claramente determinadas, mas no a disposiciones abstractas. Para Fernández Segado, puede hablarse en estos casos de “una omisión legislativa inconstitucional, cuando existiendo la norma legislativa, sus carencias sean tales que la convierten en inútil respecto del mandato contemplado por la Constitución”.<sup>314</sup>

De igual forma, la inconstitucionalidad puede provenir de una omisión absoluta o a su vez de una relativa,<sup>315</sup> es absoluta<sup>316</sup> cuando no se hubiere emprendido en ninguna actividad tendiente al cumplimiento del mandato constitucional; y será relativa<sup>317</sup> cuando la medida dispuesta se haya realizado, pero la misma sea insuficiente para hacer viable el mandato concreto de la Constitución.

---

<sup>314</sup> Fernández Segado, “La inconstitucionalidad por omisión, 17.

<sup>315</sup> Cabe indicar que la tipología de inconstitucionalidades por omisión absolutas y relativas proviene de Wessel, quien abordó el tema en su texto *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde*, deutsches Verwaltungsblatt, 1952. La Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 001-13-SIO-CC, dentro del caso No. 0001-11-IO y acumulados, al tratar la inconstitucionalidad por omisión absoluta y relativa señala: “i. Cuando nos referimos a una inconstitucionalidad por omisión absoluta o total, -en la que se busca subsanar la no promulgación de una norma o la inejecución de determinado acto-, la inacción o abstención de la autoridad o institución se configura por la negligencia o falta de cumplimiento en la tramitación del procedimiento que concluya con la norma o acto debido. He ahí la razón por la que doctrinariamente, este tipo de omisión se denomina ‘omisión formal’. Ello quiere decir que la calificación del requisito pasará por advertir un comportamiento, sea deliberado o negligente, que resulte en la falta de promulgación de determinada norma o, en general, del cumplimiento del deber. ii. En el caso de omisión relativa, parcial o material, destinada al control de las normas ‘... cuando existiendo regulación se omiten elementos normativos constitucionalmente relevantes...’, no es la inacción del obligado lo que requiere ser analizado, sino más bien el resultado de su actuación positiva. Bien señala Morón al decir que en estos casos “[e]l objeto de impugnación no es el silencio de esa ley, sino la ley misma, solo que el motivo impugnatorio ya no es lo que dice, sino lo que no dice porque con ello ha vulnerado la Constitución’. Por ende, para declarar la omisión relativa será necesario que la Corte realice un análisis material de la norma que debería haber desarrollado el mandato, con el fin de determinar si su regulación es insuficiente para cumplir a plenitud con la voluntad del constituyente”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 0001-13-SIO-CC”, en *Caso n.º 0001-11-IO*, 28 de febrero de 2013.

<sup>316</sup> Pablo Sarzosa señala que: “La inacción u omisión total del legislador provoca un caso de omisión legislativa absoluta, en tanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional, no obstante la existencia de un deber constitucional concreto”, Ver Sarzosa Játiva, *El control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas*, 16.

<sup>317</sup> Pablo Sarzosa señala que: “En cambio, cuando el desarrollo legislativo de un precepto constitucional ha implicado una regulación deficiente, imperfecta o incompleta, éste provoca un caso de omisión legislativa, que violenta el principio de igualdad”. Sarzosa Játiva, *El control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas*, 16-7.

Juan Carlos Morón Urbina destaca la diferencia entre la omisión absoluta y relativa en la que puede incurrir el legislador:

En este caso, la trasgresión es imputable al legislador ordinario por incumplir (en términos de la jurisprudencia alemana, ‘omisión absoluta’), su deber de dar desarrollo a un precepto constitucional que le dispone desplegar su función en determinado sentido. Distinto es el caso de la ‘omisión relativa’ bautizada así por la jurisprudencia alemana que es configurada cuando al expedir una ley vía el desarrollo constitucional, el autor se abstiene de activar la potencialidad de algún extremo del precepto constitucional; porque en rigor no existe una actitud pasiva, sino un obrar insuficiente.<sup>318</sup>

De esta forma sintetiza esta diferenciación en cuanto a la actividad legislativa en relación a una abstención completa de actuar en el ámbito de una omisión absoluta y en un obrar deficiente en caso de la omisión relativa, ambas debiendo ser cumplidas por mandato expreso de la propia Constitución.

Gerardo Monroy Cabra señala que los elementos que deben configurarse en una inconstitucionalidad por omisión son: a) Existencia de un mandato constitucional expreso que contenga el deber de actuar del legislador; b) El deber de actuar del legislador debe ser concreto, y claramente determinado, no debiendo ser abstracto; y, c) La omisión no debe ser razonable teniendo en cuenta el tiempo que ha transcurrido para el cumplimiento del deber constitucional.<sup>319</sup>

Es decir, para que se configure la institución de la inconstitucionalidad por omisión se requiere la existencia de una obligación de hacer expresamente determinada en el texto constitucional, en donde se especifique el órgano encargado de la producción del acto normativo; esta obligación debe contar con la característica de concreción expresada incluso como una regla imperativa de cumplimiento hacia un destinatario – legislador-, y finalmente el cumplimiento de la misma debe darse en un tiempo razonable, aquello cuando no se establezca expresamente dicha periodicidad para la producción de la norma, pues al no emitirse el acto normativo podría atentarse a los derechos constitucionales, permeando la eficacia de las disposiciones constitucionales.

---

<sup>318</sup> Juan Carlos Morón Urbina, *La omisión legislativa constitucional y su tratamiento jurídico*, en Revista Peruana de Derecho Constitucional, ENMARCE (1999): 449.

<sup>319</sup> Gerardo Monroy Cabra, Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, ver en [www.lrkt.lt/.../INCONSTITUCIONALIDAD%20POR%20OMISION%20EN%20](http://www.lrkt.lt/.../INCONSTITUCIONALIDAD%20POR%20OMISION%20EN%20), citado en Alex Valle, “Análisis de la inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana”, *Foro: Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina*, n.º 13 (2010): 150.

Adicionalmente, un elemento importante para que se configure la inconstitucionalidad por omisión es el tiempo para que se cumpla la obligación contenida en el mandato constitucional, así según Víctor Bazán “si el plazo para el dictado de una determinada norma viene impuesto en forma expresa, no queda otro camino que reputar inconstitucional la omisión del legislador que dejará transcurrir tal periodo sin proceder al cumplimiento de la obligación constitucional. En tal caso el signo temporal es inequívoco”.<sup>320</sup>

En el derecho comparado cabe destacar la experiencia colombiana en el tratamiento de la inconstitucionalidad por omisión. Así, en Colombia, pese a que no existe una norma expresa en la Constitución que determine a esta institución jurídica, a través de la jurisprudencia la Corte Constitucional colombiana se ha delimitado esta acción, así, este organismo se ha pronunciado respecto a que cabe exclusivamente sobre la omisión parcial del legislador, considerando que en las omisiones absolutas al no existir un enunciado normativo de comparación dicha inconstitucionalidad no puede operar.<sup>321</sup>

En el caso ecuatoriano, la Constitución de la República si contempla la competencia de la Corte Constitucional para conocer omisiones parciales y/o totales respecto a mandatos expresos contenidos en normas constitucionales dentro del plazo establecido en la propia Constitución.<sup>322</sup>

---

<sup>320</sup> Víctor Bazán, “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Víctor Bazán, coordinador (Bogotá: Temis, 1997), 57.

<sup>321</sup> Véase Corte Constitucional colombiana, sentencia No. C1064 de 2001: “Para que de un deber surja una omisión inconstitucional es necesario, en las democracias donde se permite al juez constitucional controlar no sólo actos sino omisiones, que este deber tenga ciertas características. Habrá de ser específico, no genérico; tiene que ser concreto, no indeterminado; su contenido no puede ser tan abstracto como un principio sino consistir en un mandato expreso al legislador para que expida un acto definido; y, el plazo para cumplir dicha obligación debe ser claro usualmente porque la Constitución lo ha fijado”. Corte Constitucional colombiana, sentencia No.246 de 2001: “Al respecto, cabe recordar que esta Corporación ha admitido la posibilidad de ejercer el control abstracto de constitucionalidad cuando se trata de omisiones de la ley de carácter relativo y, por el contrario, ha descartado la procedencia de demandas contra omisiones legislativas absolutas, toda vez que “la acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta”. Corte Constitucional de Colombia, “Sentencia n.º C1064 de 2001”, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1064-01.htm>

<sup>322</sup> Artículo 436 numeral 10 de la Constitución ecuatoriana: “10. Declarar la inconstitucionalidad

La Corte Constitucional ecuatoriana, mediante la sentencia N.º 001-13-SIO-CC dentro de los casos n.ºs 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados, sostiene que deben analizarse cuatro elementos importantes para identificar la inconstitucionalidad por omisión: a) La exigencia constitucional para que el legislador actúe positivamente; b) la inacción o abstención del legislador respecto de dicho deber; c) La generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo; y, d) La ineficacia de la voluntad constituyente.

Con esto se puede observar que este órgano de justicia constitucional se apega a los criterios doctrinarios anteriormente expuestos, sin embargo a nuestro criterio, la Corte Constitucional incurre en un error conceptual, pues su análisis lo realiza exclusivamente hacia actos normativos provenientes del legislador, cuando en la propia Constitución conforme al modelo de un Estado constitucional, no solo el parlamento puede producir normas jurídicas, y en ese orden de ideas las obligaciones expresadas en mandatos constitucionales respecto a desarrollo normativo se pueden hacer extensivas a otros órganos o instituciones (ejecutivo, gobiernos autónomos descentralizados, ministerios, etc.), ampliándose de esta forma en la realidad ecuatoriana la institución de la inconstitucionalidad por omisión a todas las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven su obligación de expedir normas dentro del plazo previamente establecido por el texto constitucional.

#### **2.1.1.2. Mutación de la inconstitucionalidad por omisión absoluta**

La acción de inconstitucionalidad por omisión permite el cumplimiento de mandatos constitucionales que contienen obligaciones de hacer –producción normativa– dirigida hacia determinadas autoridades públicas, lo cual permite la protección de la seguridad jurídica, toda vez que este principio implica el respeto a las normas constitucionales previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes, y en

---

en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley”. Ver Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436.

caso de incumplirse sus mandatos expesos ya sea por no haberse expedido la norma o por haberlo hecho de forma incompleta, operaría dicha omisión.

Conforme se ha expuesto en líneas anteriores, la institución de la inconstitucionalidad por omisión opera respecto a mandatos constitucionales concretos que contienen una obligación expresa dirigida hacia instituciones y/o autoridades públicas, en la especie al órgano legislativo, quien debe emprender en un desarrollo normativo posterior por disposición expresa de la Constitución.

Dentro de la realidad ecuatoriana, nos encontramos con jurisprudencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición que a nuestro criterio muta el objeto de esta institución jurídica tornándola inoperativa respecto a omisiones legislativas.

Se ha destacado que uno de los elementos que permiten configurar la omisión legislativa es el no cumplimiento del plazo para la creación de la norma por parte del parlamento, lo cual se ve agravado cuando dicho tiempo se encuentra expresamente establecido dentro de la norma constitucional, o a su vez la abstención absoluta de emitir dicha normativa.

La Constitución ecuatoriana dentro del régimen de transición estableció distintas disposiciones mediante las cuales se disponía a órganos públicos que emprendan en actividades tendientes a hacer viable el contenido de la nueva Carta Fundamental; a manera de ejemplo nos encontramos con lo que dispone la primera disposición transitoria de la Constitución de la República del Ecuador,<sup>323</sup> en donde se determina que

---

<sup>323</sup> PRIMERA.- El órgano legislativo, en el plazo máximo de ciento veinte días contados desde la entrada en vigencia de esta Constitución aprobará la ley que desarrolle el régimen de soberanía alimentaria, la ley electoral, la ley reguladora de la Función Judicial, del Consejo de la Judicatura y la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes: 1. La ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad. 2. La ley que regule los recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua, que incluirá los permisos de uso y aprovechamiento, actuales y futuros, sus plazos, condiciones, mecanismos de revisión y auditoría, para asegurar la formalización y la distribución equitativa de este patrimonio. 3. La ley que regule la participación ciudadana. 4. La ley de comunicación. 5. Las leyes que regulen la educación, la educación superior, la cultura y el deporte. 6. La ley que regule el servicio público. 7. La ley que regule la Defensoría Pública. 8. Las leyes que organicen los registros de datos, en particular los registros civil, mercantil y de la propiedad. En todos los casos se establecerán sistemas de control cruzado y bases de datos nacionales. 9. La ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, que incorporará los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado. Esta ley fijará el plazo para la conformación de regiones autónomas, que en ningún caso excederá de ocho años. 10. La ley penal y la ley de procedimiento penal en materia militar y policial. 11. La ley que regule la seguridad pública y del Estado. El ordenamiento jurídico necesario para el desarrollo de la Constitución será aprobado durante el primer

la Asamblea Nacional en el plazo máximo de ciento veinte días contados desde la entrada en vigencia de esta Constitución aprobará la ley que desarrolle el régimen de soberanía alimentaria, la ley electoral, la ley reguladora de la Función Judicial, del Consejo de la Judicatura y la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y en el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las leyes que regulen e funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control constitucional, recursos hídricos y aprovechamiento del agua, participación ciudadana, comunicación, educación, el servicio público, la Defensoría Pública, el registro de datos, la descentralización territorial, ley penal y procedimiento penal, y seguridad pública y del Estado.

Como se puede observar, el constituyente ecuatoriano estableció un periodo de tiempo expreso de ciento veinte, y trescientos sesenta días dentro de los cuales el parlamento debía expedir las normas antes enunciadas, pues dichas normas permitirían la debida aplicación de los derechos consagrados en la entonces nueva Constitución ecuatoriana.

Ahora bien, estos plazos no fueron observados por parte del parlamento ecuatoriano, el cual no emitió las normas antes descritas una vez fenecido el tiempo establecido en la Constitución, frente a lo cual se planteó una acción de interpretación constitucional ante la Corte Constitucional ecuatoriana, con el objeto de establecer si la Asamblea Nacional (parlamento ecuatoriano) había incurrido en una omisión vulnerando disposición constitucional expresa.

Frente a esta posible omisión legislativa, la Corte Constitucional del Ecuador mediante la sentencia interpretativa No. 0001-09-SIC-CC se pronunció estableciendo que:

1. Los plazos establecidos en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República deben contarse a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República, es decir, del 20 de octubre del 2008, día de su publicación en el Registro Oficial No. 449.
2. La atribución de la Asamblea Nacional de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, no se limita por el vencimiento de los plazos establecidos por la norma constitucional transitoria; por el contrario, el poder del legislador de aprobar leyes es

una atribución específica, propia de su esencia que permanece vigente, pues lo fundamental es que la expedición de leyes responda a un profundo análisis legislativo y una importante participación ciudadana  
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.<sup>324</sup>

En aquel sentido, a criterio de la Corte Constitucional mediante una sentencia que tiene el carácter de *erga omnes*, se determinó que las atribuciones del legislador ecuatoriano no se extinguen por el paso del tiempo, y por lo tanto aquel puede expedir las normas determinadas en la disposición transitoria cuando lo considere pertinente; de igual forma estableció que dada la naturaleza de las disposición transitoria, las mismas al haber ya transcurrido el tiempo establecido en la Constitución ya no se encuentra vigentes y por lo que no amerita una omisión legislativa.

En base a lo anteriormente expuesto podemos observar que, mediante esta regla jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador, prácticamente se extingue la inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, puesto que da vía libre para que el legislador emita las leyes que imperativamente establece la Constitución en cualquier tiempo, lo cual denota un menoscabo al principio de supremacía constitucional por parte de la propia Corte Constitucional del Ecuador.

Este criterio ha sido recogido y ratificado en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ecuatoriana reiterada en casos asociados a las inconstitucionalidades por omisiones legislativas absolutas.<sup>325</sup> Un ejemplo de aquello se lo observó en las sentencias No. 001-11-SIO-CC, caso No. 0005-10-IO; y, No. 0001-13-SIO-CC, caso No. 0001-11-IO acumulados, en donde citando el criterio expuesto en la decisión *ut supra* señaló:

La Corte Constitucional, dentro del caso N.º 0019-09-IC, publicado en el Registro Oficial N.º 159 del 26 de febrero del 2010, expidió la sentencia interpretativa N.º 0001-09-SIC-CC, por medio de la cual, en la parte resolutive se dispone [...] 2. La atribución de la Asamblea Nacional de expedir, codificar, reformar derogar las leyes, no se limita por el vencimiento de los plazos por la norma constitucional transitoria; por el contrario, el poder del legislador de aprobar las leyes es una atribución específica, propia de su

---

<sup>324</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 0001-09-SIC-CC”, en *Caso n.º 0019-09-IC*, 25 de febrero del 2010.

<sup>325</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 001-11-SIO-CC”, en *Caso n.º 0005-10-IO*, 26 de enero del 2011. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 001-13-SIO-CC”, en *Caso n.º 0001-11-IO acumulados*, 28 de febrero del 2013.

esencia que permanece vigente, pues lo fundamental es que la expedición de leyes responda un profundo análisis legislativo una importante participación ciudadana.<sup>326</sup>

En esta sentencia además la Corte Constitucional señala que la inconstitucionalidad por omisión será la última *ratio*, debiendo la Corte siempre exhortar al órgano competente para que dicte la norma en un plazo razonable.<sup>327</sup>

Conforme se ha expuesto, esta jurisprudencia modifica el sentido que el constituyente le otorgó a la institución de la inconstitucionalidad por omisión contemplada en el artículo 436 numeral 10 de la Constitución, toda vez que aquella norma obliga a cumplirse los mandatos contenidos en la norma constitucional dentro de los plazos previamente establecidos, sin embargo en la sentencia 0001-09-SIC-CC la Corte Constitucional al determinar que la competencia de la Asamblea Nacional para expedir, codificar, reformar y derogar leyes no se limita por el vencimiento de los plazos establecidos por la norma constitucional transitoria modifica tácitamente el mandato constitucional, pues bajo esta interpretación de la Corte con efecto *erga omnes* el órgano parlamentario no incurre en omisión absoluta cuando emitiera una norma fuera de los plazos establecidos en el texto constitucional vigente o en su defecto cuando no lo hiciera.<sup>328</sup>

A continuación se describirán los casos en donde la Corte Constitucional ecuatoriana ha modificado tácitamente a la institución de la inconstitucionalidad por omisión absoluta en relación a lo previsto inicialmente por el texto constitucional, para ello en primer se analizará la sentencia hito que ha permitido dicha mutación, la misma que se presentó dentro de una acción de interpretación constitucional.

Conforme se expresó anteriormente mediante la sentencia interpretativa No. 0001-09-SIC-CC, dentro del caso No. 0019-09-IC, la Corte Constitucional para el periodo de transición resolvió una acción de interpretación constitucional presentada por una legisladora ecuatoriana,<sup>329</sup> quien solicitó se interprete el contenido de la primera

---

<sup>326</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 001-11-SIO-CC”, en *Caso n.º 0005-10-IO*, 26 de enero del 2011.

<sup>327</sup> *Ibíd.*

<sup>328</sup> Ver anexo No. 1

<sup>329</sup> La acción de interpretación constitucional fue presentada el 14 de octubre del 2009, ante la Corte Constitucional del Ecuador por la doctora Lourdes Tibán.

disposición transitoria de la Constitución de la República,<sup>330</sup> la misma que establece los plazos de ciento veinte y trescientos sesenta días para que el órgano legislativo expida el conjunto de leyes determinadas en esta norma constitucional.

A criterio de la legisladora, la Asamblea Nacional, a esa época solo había expedido cuatro leyes, incumpliendo *prima facie* con el mandato constitucional, señalando que la ampliación de dicho plazo involucraría una “abrogación de funciones, cuando precisamente lo que se precautela es que el desarrollo de las leyes se realice bajo la amenaza de la inconstitucionalidad por omisión”.<sup>331</sup>

Para la solución del presente caso la Corte Constitucional para de periodo de transición establece los siguientes problemas jurídicos: “1) ¿Cuál es el sentido razonable de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República?; y, 2) ¿Cuál es el objeto que persigue la solicitud de interpretación constitucional?”.

En cuanto al primer problema jurídico planteado, la Corte Constitucional para el periodo de transición destaca entre sus argumentos la supremacía constitucional, señalando que de manera integral forman parte de la Norma Fundamental todos sus componentes: preámbulo, normativa contenido en los artículos, disposiciones transitorias, y disposiciones derogatorias:

La Constitución debe ser entendida como un todo integral, compuesta por el Preámbulo, sus normas estructuradas en títulos y capítulos, las disposiciones transitorias y derogatorias. En este sentido, el constituyente aprobó un conjunto de disposiciones, contenidas en un solo cuerpo, denominado Constitución de la República del Ecuador; por tanto, la Constitución no es una sola norma, sino un conjunto de normas “fundamentales” que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico.<sup>332</sup>

Destaca también que los plazos contemplados en la disposición transitoria primera de la Constitución de la República<sup>333</sup> objeto de la acción presentada (ciento

---

<sup>330</sup> La petición concreta de la asambleísta fue: “Solicita a la Corte Constitucional que interprete la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 10 *ibídem*, y fije un plazo para que la Asamblea Nacional expida las leyes conforme el mandato constitucional”.

<sup>331</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 0001-09-SIC-CC”, en *Caso n.º 0019-09-IC*, 25 de febrero del 2010.

<sup>332</sup> *Ibíd.*

<sup>333</sup> “DISPOSICIONES TRANSITORIAS. PRIMERA.- El órgano legislativo, en el plazo máximo de ciento veinte días contados desde la entrada en vigencia de esta Constitución aprobará la ley que desarrolle el régimen de soberanía alimentaria, la ley electoral, la ley reguladora de la Función Judicial, del Consejo de la Judicatura y la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes: 1. La ley que regule el

veinte y trescientos sesenta días para que el legislador desarrolle las normas), correrán a partir de la entrada en vigencia la Norma Suprema.<sup>334</sup>

Hasta ahí no existe mayor aporte por parte de la Corte Constitucional, pues determina claramente el alcance que tiene dicha disposición, más aun considerando la fecha exacta de entrada en vigencia de la Constitución de la República y los plazos perentorios que la norma interpretada establece (120 y 360 días) para la aprobación de las leyes detalladas *ut supra* por parte del parlamento.

No obstante a reglón seguido la Corte Constitucional emite un argumento que a nuestro criterio deviene en contradictorio, pues pese a haber destacado que la disposición transitoria primera es norma constitucional, y como tal goza de las características de supremacía y exigibilidad, desconoce esta fuerza vinculante de la

---

funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad. 2. La ley que regule los recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua, que incluirá los permisos de uso y aprovechamiento, actuales y futuros, sus plazos, condiciones, mecanismos de revisión y auditoría, para asegurar la formalización y la distribución equitativa de este patrimonio. 3. La ley que regule la participación ciudadana. 4. La ley de comunicación. 5. Las leyes que regulen la educación, la educación superior, la cultura y el deporte. 6. La ley que regule el servicio público. 7. La ley que regule la Defensoría Pública. 8. Las leyes que organicen los registros de datos, en particular los registros civil, mercantil y de la propiedad. En todos los casos se establecerán sistemas de control cruzado y bases de datos nacionales. 9. La ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, que incorporará los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado. Esta ley fijará el plazo para la conformación de regiones autónomas. 10. La ley penal y la ley de procedimiento penal en materia militar y policial. 11. La ley que regule la seguridad pública y del Estado. El ordenamiento jurídico necesario para el desarrollo de la Constitución será aprobado durante el primer mandato de la Asamblea Nacional”.

<sup>334</sup> Al respecto la Corte Constitucional señala: “En este orden de ideas, esta Corte procede a determinar de forma literal y sistemática que la norma contenida en la Disposición Transitoria Primera establece que el órgano legislativo, en uso de sus facultades, en un plazo máximo de ciento veinte días, contados desde la entrada en vigencia de esta Constitución, aprobará la ley que desarrolle el régimen de soberanía alimentaria, la ley electoral, la ley reguladora de la Función Judicial, del Consejo de la Judicatura y la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Adicionalmente, establece un segundo plazo máximo de trescientos sesenta días para la aprobación de varias leyes, entre las que se encuentran: 1. La ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad; 2. La ley que regule los recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua, que incluirá los permisos de uso y aprovechamiento, actuales y futuros, sus plazos, condiciones, mecanismos de revisión y auditoría, para asegurar la formalización y la distribución equitativa de este patrimonio; 3. La ley que regule la participación ciudadana, etc. Conforme lo expuesto, el plazo para la aprobación de la ley que desarrolle el régimen de soberanía alimentaria, la ley electoral, la ley reguladora de la Función Judicial, la ley del Consejo de la Judicatura y la ley que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, es de ciento veinte días contados a partir de la entrada en vigencia la Constitución, esto es, el 20 de octubre del 2008, fecha de su publicación en el Registro Oficial N.O 449. Adicionalmente, el plazo máximo de 360 días establecido por mandato constitucional para la aprobación de un conjunto de leyes, necesarias para el desarrollo de la Constitución, corre a partir de la misma fecha, es decir, del 20 de octubre de 2008”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 0001-09-SIC-CC”, en *Caso n.º 0019-09-IC*, 25 de febrero del 2010.

norma constitucional al determinar que la norma establece un “plazo prudente” para la aprobación de leyes pero no obligatorio, lo cual es equívoco pues la norma es clara al determinar plazos expresos; y posteriormente señala que el no cumplimiento del dicho plazo no implica que haya caducado la facultad del legislador para emitir la normativa legal respectiva.

Es así como en la sentencia No. 0001-09-SIC-CC, dentro del caso No. 0019-09-IC la Corte Constitucional del Ecuador, determina que la facultad de legislar no puede verse limitada por una disposición transitoria constitucional:

Sin embargo, el mandato contenido en la referida disposición transitoria establece un lapso prudente, a juicio del constituyente, para la aprobación de un conjunto de cuerpos legales necesarios para adaptar o desarrollar los preceptos constitucionales, en su afán de procurar que el tránsito a un Estado constitucional de derechos y justicia se realice con relativo orden; pero ello no significa que al haber fenecido el mencionado plazo haya también caducado la potestad del legislador de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, conforme lo menciona la accionante al considerar que las leyes que expida la Asamblea Nacional fuera del plazo establecido en la Constitución están viciadas de nulidad. Todo lo contrario: la Función Legislativa ejercida por la Asamblea Nacional por mandato constitucional tiene plena atribución para dictar normas de naturaleza legislativa, es decir, disposiciones escritas de carácter general. En otras palabras, la primera función de la Asamblea Nacional conforme la cláusula de competencia establecida en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución es legislar, potestad que no se ve limitada por mandato del poder constituyente al establecerse plazos para la expedición de ciertas normas legales; lo que ocurre es que el constituyente señaló ciertos mandatos de optimización para normar la transición a un nuevo modelo de Estado constitucional y democrático de derechos. De esta forma, nos encontramos frente a una facultad que no es posible desligar del poder legislativo porque es connatural a él...<sup>335</sup>

Como se puede observar la Corte Constitucional para el periodo de transición, emite un argumento que no tiene relación con la norma cuya interpretación se planteó, toda vez que señala que el campo de acción del legislador no se puede ver limitado por el mandato del poder constituyente, pese a existir plazos claramente definidos; complementa su argumentos señalando que dada la naturaleza de la disposición transitoria, al haber fenecido el tiempo establecido en la norma constitucional, la misma dejó de tener vigencia, y por lo tanto, no cabe ser invocada, ni esperar que la misma produzca efectos materiales. Es decir, relativiza la fuerza normativa de las disposiciones

---

<sup>335</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 0001-09-SIC-CC”, en *Caso n.º 0019-09-IC*, 25 de febrero del 2010.

transitorias y el mandato constituyente expreso; esto se ve expresado en la sentencia No. 0001-09-SIC-CC, interpretando que los plazos contenidos en la referida disposición transitoria se extinguieron y por lo tanto perdió vigencia, sin que produzca efectos materiales hacia el legislador:

Adicionalmente, cabe señalar que la vigencia formal y material de la Disposición Transitoria Primera, materia de la presente interpretación, dependía de los plazos establecidos en la propia norma transitoria. Si contamos el lapso transcurrido entre la entrada en vigencia de la Constitución y por tanto de la norma transitoria sujeta a análisis (20 de octubre del 2008) y el momento actual, se colige fácilmente que los plazos contenidos en dicha norma transitoria se extinguieron. En este contexto, al haberse extinguido dichos plazos, la referida norma transitoria perdió vigencia, y por lo tanto, no cabe ser invocada, y peor aún esperar que ésta produzca efectos materiales.<sup>336</sup>

Dentro del presente caso se puede observar que vía hermenéutica la Corte Constitucional del Ecuador prácticamente termina con la inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, toda vez que establece que el transcurso del tiempo no puede limitar la producción de normas por parte del legislador, lo cual implica una clara mutación a la institución de la inconstitucionalidad por omisión, toda vez que uno de sus elementos concurrentes –el tiempo para la emisión de la ley- se ve modificado vía jurisprudencia, así la aplicación del artículo 436, numeral 10 de la Constitución de la República<sup>337</sup> que regula la inconstitucionalidad por omisión se ve modificada, puesto que sería prácticamente inviable demandar una inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta considerando este precedente con efecto *erga omnes* de la Corte Constitucional, ya que a través de la sentencia en comento se da vía libre para que el legislador pueda emitir las leyes cuando lo considere pertinente.

En relación al segundo problema jurídico la Corte se limita a señalar que la accionante se equivocó de vía para accionar, ya que lo que está pretendiendo es una

---

<sup>336</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 0001-09-SIC-CC”, en *Caso n.º 0019-09-IC*, 25 de febrero del 2010.

<sup>337</sup> Artículo 436, numeral 10 de la Constitución ecuatoriana: “**Art. 436.-** La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436.

inconstitucionalidad por omisión, y no una interpretación constitucional, pues el texto de la primera disposición transitoria es claro y concreto.

Como se puede observar la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional, causa una mutación a la institución de la inconstitucionalidad por omisión y por ende a la Constitución, lo cual generó que los plazos contenidos en la primera disposición transitoria de la Constitución de la República no fueran cumplidos por el órgano legislativo, pese a existir un mandato expreso y un tiempo claramente determinado, la Corte Constitucional además inobservó el propio artículo 436, numeral 10 de la Constitución, incurriendo con esta sentencia en otra omisión constitucional pues al no haberse emitido la normativa en el tiempo establecido en la norma constitucional debía esta Corte dictar la normativa provisional hasta que el parlamento cumpla con el mandato constitucional, sin embargo, la Corte Constitucional, no lo hizo y más bien generó una regla jurisprudencial para que a futuro no se pudiese plantear una inconstitucionalidad por omisión respecto a disposiciones transitorias, puesto que según el argumento de la Corte lo único que debe esperar el legislador para no incurrir en dicha omisión es que el plazo fenezca, y sin embargo, antes de dicho fenecimiento no existiría omisión, lo cual denota claramente que la Corte Constitucional prácticamente extinguió la inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta en el país, lo cual es un menoscabo gravísimo a los derechos de los ciudadanos, un atentado a la fuerza normativa de la Constitución y a la supremacía constitucional, convirtiéndose a nuestro criterio esta modificación vía jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana en inconstitucional.

Cabe indicar que desde el 2008 al 2018 la Corte Constitucional ecuatoriana emitió cuatro decisiones dentro de acciones de inconstitucionalidad por omisión siendo tres de ellas negadas bajo los argumentos expuestos en la sentencia interpretativa destacada en líneas anteriores, estas sentencias fueron: 001-11-SIO-CC;<sup>338</sup> 001-13-SIO-

---

<sup>338</sup> La sentencia No. 001-11-SIO-CC, obedece al caso No. 0005-10-IO propuesto por Johnny Ricardo Firmat Chang, en calidad de Secretario General de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, AME, su pretensión se basaba en la omisión de la Asamblea Nacional de desarrollar el precepto constitucional previsto en la Disposición Transitoria Primera, inciso primero, numeral del inciso segundo de la Constitución de la República, que ordena que el órgano legislativo en el plazo máximo de ciento veinte días aprobará la “Ley electoral” y, en trescientos sesenta días aprobará la “Ley que regule la participación ciudadana”, en la especie, alegaba que no se encontraba regulada la institución de revocatoria de mandato para autoridades de elección popular. La Corte Constitucional, negó la acción

CC,<sup>339</sup> y, 001-16-SIO-CC.<sup>340</sup> Y la única sentencia que ha sido aceptada parcialmente fue la 001-17-SIO-CC,<sup>341</sup> sentencia que trataba de una omisión relativa de la Asamblea Nacional.

Conforme se ha expuesto, la institución de la inconstitucionalidad por omisión absoluta ha mutado cuando el organismo obligado a la emisión de la norma sea la Asamblea Nacional, toda vez que mediante una sentencia interpretativa la Corte Constitucional determinó que el vencimiento de los plazos no puede limitar la actividad del legislador en relación a la elaboración de las normas, criterio que ha servido de sustento para resolver las acciones de inconstitucionalidad por omisión absoluta que han sido demandadas por la inacción total del legislador por el transcurso del tiempo; cabe indicar que en el ámbito de la inconstitucionalidad por omisión relativa, la Corte

propuesta reproduciendo los argumentos contenidos en la sentencia No. 0001-09-SIC-CC. Ver Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 001-11-SIO-CC”, en *Caso n.º 0005-10-IO*, 26 de enero del 2011.

<sup>339</sup> Esta sentencia resolvió los casos No. 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados, propuesto por Carlos Humberto Aguirre, por sus propios derechos y en calidad de procurador común del “Colectivo de Docentes y Jubilados de la República”, quien solicitaba se declare la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional al no desarrollar el mandato contenido en la Disposición Transitoria Vigésimo Primera de la Constitución de la República del Ecuador en donde se establecía que el Estado estimulará la jubilación de los docentes, en particular los del sector público, mediante el pago de una composición que relacione la edad y los años de servicios; siendo negada por la Corte Constitucional reproduciendo los argumentos contenidos en la sentencia No. 0001-09-SIC-CC.

<sup>340</sup> La demanda fue presentada por Honorio Rigoberto González González dentro del caso No. 0001-12-IO, quien demandó la omisión de la Asamblea Nacional, pues al emitir la disposición general novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 417 del 31 de marzo de 2011, no desarrolló a su criterio el mandato contenido en la disposición transitoria vigésima primera de la Constitución de la República del Ecuador, relacionado con la jubilación de docentes. En esta sentencia de igual forma se reproducen los argumentos de la sentencia No. 0001-09-SIC-CC.

<sup>341</sup> La demanda fue planteada por las abogadas Anunzuatta Valdez Larrea; María Leonor Jiménez Camposano, Dora Cecilia Endara Elizalde, Zobeida Aragundi Foyain, Patricia Castro Coronel, Flor María Merino Rodríguez; la licenciada en filosofía Yolanda Añasco Hidalgo; la socióloga Rocío Rosero Garcés, entre otras, demandaron la inconstitucionalidad por omisión del artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a que la Asamblea Nacional si bien expidió el Código Orgánico Integral Penal, en ese cuerpo normativo no se estableció un procedimiento especial y expedito para el juzgamiento de los delitos de violencia intrafamiliar y sexual; la demanda fue por una omisión relativa, y en ese caso la Corte Constitucional aceptó parcialmente la acción y dispuso: “ Que la Asamblea Nacional en ejercicio de su facultad prevista en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República, instrumentalice en el plazo de un año contados a partir de la notificación de la presente resolución un procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección”.

Constitucional se ha pronunciado aceptando parcialmente una acción en contra de la Asamblea Nacional conforme se evidencia en el anexo 2 de la presente investigación.<sup>342</sup>

### **2.1.2. Mutaciones emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en el control concreto de constitucionalidad**

El control concreto de constitucionalidad a partir de la expedición de la Constitución del 2008 ha sido una de las instituciones que mayor cuestionamiento y transformación ha sufrido dentro de la realidad ecuatoriana, toda vez que a diferencia de su predecesora (1998)<sup>343</sup> la norma suprema en su artículo 428 prevé que un operador de justicia dentro de una causa puesta a su conocimiento si considerase que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a instrumentos internacionales de derechos humanos deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, organismo que tendrá el plazo máximo de cuarenta y cinco días para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma consultada.

Así lo dispone la vigente Constitución de la República del Ecuador:

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

Sin embargo, esta disposición constitucional incurre en contradicciones respecto a lo que la propia Constitución establece en su artículo 426 al determinar que los

---

<sup>342</sup> Ver anexo 2.

<sup>343</sup> La Constitución ecuatoriana de 1998, en su artículo 274 facultaba a los jueces a inaplicar normas que fueren contrarias a la Constitución dentro del caso en concreto, debiendo luego remitir un informe al ex Tribunal Constitucional para que este organismo se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma con efecto *erga omnes*. Artículo 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio". Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, art. 274.

operadores de justicia entre otros servidores públicos deberán “aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”,<sup>344</sup> de ahí que se establece una disyuntiva en relación a una antinomia constitucional, ya que por un lado existe normativa que impulsa una aplicación directa de la Constitución por parte de todos los jueces realizando un control difuso de constitucionalidad para el caso concreto; y otra que limita su accionar al determinar que ante una duda respecto a la constitucionalidad de la norma el juez deberá suspender y remitir la consulta a la Corte Constitucional lo cual denota un control concentrado de constitucionalidad en el país.

Frente a este conflicto normativo, primero el legislador,<sup>345</sup> y luego la Corte Constitucional del Ecuador han delimitado a la institución del control concreto de constitucionalidad, realizando esta última a través de su jurisprudencia prácticas mutativas que han modificado el sentido y objeto de esta institución jurídica, es por ello que a continuación se analizarán dichos cambios desde una perspectiva crítica, para lo cual es menester en primer lugar analizar el control concreto de constitucionalidad y sus principales características dentro de la realidad ecuatoriana.

### **2.1.2.1. Concepto de control concreto de constitucionalidad**

---

<sup>344</sup> Constitución de la República del Ecuador: “Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 426.

<sup>345</sup> El legislador emitió la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en donde establece: “**Art. 141.-** Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad.- El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 141.

El control concreto de constitucionalidad,<sup>346</sup> es una institución jurídica que *a priori* permite que jueces y juezas en las causas puestas a su conocimiento ejerciten un control de constitucionalidad en relación a la aplicación de normas jurídicas que fueren contrarias a la Constitución o a instrumentos internacionales de derechos humanos; para lo cual en ciertos ordenamientos el juez inaplica directamente la norma (sistema de control difuso), y en otros, eleva en consulta a un órgano especializado (sistema de control concentrado).

En palabras de Francisco Zúñiga Urbina, el control concreto de constitucionalidad implica el “examen de constitucionalidad de la ley en el momento en que se aplica a un caso en concreto”,<sup>347</sup> de ahí que su objeto se encuentra determinado en que las normas jurídicas a ser aplicadas por parte de un operador de justicia sean acordes con el marco constitucional vigente, garantizándose desde una perspectiva objetiva la supremacía de la Constitución ya que ninguna norma que sea contraria a ella podría ser aplicada por parte de un juez, y desde una perspectiva subjetiva se protege el derecho de las partes para que dentro de su proceso se apliquen normas materialmente válidas.

En relación al control concreto de constitucionalidad, Pablo Pérez Tremps manifiesta que la “cuestión de inconstitucionalidad”<sup>348</sup> –nombre con el que se denomina a esta institución en España- sirve como un instrumento que le permite al juez reaccionar frente a cualquier inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley que requiera ser aplicada dentro de un caso en concreto, señalando que de esta forma los órganos jurisdiccionales actúan como filtro para hacer llegar a Tribunal Constitucional de ese país las posibles inconstitucionalidades.<sup>349</sup>

El autor en comento a su vez cita los argumentos expuestos por el Tribunal Constitucional español, para definir a esta institución jurídica, manifestando que la

---

<sup>346</sup> Este control concreto de constitucionalidad también ha sido denominado consulta de norma, cuestión de constitucionalidad, o control incidental dependiendo el Estado en el cual opere.

<sup>347</sup> Francisco Zúñiga Urbina, “Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional”. Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca (2004):217.

<sup>348</sup> La Constitución española al referirse a la cuestión de inconstitucionalidad señala: “Artículo 163.- Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso será suspensivos”. España, *Constitución española*, Bletín Oficial 311, 29 de diciembre de 1978, art. 163.

<sup>349</sup> Pablo Pérez Tremps, *El Tribunal Constitucional. Composición y organización*, en *Manuales de Derecho Constitucional*, 9ª edición (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 235-6.

cuestión de inconstitucionalidad se configura: “como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico, a fin de evitar que la aplicación judicial de una norma con rango de ley produzca resoluciones judiciales contrarias a la Constitución”.<sup>350</sup>

Por su parte Giancarlo Rolla define al control concreto de constitucional calificándola como una “cuestión prejudicial” que tiene como objetivo la declaratoria de una norma como inconstitucional, sin perjuicio de los efectos que la decisión del juez de instancia genere para las partes procesales.

... el control concreto de constitucionalidad es una cuestión prejudicial que permite conseguir el objetivo que se manifiesta en declaratoria de inconstitucionalidad de una norma en abstracto; sin menoscabar que la decisión que adopte el juez a quo en el caso específico puesto a su conocimiento producirá efecto para las partes intervinientes en el proceso; es decir las exigencias de justicia proyectadas por el caso concreto, producen un efecto ulterior a cargo del Tribunal Constitucional orientado en hacer generales las decisiones adoptadas por el juez de primera instancia.<sup>351</sup>

Esta definición a su vez denota la posibilidad de que sea el juez en primera instancia quien inaplique una norma posiblemente inconstitucional para que luego las cortes y/o tribunales constitucionales se encarguen de confirmar o no la decisión del juez conecedor del caso.

Dentro de la realidad ecuatoriana Pamela Aguirre Castro, en relación al control concreto considera:

La posibilidad de presentar la cuestión de constitucionalidad recae directamente en las juezas y jueces en cumplimiento de su función jurisdiccional, ya que pueden hacerlo únicamente de manera incidental dentro de un proceso judicial. En otras palabras, la “cuestión de constitucionalidad” supone dos procesos, el primero aquel propuesto ante una jueza o juez en su judicatura, en el que se evidencia la duda de si un enunciado normativo, necesariamente aplicable al proceso de su conocimiento, genera vicios de inconstitucionalidad, ante el cual la jueza o juez debe consultar dicha cuestión al Tribunal Constitucional para que este lo resuelva.<sup>352</sup>

---

<sup>350</sup> Ver sentencia del Tribunal Constitucional español STC 127/87, caso “Presupuestos Generales del Estado para 1983”.

<sup>351</sup> Giancarlo Rolla, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional* (México, Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006), 138.

<sup>352</sup> Pamela Juliana Aguirre Castro, “Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva, en Manual de justicia constitucional ecuatoriana”, en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz, coords. (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 297.

Cabe indicar que desde una perspectiva normativa ni la Constitución de la República, ni la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen una conceptualización de esta institución jurídica, sin embargo, establecen ciertos parámetros que deben ser observados al momento de construir un concepto dominante de la consulta de norma en el Ecuador.

Es así como entre los principales factores que caracterizan a este tipo de control el constituyente y legislador ecuatoriano destacan: es un control cuyo ejercicio inicial corresponde exclusivamente al juez o jueces de instancia; el objeto de análisis es una norma infraconstitucional que está siendo aplicada en un caso en concreto; puede presentarse de oficio por parte de la autoridad jurisdiccional o a petición de una de las partes procesales; para que opere dicha consulta se debe generar en el juez una duda razonable respecto a la posible inconstitucionalidad de la norma y su aplicación dentro de la causa a resolverse; el momento de elevar la consulta a la Corte Constitucional se suspende la tramitación de la causa; una vez admitida a trámite la consulta la Corte Constitucional dispondrá del término máximo de cuarenta y cinco días para resolver la consulta y pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma con efectos generales; en caso de fenecer este plazo el operador de justicia quien elevó la consulta deberá continuar con la tramitación de la misma.

#### **2.1.2.2. Objeto y características del control concreto de constitucionalidad en el Ecuador**

De conformidad con la normativa constitucional y legal ecuatoriana el objeto del control concreto de constitucionalidad radica en la constitucionalidad de la aplicación de disposiciones jurídicas en procesos judiciales puestos a conocimiento de los diversos operadores jurídicos.<sup>353</sup>

En relación a las características del control concreto de constitucionalidad conforme se expresó anteriormente el artículo 428 de la Constitución determina que aquel puede realizarse exclusivamente por parte de órganos jurisdiccionales, siendo este un detonante que lo diferencia de mecanismos directos de análisis de constitucionalidad

---

<sup>353</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 141.

como la acción pública de inconstitucionalidad; adicionalmente esta consulta puede plantearse de oficio o a petición de parte, no existiendo una obligación de los órganos jurisdiccionales de remitir una consulta por pedido de una de las partes procesales si no lo considerase relevante, toda vez que es al juez quien le debe surgir la duda razonada respecto a la constitucionalidad de una normativa infraconstitucional siempre que la misma se vaya aplicar dentro del caso puesto a su conocimiento y su aplicación sea relevante para tramitar o resolver el mismo.<sup>354</sup>

Adicionalmente otro rasgo característico de esta consulta de norma es que su origen siempre será un proceso que se encuentre tramitando en una judicatura de instancia, ya que el juez está impedido de realizar consultas que no tengan como origen la aplicación de una normativa en una causa a resolverse en su jurisdicción. De ahí que se establece el objeto de la consulta de norma ya que el mismo pretende que la aplicación de las normas dentro de un casusa específica<sup>355</sup> sean acordes con el orden constitucional imperante, debiendo el juez de instancia consultar respecto a la aplicación de esa normativa, sin embargo, una vez realizada la consulta y remitido el expediente a la Corte Constitucional aquella deberá pronunciarse respecto a la constitucionalidad de la norma consultada con efectos generales.

Además conforme el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador la consulta que remita el juez debe estar debidamente motivada, en relación a aquello la Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia No. 001-13-SCN-CC estableció tres parámetros a ser observados en dicha consulta de norma por parte de los jueces, esto son: identificación del precepto normativo objeto de consulta; el derecho, principio o norma constitucional

---

<sup>354</sup> Pablo Pérez Tremps al referirse a la denominada “cuestión de inconstitucionalidad” – institución análoga a la consulta en España– menciona: “... a la hora de concretar cuándo procede el planteamiento de la cuestión, establecen la exigencia de que la norma objeto de cuestionamiento resulte no solo aplicable en el juicio a quo, sino que debe ser relevante para la decisión que ha de producirse en el mismo. Dicho de otra manera no se trata de que cualquier norma con fuerza de ley que tenga alguna relación con el proceso pueda cuestionarse sino solo aquella que resulte decisiva (relevante) para el fallo”. Pablo Pérez Tremps, *Los procesos constitucionales. La experiencia española* (Lima: Palestra, 2006), 69-70.

<sup>355</sup> Pérez Tremps señala: “el planteamiento de la cuestión está estrictamente unido no a la condición de juez o magistrado sino al ejercicio de la función judicial ya que solo es posible en el seno de un proceso”, en Pérez Tremps, *Los procesos constitucionales. La experiencia española*, 66.

que podría verse afectado; y, la relevancia de la norma consultada para la resolución del caso en concreto.<sup>356</sup>

En relación al procedimiento a seguirse, aquel se encuentra detallado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional,<sup>357</sup> determinándose que solo cuando exista duda razonable y motivada por parte del juez de instancia se podrá plantear la consulta; además el juez debe argumentar la relevancia de la norma dentro de la tramitación de su caso en concreto; una vez identificada el precepto normativo, los principios constitucionales que estarían en contradicción con la norma y la relevancia de la consulta, el juez deberá suspender la tramitación de la causa y elevar en consulta a la Corte Constitucional remitiendo el expediente del caso en concreto; el órgano especializado de justicia constitucional a su vez mediante la respectiva Sala de Admisión se encargará de verificar que la consulta remitida por el juez de instancia reúna los requisitos antes expuestos, y en caso de su admisibilidad se designarán un juez ponente para realice el proyecto de sentencia, luego de lo cual dicho proyecto será puesto a conocimiento del Pleno del Organismo para su aprobación, la cual será favorable de contar por lo menos con cinco de los nueve jueces integrantes de la Corte.

---

<sup>356</sup> Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 001-13-SCN-CC, caso No. 0535-12-CN, de 06 de febrero del 2013.

<sup>357</sup> Art. 81.- Trámite.- Para el trámite de las acciones de control concreto de constitucionalidad, la Corte Constitucional observará lo establecido en los art. 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Recibido el expediente, la causa seguirá el trámite de recepción y registro establecido en el cap. I del Título II de este Reglamento. En cuanto a la asignación de estos casos, el Secretario General, una vez registrados, procederá a distribuirlos, de manera cronológica, a la jueza o juez que le corresponda en orden alfabético. Para el efecto, deberá llevar un libro de registro de distribución de estas causas bajo su responsabilidad. La jueza o juez ponente, una vez recibido el expediente, preparará su proyecto de sentencia dentro del plazo de veinte días y lo remitirá a Secretaría General. El Pleno de la Corte lo resolverá en el plazo de quince días posteriores a la notificación de la recepción del proceso, por parte de la Secretaría General. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, art. 81.

## Mutación del control concreto de constitucionalidad en relación con la inaplicación de normas contrarias a la Constitución<sup>358</sup>

Uno de los temas más cuestionables que vía hermenéutica ha realizado la Corte Constitucional ecuatoriana está vinculada con asumir que dentro del constitucionalismo ecuatoriano existe exclusivamente un sistema de control concentrado de constitucionalidad, excluyendo por tanto, la inaplicación de normas contrarias a la Constitución o a instrumentos internacionales de derechos humanos a cargo de los jueces de instancia, relativizando por tanto el rol de los jueces dentro de un modelo garantista como el ecuatoriano.

Ramiro Ávila Santamaría es uno de los teóricos ecuatorianos que cuestiona el control de constitucionalidad exclusivo de la Corte Constitucional ecuatoriana dentro del control concreto de constitucionalidad, considerando lo siguiente:<sup>359</sup>

La Constitución del Ecuador tiene una aparente antinomia. Por un lado, ordena a toda persona, incluidas jueces y juezas, para aplicar directamente la Constitución y, por otro lado, dispone que los jueces y juezas suspendan la causa cuando encuentren normas que sean contrarias a la Constitución y remitan a la Corte Constitucional. Esta aparente antinomia fue resuelta ya por la Asamblea Nacional al expedir una norma que dispone que solo se suspenderá la tramitación de una causa cuando el juez o jueza tenga una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma, lo que quiere decir que cuando un juez o jueza, en la tramitación de un juicio, encuentre una norma que sea evidentemente inconstitucional, debe aplicar directamente la Constitución.<sup>360</sup>

Sin embargo, aunque la Asamblea Nacional ecuatoriana mediante la expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación al control concreto determinó que “solo”<sup>361</sup> cuando exista una duda razonable y

---

<sup>358</sup> Ver anexo 3

<sup>359</sup> Dicho criterio además se ve reflejado en el voto concurrente del juez Ramiro Ávila en la sentencia No. 10-18-CN/19. Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Voto concurrente sentencia n.º 10-18-CN/19”, en *Caso 10-18-CN*, 18 de junio de 2019.

<sup>360</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 65.

<sup>361</sup> **Art. 142.-** Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo 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

motivada el juez suspenderá el proceso y elevará en consulta la constitucionalidad de la norma a la Corte Constitucional subsanando aparentemente la antinomia constitucional; más bien lo que se generó fue un nuevo problema en cuanto a determinar si dicha disposición implicaba que los jueces ante la certeza de que una norma es inconstitucional la inapliquen, o a su vez, si siempre deben suspender el proceso debiendo como condicionante justificar la duda razonable y motivada como causal de consulta.

Ante esta dicotomía constitucional y legal, la Corte Constitucional ecuatoriana emite una serie de sentencias en donde enmarca el accionar del juez de instancia en el control concreto de constitucionalidad, generando en muchas de ellas verdaderas mutaciones a la constitución de la República, en especial en relación a la aplicación directa de la Constitución por parte de los jueces. Es por ello, que a continuación analizaremos la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana en donde se vieron reflejados dichas modificaciones constitucionales, mediante el empleo de un análisis estático de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, para lo cual se ha escogido las sentencias consideradas relevantes al ser la jurisprudencia fundadora de línea, sentencias hito, ratificadoras de línea jurisprudencial, o reconfiguradoras de línea con el objeto de demostrar las mutaciones que este organismo ha realizado al control concreto de constitucionalidad.<sup>362</sup>

#### **a) Sentencia fundadora de línea jurisprudencial.**

En cuanto a la sentencia iniciadora de línea jurisprudencial en donde se puede apreciar que la Corte Constitucional muta el contenido del artículo 426 de la Constitución en relación a la aplicación directa de la Constitución por parte de los operadores jurídicos, excluyendo un sistema de control difuso o por lo menos mixto de

---

constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia. El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

<sup>362</sup> Siguiendo la clasificación de Diego López Medina, en páginas anteriores se ha expuesto en qué consisten cada una de estas sentencias constitucionales.

constitucionalidad, y estableciendo al sistema de control concentrado como único sistema existente en el Ecuador, lo observamos en la sentencia No. 003-10-SCN-CC, dictada dentro del caso No. 0005-09-CN, en donde la Corte por primera vez manifiesta:

El rol que desempeña la consulta es aclarar el panorama de los jueces en casos de dudas respecto a la constitucionalidad de una norma puesta a su conocimiento dentro de un caso concreto; algunos tratadistas asocian a esta figura con el denominado control difuso de constitucionalidad; para otros, bajo la nueva Constitución aquel control difuso ha desaparecido, toda vez que en la anterior Carta Fundamental el art. 274, establecía la facultad de inaplicar directamente o a petición de parte una norma contraria a la Constitución debiendo remitir el expediente al ex Tribunal Constitucional para que este se pronuncie con efectos *erga omnes*. La nueva figura de la consulta prevé que ya no sea el juez quien inaplique directamente; sino que, es la Corte Constitucional quien debe dilucidar este conflicto normativo, situación aquella que va acorde con la supremacía material de la Constitución.<sup>363</sup>

Conforme lo expone la misma Corte Constitucional en la sentencia en comento, esto ha generado serios cuestionamientos toda vez que la suspensión del proceso por hasta cuarenta y cinco días afecta el normal desarrollo de la administración de justicia, más aún cuando pueden existir normas infraconstitucionales evidentemente contrarias a la Constitución; circunstancia que se ve agravada si se considera que los procesos de garantías jurisdiccionales también pueden ser objeto de consulta, y que una suspensión del mismo acarrearía una mayor afectación a los derechos del o los accionantes, pues existen garantías como las medidas cautelares o el habeas corpus cuya tramitación debe ser inmediata. Resulta claro entonces que la prohibición de inaplicación de una norma presuntamente inconstitucional y la suspensión del proceso de forma obligatoria, va en detrimento del principio de celeridad de la justicia, *maxime* cuando en procesos constitucionales los mismos deben ser rápidos y eficaces.

#### **b) Sentencia ratificadora de línea jurisprudencial**

Posterior a la sentencia No. 003-10-SCN-CC, se debe destacar como sentencia ratificadora de línea jurisprudencial la expresada por la Corte Constitucional ecuatoriana

---

<sup>363</sup> Sentencia No. 003-10-SCN-CC, dictada dentro del caso No. 0005-09-CN de 25 de febrero de 2010 por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador; publicada en el Suplemento del RO No. 159 de 26 de marzo de 2010.

en el denominado caso Cratel (Teleamazonas),<sup>364</sup> en donde la Corte es explícita al establecer la prohibición de los jueces de instancia de inaplicar una norma inconstitucional dentro de un caso en concreto.

Así lo expresaría la Corte Constitucional en la sentencia No. 055-10-SEP-CC, dentro del caso No. 0213-10-EP:<sup>365</sup>

En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso *sub judice*. Finalmente, a partir de la disposición constitucional citada, es evidente también que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de una causa, un control constitucional respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional.

Como se puede observar en esta sentencia la Corte Constitucional confirma lo expresado en anteriormente en su jurisprudencia respecto a la imposibilidad de que los jueces de instancia inapliquen normas y continúen con la sustanciación de la causa, lo que llama la atención es que al provenir la sentencia objeto de acción extraordinaria de protección de una decisión emitida en un proceso de garantías jurisdiccionales como fue una acción de protección de derechos, la Corte establezca que los jueces de instancia debieron suspender el proceso y remitir la consulta.<sup>366</sup>

---

<sup>364</sup> En el denominado caso CRATEL vs Teleamazonas, la Corte Constitucional resuelve una acción extraordinaria de protección presentado en contra de una sentencia de apelación de acción de protección, emitida por los jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ya que en su sentencia los jueces expresan que la aplicación de la Resolución RT-2009.0482 emitida la Superintendencia de Telecomunicaciones se torna inaplicable pues vulnera los principios de legalidad y reserva de ley al establecer sanciones que no se encuentran contenidas en la entonces vigente Ley de Radiodifusión y Televisión.

<sup>365</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 055-10-SEP-CC”, en *Caso n.º 0213-10-EP*, 18 de noviembre de 2010.

<sup>366</sup> Cabe destacar el voto concurrente a esta sentencia emitido por la jueza constitucional Nina Pacari Vega, quien se aleja del argumento mayoritario y expone que en casos de garantías jurisdiccionales, la consulta de norma y por ende la suspensión del proceso no debería operar: “... en procesos relativos a garantías jurisdiccionales, el juez ni siquiera bajo el argumento de una supuesta inconstitucionalidad de norma puede hacer uso del Art. 428 de la Constitución, cuestión que si opera en los procesos ordinarios no así en los de garantías jurisdiccionales debido a que, por un lado se desnaturalizaría la Acción de Protección; y por otro, se incurriría en violación constitucional”. Ver Corte Constitucional para el Periodo de Transición “Voto concurrente sentencia n.º 055-10-SEP-CC”, en *Caso No. 0213-10-EP*, 18 de noviembre de 2010.

### c) Sentencia hito

Estos criterios fueron ratificados por la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en todas las causas de control concreto de constitucionalidad hasta el año 2013, cuando se emite una sentencia hito en relación a la consulta de norma; determinando en la sentencia No. 001-13-SCN-CC, dentro del caso No. 0535-12-CN que en “el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad”:

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

Mediante esta decisión la Corte se decanta por el sistema de control concentrado como el único existente en la realidad ecuatoriana y determina que incluso si el juez tuviera la certeza de la inconstitucionalidad de la norma no podrá inaplicarla, lo cual desde nuestro criterio va en contra de la disposición contenida en el artículo 426 de la Constitución y a la figura de un juez garantista acorde al modelo constitucional vigente. Adicionalmente, en esta sentencia se crean reglas jurisprudenciales con efectos *erga omnes*, en relación a los requisitos para que opere una consulta de norma, así como se establece que dicha consulta será objeto de análisis por parte de una Sala de Admisión de la Corte Constitucional:

- a) Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución.
- b) La consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener:
  - i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
  - ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
  - iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión

definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado. c) Las consultas de norma efectuadas dentro del control concreto de constitucionalidad, propuestas ante la Corte Constitucional, serán conocidas por la Sala de Admisión, la cual deberá verificar el cumplimiento de los requisitos expuestos en el punto 2 de la presente sentencia. La Sala se pronunciará en el marco de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Conforme lo expuesto la Corte Constitucional establece filtros regulativos para poder realizarse una consulta de norma, estableciendo parámetros que deben ser observados por el juez y analizados por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, previo a su análisis de fondo; sin embargo, consideramos, que si bien la regulación era necesaria, en cuanto a la aplicación directa de la Constitución por parte de los jueces en las causas puestas a su conocimiento la Corte ha restringido su aplicación mutando el mandato constitucional expreso.

**d) Sentencias consolidadoras de línea jurisprudencial.**

La Corte Constitucional ha mantenido la misma línea jurisprudencial respecto a la imposibilidad de inaplicar una norma por parte de los jueces de instancia, una muestra de aquello es la sentencia No. 030-13-SCN-CC, dentro del caso No. 0697-12-CN al disponer que en conflicto de normativa infraconstitucional y la Constitución, el órgano competente para aplicar directamente la Constitución no es el juez de instancia sino la Corte Constitucional:

... ante las eventuales contradicciones de una disposición legal con la Constitución, el juez no está facultado para resolver tal asunto; sino corresponde a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en materia constitucional, aplicando directamente las normas supremas, declarar si la disposición legal cuestionada es o no constitucional. Para ello, el juez de la causa, se encuentra facultado para remitir vía consulta de norma ante la Corte Constitucional. En consecuencia, la consulta de norma debe ir dirigida para lograr que el ordenamiento jurídico en conjunto guarde coherencia y armonía entre sí.

En esta sentencia la Corte pretende consolidar los argumentos expuestos en sus sentencias predecesoras, sin embargo, establece elementos que son claramente cuestionables al determinar que es a la Corte Constitucional a quien exclusivamente le corresponde aplicar directamente la Constitución para declarar la constitucionalidad o no

de una norma; afirmación que parte a nuestro criterio de dos equívocos, al no considerar que todas las personas e instituciones y no solo los jueces aplicamos directamente la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, siendo este un mandato constitucional y convencional; y por otro lado, la Corte determina como el objetivo del control concreto el lograr la armonía del ordenamiento jurídico, tratado a la consulta de norma de forma similar a una acción pública de inconstitucionalidad desnaturalizando al control concreto.

Lo cual además se vería complementado con la amenaza de destitución de sus cargos a los jueces que inapliquen una norma en un caso en concreto, con lo cual genera un desincentivo para que los jueces de instancia realicen un control de constitucionalidad y/o convencionalidad de norma contrarias a la Constitución o a instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así, en la sentencia No. 0034-13-SCN-CC, dentro del caso No. 0561-12-CN, la Corte Constitucional emite una regla jurisprudencial en donde expresa:

[Se] advierte a las juezas y jueces que de proceder en contrario a la obligación de suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional, ante la presencia de una duda razonable y motivada respecto de su conformidad con la Constitución configura un incumplimiento de precedentes constitucionales, sancionado conforme lo determinan los artículos 86 numeral 4 de la Constitución, 164 numeral 4 y 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Aquello genera una seria amenaza a los operadores de justicia y fomenta un desestímulo para que realicen un control de constitucionalidad, toda vez que en caso de inaplicar una norma en un caso concreto la Corte Constitucional podría destituirlos en base a un posible incumplimiento de sentencia constitucional conforme el artículo 86, numeral 4 de la Constitución.

#### **e) Sentencias reconfiguradoras de línea jurisprudencial**

Cabe indicar que la Corte Constitucional a través de algunas sentencias ha establecido una posible reconfiguración de su jurisprudencia. Así, lo expresa en su sentencia No. 004-14-SCN-CC, en donde la Corte señala que la consulta de norma tiene una doble dimensionalidad “en la que existen efectos concretos, dentro de la causa

consultada, y abstractos referentes a todos los casos en los que fuera aplicable dicha norma”.<sup>367</sup> Más aún cuando en su argumentación se distancia de su criterio respecto al objeto del control concreto determinando que esta acción “busca garantizar la coherencia constitucional del ordenamiento jurídico en cuanto a la aplicación normativa dentro de casos concretos”.

En aquel sentido la Corte dentro del acápite “Naturaleza y alcance de la consulta de norma dentro de un caso concreto”, determina:

Se debe destacar que la consulta de norma dentro de los procesos constitucionales tiene una doble dimensionalidad, en la que existen efectos concretos, dentro de la causa consultada, y abstractos referentes a todos los casos en los que fuera aplicable dicha norma, pues consultada una norma bajo un patrón fáctico descrito y una vez que la Corte se haya pronunciado en sentencia, no cabe una nueva consulta sobre la misma norma y el mismo patrón fáctico por el cual la Corte se pronunció. En aquel sentido se observa la importancia que el constituyente ecuatoriano ha brindado al control concreto de constitucionalidad, pues la trascendencia del mismo radica en la aplicación de la norma cuya constitucionalidad se consulta [...] uno de los objetivos de la consulta de norma está direccionado a garantizar la constitucionalidad de la aplicación normativa dentro de casos concretos: no se desconoce el objetivo primigenio abstracto del ejercicio hermenéutico realizado por la Corte Constitucional para la aplicación de las normas infraconstitucionales en el ordenamiento jurídico, pero además este Organismo deberá determinar, en relación a las circunstancias fácticas del caso, si esta aplicación normativa no atenta derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso *sub judice*, por tanto, se refleja una doble dimensionalidad de la consulta de norma, lo cual efectiviza el control concreto de constitucionalidad normativa, tanto de la norma per se cómo de su aplicación en el caso concreto.

En base a lo anteriormente expuesto la Corte Constitucional en esta única sentencia a nuestro criterio expone la verdadera esencia del control concreto de constitucionalidad, vinculándolo con la aplicación de normativa constitucional en los casos concretos puestos a conocimiento de los jueces; y no solo como un control abstracto de la norma.

Otra sentencia en donde se intenta reconfigurar el control constitucional en manos de los jueces de instancia, se lo ve expresado en el voto concurrente de Ramiro Ávila Santamaría en la sentencia No. 10-18-CN/19, en donde se exponen interesantes

---

<sup>367</sup> Ecuador Corte Constitucional “Sentencia n.º 004-14-SCN-CC”, *Caso n.º 0072-14-CN*, 6 de agosto de 2014.

argumentos que se alejan del criterio de un sistema concentrado exclusivo en el constitucionalismo ecuatoriano.

Entre los argumentos expuestos se señala que las críticas al control difuso de constitucionalidad fundadas en la posible afectación a la seguridad jurídica al permitir que todos los jueces puedan inaplicar una norma no tienen asidero frente a la tutea de la supremacía constitucional, ya que lo contrario implicaría que se privilegie las leyes secundarias por sobre la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos:

43. Se ha argumentado que el control difuso puede generar incertidumbre y en consecuencia afectar la seguridad jurídica, puesto que unos jueces o juezas aplicarían la constitución directa e inmediatamente y otros no. Para evitar este posible problema, se sostiene, conviene mantener el control concentrado. Esta Corte considera que existe un riesgo mayor para el sistema jurídico el quitar la competencia de los jueces y juezas de aplicar directa e inmediatamente la Constitución y tener, en todo caso, que suspender las causas que conocen, porque eso implicaría que hay una prevalencia de las normas secundarias inconstitucionales por sobre la Constitución. Mayor inseguridad jurídica existe cuando se mantienen normas inconstitucionales que cuando se aplica, mediante control difuso de constitucionalidad, directamente la Constitución. El control difuso garantiza de forma inmediata la supremacía constitucional y refuerza la noción de que la Constitución es norma jurídica siempre aplicable.

El mencionado juez es participe de un sistema de control mixto de constitucionalidad, permitiendo a los jueces un control dentro de los casos concretos a su cargo, pudiendo aplicar la Constitución directamente cuando existen normas infraconstitucionales en su contra, y posteriormente, remitiendo en consulta la norma a la Corte Constitucional para que se pronuncie con efectos generales, retomando de cierto modo el espíritu del control concreto que se vio expresado en la Constitución de 1998.

45. En suma, esta Corte Constitucional para cumplir con la Constitución deberá alejarse de los precedentes que establecieron exclusivamente el control concentrado de constitucionalidad y reafirmar el mandato constitucional de aplicar directa e inmediatamente la Constitución ante vacíos o contradicciones normativas, sin perjuicio de elevar a consulta la norma a la Corte Constitucional para expulsar del sistema jurídico la norma inconstitucional.

En base a lo expuesto se puede observar que la Corte Constitucional del Ecuador vía hermenéutica ha mutado la institución del control concreto de constitucionalidad y

la aplicación directa de la Constitución, el determinar que la consulta de norma contenida en el artículo 428 de la Constitución es el único mecanismo por el cual se puede realizar un control concreto de constitucionalidad en el país, y que dicho control es exclusivo de esta Corte, modificando tácitamente la normativa contenida en el artículo 426 de la propia Constitución que posibilita a que todos los jueces en el país ante una posible antinomia entre Constitución y ley, apliquen la primera de estas de manera directa, lo cual conforme lo anotado anteriormente es lo más acorde conforme le modelo garantista impregnado en el constitucionalismo ecuatoriano.

## **2.2. Mutaciones constitucionales dentro de procesos de garantías jurisdiccionales de competencia de la Corte Constitucional**

Luigi Ferrajoli cuando habla del constitucionalismo del futuro manifiesta que “los derechos fundamentales incorporados por las constituciones deben ser garantizados y satisfechos concretamente; el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos”,<sup>368</sup> debiendo destacarse el vínculo intrínseco que existen entre los derechos constitucionales y las garantías para hacerlos efectivos.

Las garantías constitucionales constituyen ese conjunto de herramientas que el constituyente ecuatoriano ha brindado a las personas y a la naturaleza para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos. De acuerdo a Ramiro Ávila Santamaría: “La idea de las garantías es establecer mecanismos para prevenir y reparar las violaciones de derechos que se puedan producir por cualquier acto u omisión del Estado o sujetos con poder”.<sup>369</sup>

Para este autor, en la dinámica de las garantías nos podemos encontrar frente a tres escenarios: a) inexistencia de garantía pero hay ciertos derechos; b) se reconocen derechos, pero las garantías son ineficaces; c) existen derechos y garantías eficaces para

---

<sup>368</sup> Ferrajoli, “La democracia constitucional”, 265.

<sup>369</sup> Ávila Santamaría, Ramiro. *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición / CEDEC, 2011), 153.

su protección.<sup>370</sup> El primero de los escenarios subyace en un Estado absolutista, el segundo en un Estado legal de derecho, y el tercero se enmarca dentro de un Estado constitucional. En este orden de ideas, se presupone en un modelo constitucional garantista todos los derechos deben contar con garantías que hagan efectiva su protección, existiendo al respecto distintos tipos de mecanismos para su tutela.

Luigi Ferrajoli, destaca que la bondad del sistema se medirá por mecanismos idóneos de invalidación y de reparación, para “asegurar efectividad a los derechos normativamente proclamados: una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas -es decir, de garantías- que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo”.<sup>371</sup>

Los derechos consagrados en el marco constitucional ecuatoriano requieren de mecanismos que los hagan efectivos, frente a aquello se han creado garantías normativas,<sup>372</sup> políticas públicas,<sup>373</sup> y garantías jurisdiccionales;<sup>374</sup> siendo estas últimas garantías las que serán objeto de nuestro análisis.

Las garantías jurisdiccionales son herramientas que permiten a los operadores de justicia garantizar los derechos constitucionales, las mismas que en la realidad ecuatoriana son: la acción de protección de derechos,<sup>375</sup> medidas cautelares,<sup>376</sup> habeas corpus,<sup>377</sup> habeas data,<sup>378</sup> acceso a la información pública,<sup>379</sup> estas primeras son de

---

<sup>370</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”, en *Desafíos constitucionales. La constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ramiro Ávila y otros, editores (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 90.

<sup>371</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón* (Buenos Aires, BJA - Biblioteca Jurídica Argentina, 2002), 852

<sup>372</sup> En cuanto a las garantías normativas, se parte del presupuesto de que todos los órganos encargados de la producción normativa deben observar la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos bajo el nuevo modelo de Estado aquella garantía debe irradiar a todos los órganos que producen normativa infraconstitucional.

<sup>373</sup> Dentro de las políticas públicas se puede observar cómo los diversos organismos que diseñan y ejecutan políticas públicas deben garantizar los derechos de las personas, no obstante, esas políticas públicas podrían generar también afectación a los derechos, para lo cual se debe contar con herramientas jurídicas que impidan esa vulneración.

<sup>374</sup> Las garantías jurisdiccionales tienen un actor protagónico como son los jueces quienes se encuentran encargados de tutelar los derechos de las personas frente a una vulneración de derechos, o ante la amenaza de vulneración de los derechos constitucionales

<sup>375</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 88.

<sup>376</sup> *Ibíd.*, art. 87.

<sup>377</sup> *Ibíd.*, art. 89.

<sup>378</sup> *Ibíd.*, art. 92.

conocimiento de los juzgados de instancia; mientras que la acción extraordinaria de protección,<sup>380</sup> acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena,<sup>381</sup> acción por incumplimiento de actos normativos y administrativos de carácter general,<sup>382</sup> y la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales<sup>383</sup> son de conocimiento de la Corte Constitucional. La última de las garantías expuestas esto es la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales será analizada pormenorizadamente en el tercer capítulo de esta investigación al haber sido incorporada como garantía jurisdiccional vía hermenéutica.

El objeto de este acápite será determinar cómo vía hermenéutica la Corte Constitucional ha mutado el contenido material de la Carta Suprema, en las garantías jurisdiccionales de su conocimiento, para ello se expondrán ejemplificativamente los casos en donde este organismo ha emprendido en dicha modificación.

### **2.2.1. Mutaciones constitucionales emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en la acción extraordinaria de protección**

La acción extraordinaria de protección es una novedosa institución jurídica del derecho constitucional ecuatoriano, constituyéndose en una garantía jurisdiccional que opera cuando en las decisiones judiciales (sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia) se hubieren vulnerado derechos constitucionales o el debido proceso.

El artículo 94 de la Constitución ecuatoriana, dentro del capítulo de las garantías jurisdiccionales, así lo determina:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

---

<sup>379</sup> *Ibíd*, art. 91.

<sup>380</sup> *Ibíd*, art. 94.

<sup>381</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. artículo 65 y 66.

<sup>382</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 93.

<sup>383</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, arts. 162-165.

En la norma constitucional en comento se puede observar la naturaleza excepcional de este tipo de garantía,<sup>384</sup> la cual conforme se desprende del citado artículo procede *prima facie* contra dos clases de decisiones judiciales –sentencias y autos definitivos–, no obstante, el artículo 437 de la propia Carta Fundamental, amplía su campo de acción al determinar que la acción extraordinaria de protección opera también en contra de resoluciones firmes o ejecutoriadas. Al respecto el artículo en mención señala:

Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Esta garantía jurisdiccional ha sido el blanco de serios cuestionamientos desde su origen, en relación a que la misma atentaría máximas jurídicas como los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica, e independencia de la función judicial, denotándose conflictos entre los jueces constitucionales y los jueces de legalidad, quienes dentro de una cultura legocéntrica como la ecuatoriana pudieron verse amenazados frente a las nuevas competencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

Quienes se adscriben a la defensa de esta garantía jurisdiccional<sup>385</sup> manifiestan

---

<sup>384</sup> La acción extraordinaria de protección tiene un carácter residual, toda vez que se requiere el agotamiento de las vías judiciales previo a su presentación. Adicionalmente, en el Ecuador la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional previno el cumplimiento de requisitos expresos que permitan la admisibilidad de esta garantía con el objeto de evitar su ordinalización. Se destacan los trabajos de Agustín Grijalva, en su obra “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau, edit., *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 2 (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador, 2008), 271 y 272; Agustín Grijalva, “La acción extraordinaria de protección”, en Claudia Escobar García, edit., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 13 (Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador, 2010), 667; y, Diego Mogrovejo, *Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección. El control de juez en el neoconstitucionalismo garantista* (Quito: UASB – Corporación Editora Nacional, 2014), 56.

<sup>385</sup> Samuel Abad Yupanqui, denomina tesis permisiva a la corriente que permite la interposición de garantías jurisdiccionales frente a decisiones judiciales, al respecto manifiesta: “Así la tesis permisiva amplísima permite el amparo contra todo tipo de resolución judicial. Tales el caso del amparo casación en México, que en líneas generales, procede contra sentencias y demás decisiones judiciales. Por otro lado,

que las actuaciones judiciales no podían quedar exentas del control constitucional, si aquello lo trasladamos a un modelo estatal garantista como el ecuatoriano en donde todos los poderes, entre ellos el poder judicial se encuentra limitado y vinculado al respeto de las normas constitucionales<sup>386</sup> y a la protección de derechos constitucionales, observaremos que la implementación de una garantía jurisdiccional que proteja los derechos frente a decisiones judiciales se tornaba imperativa.<sup>387</sup>

Para Agustín Grijalva Jiménez “es natural que los actos del juez en un proceso judicial, como todo acto de autoridad pública, estén sujetos al control constitucional de un órgano superior que asegure el respeto de derechos constitucionales y en particular del debido proceso”.<sup>388</sup>

A nivel del derecho comparado también se ha previsto mecanismos para el control constitucional de las decisiones judiciales, así en Colombia, la Corte Constitucional en la sentencia T-006-92, definió la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales,<sup>389</sup> señaló al respecto que la inmutabilidad de las providencias judiciales como efecto originado en la ley no puede consolidarse a costa del sacrificio

un claro ejemplo de la tesis permisiva amplia, se da en España, donde procede el amparo contra resoluciones judiciales ante el Tribunal Constitucional, siempre y cuando se hayan agotado todos los recursos previstos en la vía judicial y que la violación del derecho sea imputable de modo inmediato y directo al órgano judicial con independencia de los hechos. Finalmente según la tesis permisiva restringida, la procedencia de amparo se encuentra limitada a situaciones de excepción como ocurre en el caso del Perú...”. Samuel Abad Yupanqui, “¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?”, en *Lecturas sobre Temas Constitucionales 2* (Lima, Comisión Andina de Juristas, 1998), 38-39.

<sup>386</sup> Un ejemplo de esto se encuentra determinado en el artículo 172 de la Constitución ecuatoriana que determina: “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley...”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 172.

<sup>387</sup> La teoría de los límites y vínculos es una contribución del maestro Luigi Ferrajoli, quien la incorpora como una característica de lo que él denomina “paradigma constitucional”.

<sup>388</sup> Agustín Grijalva, “La acción extraordinaria de protección” en Claudia Escobar, editora, *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional* (Quito: Ministerio de Justicia, 2010), p. 3

<sup>389</sup> La Corte Constitucional colombiana dio paso a la revisión, previa selección, de tutelas propuestas contra providencias judiciales. En la primera de ellas, en la que conoció una sentencia judicial en firme de la Corte de Justicia, señaló: “La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales se opone a la vigencia de un orden justo. La seguridad jurídica no se puede construir ni mantener a costa de la violación o desconocimiento de los derechos fundamentales y la que se consiga de esta manera será siempre frágil. El Juez que profiera una sentencia que desconozca o viole los derechos fundamentales obra por fuera de sus competencias e incurre en arbitrariedad. Todo lo anterior explica suficientemente por qué se desintegra la cosa juzgada cuando ella afecta al mínimo de justicia material dado por los derechos fundamentales. Ninguno de los elementos cuyo equilibrio conforma y regula la cosa juzgada – paz social, justicia, seguridad jurídica, autoridad judicial- se mantiene en pie cuando la sentencia vulnera o desconoce derechos fundamentales”. Sentencia T-006 de 1992, Eduardo Cifuentes. Tomado de Clara Burbano y Claudia Benavides, “La doctrina de la vía de hecho y su aplicación por las altas cortes del país” en *Hacia un nuevo derecho constitucional* (Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2006), 359.

de los derechos fundamentales.<sup>390</sup> Posteriormente, este organismo de justicia desarrolló jurisprudencialmente la institución de las “*vías de hecho*”. Para Catalina Botero, la doctrina de la vía de hecho elaborada por la Corte Constitucional colombiana consiste en la determinación de las causales que permiten la interposición de una acción de tutela contra decisiones judiciales, desarrollada en distintos fallos emitidos en ejercicio de la facultad de revisión de sentencias de tutelas que le corresponde.<sup>391</sup>

Cabe indicar que la Corte Constitucional colombiana hace extensiva la aplicación de esta institución a asuntos de raigambre constitucional, diferenciándola de temas de legalidad, en donde los jueces ordinarios serán competentes para conocer ese tipo de acciones. Así lo determinó en la sentencia T-567-98 en la que se señaló:

Aquella providencia que, de manera flagrante, vulnera el principio de favorabilidad, queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho. En efecto, se trataría en este caso de una decisión absolutamente arbitraria, toda vez que, en ella, deja de aplicarse al caso la norma que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito y que consagraba un tratamiento penal más benigno para el sindicado o condenado, lo cual, de cantera, vulnera el principio de favorabilidad.

De igual forma en la sentencia T-173-93, la misma Corte, refiriéndose a la relevancia constitucional de los asuntos que puede conocerse en tutela contra sentencias, señaló:

La revisión no es una tercera instancia ni tiene por presupuesto el adecuado trámite procesal de las etapas antecedentes. Corresponde a una verificación acerca de si en el caso concreto los jueces o tribunales de instancia dentro de la jurisdicción constitucional han ajustado sus decisiones a la preceptiva superior, particularmente en cuanto se refiere a la efectividad de los derechos fundamentales.

Conforme se puede observar en la jurisprudencia colombiana ha quedado demostrado claramente la procedencia de esta acción exclusivamente a asuntos de raigambre constitucional, y en la especie a la vulneración de derechos fundamentales.

En Argentina en palabras de Néstor Pedro Sagüés, la revisión de sentencias judiciales puede efectuarse mediante recurso extraordinario federal, que puede

---

<sup>390</sup> Eduardo Cifuentes, *Tutela Contra Sentencias. El caso colombiano*, en *Ius et praxis*, año 4, Número 1 (2001): 147. <http://redalyc.uaemex.ex>. Fecha de consulta: 14 de septiembre de 2016.

<sup>391</sup> Los contenidos sobre las vías de hecho son sintetizados del texto elaborado por Catalina Botero, “La acción de tutela contra providencias judiciales”, en *Teoría Constitucional y Políticas Públicas* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 238 a 243.

presentarse contra sentencias arbitrarias. Este autor sostiene, que si bien el recurso fue creado mediante ley 48 de 1863, siendo constitucionalizado en el artículo 95 de la Constitución de 1949,<sup>392</sup> su desarrollo ha sido jurisprudencial, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dejar sin efecto centenares de sentencias injustas, ha sentado las pautas en torno al concepto de “sentencia arbitraria”, de cuyas resoluciones pueden extraerse denominadores comunes, como los siguientes: a) alejamiento de la norma aplicable al caso; b) carencia de fundamentación, c) menoscabo de la garantía de defensa o de reglas del debido proceso; d) fallos dictados sobre la base de la mera voluntad de los jueces; e) violación del orden constitucional; f) fallos que no significan derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias comprobadas del caso; g) sentencias que exceden límites propios de la razonabilidad; h) sentencias que contravienen un adecuado servicio de justicia.<sup>393</sup>

Dentro de esta realidad jurídica, el control de las decisiones judiciales constituye un referente democrático frente a la arbitrariedad judicial, tornándose por lo tanto necesaria la implementación de este mecanismo de tutela de derechos.

Finalmente, en España existe un recurso de amparo contra decisiones judiciales, así la Constitución española en el artículo 53 numeral 2, segundo inciso, dispone:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

---

<sup>392</sup> Art. 95.- “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución; por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 68, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros plenipotenciarios y cónsules extranjeros; de las de almirantazgo y jurisdicción marítima y aeronáutica; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se substancien en la Capital Federal y en los lugares regidos por la legislación del Congreso ; de las que se susciten entre dos o más provincias ; entre una provincia y los vecinos de otra; y entre la Nación o una provincia o sus vecinos con un Estado extranjero. La Corte Suprema de Justicia conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inciso 11 del artículo 68. La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales. Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinario y de casación, y para obtener la revisión de la jurisprudencia”.

<sup>393</sup> Néstor Pedro Sagüés, *Derecho Procesal Constitucional* (Buenos Aires: Astrea, 1992), ofrece un estudio completo del recurso extraordinario contra decisiones arbitrarias en Argentina.

En relación al amparo contra decisiones judiciales, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español,<sup>394</sup> al determinar los actos impugnables mediante recurso de amparo, en el artículo 44 numeral 1, prevé: “Las violaciones y los derechos de libertad susceptibles de amparo constitucional que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso”. Esto permite evidenciar que el control de constitucionalidad de las actuaciones provenientes de los órganos de administración de justicia en el derecho español también es procedente.

Lo anteriormente expuesto denota en el Ecuador, la necesidad de la creación de la garantía jurisdiccional acción extraordinaria de protección como un mecanismo que permita la protección del derecho a una tutela judicial efectiva<sup>395</sup> por parte de los operadores de justicia del país, quienes en sus decisiones podrían vulnerar derechos constitucionalmente reconocidos.

#### **2.2.1.1. Objeto y características de la acción extraordinaria de protección**

La acción extraordinaria de protección tiene como objeto el proteger los derechos constitucionales y las garantías del debido proceso frente a vulneraciones provenientes de decisiones jurisdiccionales.

La Corte Constitucional respecto al objeto de la acción extraordinaria de protección ha señalado:

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas constitucionales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto, o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

Como ya lo ha señalado esta Corte en varias de sus sentencias, la naturaleza de la acción extraordinaria de protección solo es procedente sobre dos aspectos: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso para que no queden en la impunidad y se pueda disponer medidas de reparación integral. Para ello, asumiendo el espíritu garantista de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción

---

<sup>394</sup> La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español fue emitida el 03 de octubre de 1979 (Ley Orgánica 2/1979), a la cual se han incorporado las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000 y con 6/2007, y 1/2010.

<sup>395</sup> El artículo 75 de la Constitución ecuatoriana consagra el derecho a la tutela judicial: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 75.

excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas sean objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país: la Corte Constitucional.

El carácter garantista de la actual Norma Suprema exige que ningún acto de autoridad pública quede fuera del control de constitucionalidad; en esta línea lo que se pretende es que el ordenamiento jurídico encuentre su constitucionalización a partir del ajuste de todos los actos de las funciones públicas a los mandatos dispuestos en la Constitución de la República.<sup>396</sup>

Como se puede observar, para la Corte Constitucional ecuatoriana el objeto de esta garantía jurisdiccional radica en que las sentencias, autos y resoluciones en firmes y ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte de la mencionada Corte asegurando la protección del debido proceso y derechos constitucionales dentro de decisiones judiciales. Se destaca el carácter garantista de la Constitución vigente, recalcando que nada puede quedar exento de un control constitucional, en la especie las sentencias y autos definitivos provenientes de autoridades jurisdiccionales.

Así lo establecen los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República al determinar que proceden respecto a sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia,<sup>397</sup> esto obedece a la naturaleza extraordinaria de esta garantía jurisdiccional, diseñada *prima facie* para tutelar los derechos de las personas y la naturaleza cuando se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación, es decir, denota una vez más que su procedencia no opera dentro de determinadas instancias procesales, sino una vez fenecido un proceso incluido la fase de impugnación respectiva.

El carácter extraordinario de la acción de igual forma está dado porque opera respecto a decisiones judiciales ejecutoriadas, es decir, sobre las cuales haya operado la cosa juzgada por lo menos en sentido formal, pues conforme el constitucionalismo contemporáneo la cosa juzgada material estará dada una vez que se haya reparado integralmente los derechos constitucionales.

En cuanto a la disyuntiva de si se trata de una acción o un recurso, aunque

---

<sup>396</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 102-13-SEP-CC”, en *Caso n.º 0380-10-EP*, 4 de diciembre de 2013.

<sup>397</sup> La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución de la República, es una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 260-16-SEP-CC”, en *Caso n.º 0006-12-EP*, 17 de agosto de 2016.

semánticamente en los propios artículos de la Constitución se establece terminología como “se interpondrá” lo cual pareciera indicar que se trata de un recurso, esta garantía jurisdiccional es una acción, esto se afianza aún más cuando en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ecuatoriana ha sostenido que la misma no se trata de una instancia adicional dentro de la administración de justicia ordinaria.<sup>398</sup>

Por lo antes expuesto podríamos destacar entre las características de la acción extraordinaria de protección en la realidad jurídica ecuatoriana las siguientes: a) Se trata de una auténtica garantía jurisdiccional, toda vez que es una herramienta que permite la protección de derechos constitucionales frente a actos u omisiones de operadores de justicia; b) El universo de análisis de esta garantía son las sentencias, autos definitivos y las resoluciones con fuerza de sentencia, las mismas que deberán encontrarse en firme y ejecutoriadas; c) El órgano competente para conocer y tramitarla es la Corte Constitucional del Ecuador; d) Es una garantía residual toda vez que se requiere haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado; e) Es una garantía de conocimiento, ya que se analiza el fondo del asunto controvertido, las partes procesales pueden aportar pruebas y la decisión en caso de ser aceptada debe contener mecanismos de reparación integral; y, f) Cabe respecto a decisiones emitidas en jurisdicción ordinaria, así como en jurisdicción constitucional.

### **2.2.1.2. Mutación de la acción extraordinaria de protección en cuanto a su objeto**

Dentro del presente acápite se analizará la forma en la que el constituyente entendió a la garantía jurisdiccional acción extraordinaria de protección en relación al objeto que persigue esta garantía, y en la especie al tipo de decisiones jurisdiccionales que son objeto de dicha acción.

Conforme se ha expuesto anteriormente, el objeto que persigue la acción

---

<sup>398</sup> Un ejemplo es lo señalado en la sentencia No. 235-16-SEP-CC, caso No. 0559-12-EP: “Es necesario precisar que la acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas en la jurisdicción ordinaria”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 235-16-SEP-CC”, en *Caso n.º 0559-12-EP*, 27 de julio de 2016.

extraordinaria de protección, está dirigida hacia la tutela de los derechos constitucionales y las garantías del debido proceso dentro de decisiones judiciales que tengan el carácter de definitivas, y sobre las cuales ya no se pueda presentar recursos, es decir que se encuentren firmes y ejecutoriadas.

De manera clara el constituyente ecuatoriano previno tres tipos de decisiones judiciales que pueden ser objeto de acción extraordinaria de protección: sentencias; autos definitivos; y, resoluciones firmes con fuerza de sentencia.

Según Devis Echandía: “La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado. Con ella se satisface el objeto de la acción y se cumple el fin del proceso”.<sup>399</sup>

Para Hernán Carrillo sentencia, “es la resolución judicial que resuelve el fondo de la relación jurídica sustancial controvertida, admitiendo o rechazando la pretensión y la que, aun sin emitir pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión, pone fin al proceso”.<sup>400</sup>

En cuanto a las sentencias procesalmente hablando, aquellas implican una decisión judicial por medio de la cual se pone fin a un proceso o contienda, resolviéndose la parte sustancial del proceso. Al respecto, el Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano prevé: “Art. 88.- Clases de providencias. Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso...”.

En cuanto a un auto definitivo, aquel es una decisión judicial que tiene la fuerza y genera efectos similares a los de una sentencia, pues resuelve el litigio planteado, aún sin agotar todo el trámite previsto dentro de un procedimiento específico.

Conforme al objeto de la acción extraordinaria de protección esta garantía jurisdiccional podrá ser presentada respecto a decisiones judiciales que pongan fin a un proceso, en donde se pueden encontrar también autos definitivos, los mismos que sin agotar todas las fases procesales terminan con un litigio, el ejemplo claro de este tipo de

---

<sup>399</sup> Hernando Devis Echandía, *Nociones generales de Derecho Procesal Civil* (Madrid: Editorial Aguilar, 1966), 526.

<sup>400</sup> Hernán, Carrillo, y otros, *Código procesal civil y comercial de la provincia de Santa Fe. Comentado con doctrina procesal especializada*, 2.<sup>a</sup> ed. actualizada (Rosario: Editorial Juris, 2006), 301.

actuaciones judiciales lo vemos reflejado en los autos de sobreseimiento definitivo en materia penal,<sup>401</sup> pues por medio de esta decisión jurisdiccional se determina que no existe responsabilidad de un imputado y/o que no existió la comisión de determinada infracción, frente a lo cual el proceso concluye.

Sin embargo, pueden existir decisiones judiciales que se dicten sin que se termine el proceso, a este tipo de actos se los denomina autos interlocutorios, o a su vez actuaciones jurisdiccionales emitidas para continuar con la tramitación de una causa, a este tipo de actuaciones se las nombra autos de sustanciación conforme al artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos previamente citado.<sup>402</sup>

La normativa procesal ecuatoriana, afianza esta aseveración cuando determina que este tipo de actuaciones procesales pueden ser modificadas antes de dictarse la sentencia, a menos que se trate de autos definitivos, es decir, revela que los autos interlocutorios son susceptibles de cambio mediante sentencia, mientras que los definitivos son inmodificables. Así lo prevé el artículo 99 del Código Orgánico Integral de Procesos: “Sin embargo, lo resuelto por auto interlocutorio firme que no sea de aquellos que ponen fin al proceso, podrá ser modificado al dictarse sentencia, siempre que no implique retrotraer el proceso”.

En ese orden de ideas, la norma constitucional –artículo 94- es clara respecto al tipo de decisiones judiciales objeto de acción extraordinaria de protección, las mismas que se circunscriben a su carácter de definitivas, es decir, que den por terminado un proceso judicial.

El artículo 437 de la Constitución hace extensivo el objeto de la acción

---

<sup>401</sup> El vigente Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano determina: “Art. 605.- Sobreseimiento.- La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos: 1. Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior. 2. Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada. 3. Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad”. “Art. 607.- Efectos de sobreseimiento.- Con el sobreseimiento, la o el juzgador revocará toda medida cautelar y de protección, y en el caso de prisión preventiva, ordenará la inmediata libertad, sin perjuicio de que vuelva a ordenarla si el auto de sobreseimiento es revocado. No se podrá iniciar una investigación penal por los mismos hechos”. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, arts. 605 y 607.

<sup>402</sup> Art. 88 Código Orgánico General por Procesos.- “... El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa”. Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 88.

extraordinaria de protección también a las resoluciones firmes con fuerza de sentencia, dichas actuaciones procesales, aunque no sean emitidas por parte de órganos jurisdiccionales adquieren un valor jurídico igual a una sentencia definitiva, el ejemplo claro de este tipo de actuaciones lo vemos representado en los laudos arbitrales.

De ahí que el espíritu del constituyente fue dotar exclusivamente a las decisiones judiciales que pongan fin a un proceso de la garantía de acción extraordinaria de protección, pues se colige que al constituirse en una acción excepcional, y dada su característica de residualidad,<sup>403</sup> solo cuando se hayan agotado los mecanismos dentro de la jurisdicción ordinaria se podría acudir a la jurisdicción constitucional a través de esta garantía; por lo tanto, si existiesen decisiones judiciales dentro de un proceso que aún no determine su conclusión, o a su vez si las actuaciones jurisdiccionales implicasen el activar la sustanciación de ciertas etapas procesales, se colegiría que las mismas al no constituirse en definitivas no son susceptibles de esta acción.

No obstante lo expuesto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones admitiendo a trámite, y sustanciando resoluciones administrativas que no tiene el carácter de jurisdiccional, como por ejemplo, en la sentencia 0023-09-SEP-CC, en donde se pronunció respecto a una resolución de una autoridad administrativa del trabajo;<sup>404</sup> en otras ocasiones ha sustanciado procesos de naturaleza coactiva;<sup>405</sup> de igual

---

<sup>403</sup> La residualidad implica que, para poder presentar acción extraordinaria de protección, se deben haber agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación dentro de la justicia ordinaria.

<sup>404</sup> Ecuador, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Sentencia 0023-09-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 43 de 8 de octubre de 2009.

<sup>405</sup> En Resolución No. 575 de la Corte Constitucional para el período de transición, caso No. 0575-2007-RA, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 102 de 16 de febrero del 2009, la Segunda Sala señaló: “QUINTA.- La jurisdicción coactiva, prevista en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, es una institución jurídica que tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que se adeuda al Estado y las demás instituciones del sector público determinadas en dicha disposición. A su vez, el artículo 942 del mismo cuerpo legal señala que tal “jurisdicción”, es ejercida “privativamente por los respectivos empleados recaudadores de las instituciones indicadas en el artículo anterior”; quienes, a no dudarlo, son funcionarios administrativos, que deben aplicar las disposiciones de esa sección y, en su falta, las reglas generales del Código Procesal, incluso, las de la Ley Orgánica de la Institución, sus Estatutos y Reglamentos. Por otra parte, el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial<sup>405</sup>, reconoce que la jurisdicción coactiva la ejercen los “empleados recaudadores”, pertenecientes a la Administración Pública, a quienes se ha otorgado las facultades determinadas en la Sección 31a del Título II del Código de Procedimiento Civil, los señala como “jueces especiales”, sin que en realidad tengan esa calidad. SEXTA.- El Tribunal Constitucional, en la causa No. 794-RA-02, respecto a la jurisdicción coactiva determinó: “Es por demás claro que quienes ejercen la denominada “jurisdicción coactiva” son funcionarios de la Administración Pública, mas no jueces; y que la coactiva no es sino un procedimiento administrativo por el cual se cobran créditos públicos, sin que esto implique aplicar la Jurisdicción en su

forma pese a existir prohibición expresa para la admisión a trámite y la procedencia de una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones del Tribunal Contencioso Electoral”,<sup>406</sup> y, finalmente, ha tramitado acciones en relación a decisiones judiciales que no tienen el carácter de definitivas, ni que ponen fin al proceso como en el caso de autos de llamamiento a juicio.

Lo anterior denota la modificación que ha realizado la Corte Constitucional vía hermenéutica a lo dispuesto por el constituyente, y el legislador respecto al objeto de la acción extraordinaria de protección, incluyendo dentro del marco de esta garantía actos que en ocasiones no tienen el carácter jurisdiccional, o a su vez, decisiones que no tienen la característica de ser definitivas.<sup>407</sup>

### **2.2.1.3. El caso de la acción extraordinaria de protección sobre autos de llamamiento a juicio**

Conforme lo expuesto, previamente la acción extraordinaria de protección por mandato constitucional procederá exclusivamente respecto de sentencias, autos definitivos, y resoluciones con fuerza de sentencia; así lo prevé expresamente en la Constitución de la República,<sup>408</sup> y lo ratifica la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;<sup>409</sup> es decir, por mandato constitucional y por disposición legal, este tipo de decisiones son las que exclusivamente pueden proceder

verdadero y genuino significado de potestad pública que consiste en administrar justicia, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La coactiva, por último, no es otra cosa que una manifestación de la autotutela administrativa en una fase ejecutiva”.

La Corte Constitucional para el período de transición, en sentencia n°. 156-12-SEP-CC, caso n.º 1127-10-EP, indicó: “el verdadero juicio o contienda legal se inicia en el juicio de excepciones a la coactiva, que debe ser tramitado por los jueces ordinarios, proceso judicial que contiene una verdadera demanda, a la que sirven de antecedentes el auto de pago, ratificando así que el procedimiento coactivo no es un juicio propiamente dicho, menos aún un proceso de conocimiento, sino un trámite administrativo, por lo tanto, no hay juzgamiento por parte del llamado juez de coactivas”.

<sup>406</sup> Corte Constitucional de Transición, Sentencias: 001-09-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 571 de 16 de abril de 2009; 002-09-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro oficial 590 de 14 de mayo de 2009; 005-09-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 1 de junio de 2009. Se aclara que la disposición constitucional nombrada establece una excepcionalidad para el Tribunal Contencioso Electoral que no se comparte desde la investigación, pero que, estando escrita en el texto, su cumplimiento es forzoso y más para la instancia encargada de hacer efectivo el control constitucional para asegurar la supremacía de la Constitución

<sup>407</sup> Ver anexo 4

<sup>408</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 94.

<sup>409</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 58.

mediante esta garantía.

En líneas anteriores se estableció las características de cada una de estas decisiones judiciales, y su vinculación con la acción extraordinaria de protección, la misma que al ser una acción de carácter excepcional, y residual requiere para su procedencia de decisiones que pongan fin a un litigio dentro de la esfera de la legalidad, y que adicionalmente, se hayan agotado todos los mecanismos de impugnación ordinaria y extraordinaria.

Bajo aquel entendido, todas las actuaciones judiciales emitidas dentro de un proceso que no tuvieren el carácter de definitivas, no podrían ser susceptibles de acción extraordinaria de protección, aclarando que la sentencia no constituye el único mecanismo procesal por el cual se puede terminar un litigio, pues existen autos que también pueden llevar adelante esta tarea, a estas decisiones judiciales se las denomina autos definitivos.

Ahora bien, conforme se determinó *ut supra* pueden existir autos dictados dentro de la tramitación de determinados procedimientos. El caso paradigmático que traemos a colación para demostrar la mutación vía hermenéutica que ha emprendido la Corte Constitucional ecuatoriana dentro de la garantía acción extraordinaria de protección, se produce dentro de los autos de llamamiento a juicio,<sup>410</sup> pues en el ámbito procesal estas decisiones judiciales lejos de terminar un litigio dan paso a una nueva etapa procesal dentro del proceso penal público.

En la especie, el auto de llamamiento a juicio permite que dentro de un sistema acusatorio adversarial, el proceso penal continúe su tramitación,<sup>411</sup> lo cual denota que no

---

<sup>410</sup> El auto de llamamiento a juicio, conforme el Código Orgánico Integral Penal se encuentra determinado en el artículo 608: PARÁGRAFO TERCERO. Llamamiento a juicio. “Art. 608.- Llamamiento a juicio.- La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: 1. La identificación del o los procesados. 2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables. 3. La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación. 4. Los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador. 5. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio. 6. El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal”.

<sup>411</sup> En el derecho penal comparado, Alberto Bínider destaca dentro de la realidad argentina que este tipo de autos permiten la prosecución de un proceso penal; señalando: “El auto de apertura a juicio es la decisión judicial por medio de la cual se admite la acusación: se acepta el pedido fiscal de que el

se trata de un auto que ponga fin a una contienda penal, situación distinta a la que ocurre con el auto de sobreseimiento definitivo, por medio del cual se puede dar por terminado un proceso penal público. No obstante, la Corte Constitucional para el periodo de transición, y actualmente la Corte Constitucional ha aceptado la presentación de acciones extraordinarias de protección en contra de este tipo de decisiones judiciales.

La primera sentencia que aborda el tema, es la emitida por la Corte Constitucional para el periodo de transición, signada con el número 010-09-SEP-CC, dentro de los casos acumulados No. 0125-09-EP y No. 0171-09-EP, en donde se tramita un proceso que deviene de la aclaración y ampliación de un auto de llamamiento a juicio,<sup>412</sup> en donde la Corte acepta dicha acción extraordinaria de protección, y al sustanciar la causa implícitamente determina que los autos de llamamiento a juicio son susceptibles de este tipo de garantía jurisdiccional.

La decisión que enfoca esta problemática desde una fundamentación constitucional, la podemos encontrar en la sentencia signada con el No. 010-10-SEP-

acusado sea sometido a un juicio público. Como decisión judicial, el auto de apertura a juicio cumple una función de gran importancia. Él debe determinar el contenido preciso del juicio, delimitando cuál *será su objeto*. Por tal razón, el auto de apertura también debe describir con precisión cuál será el ‘hecho justiciable’. Esta determinación no se exige solo por una razón de precisión o prolijidad, sino porque existe un principio garantizador, ligado al principio de defensa, según el cual la sentencia que se dicte luego del juicio solo podrá versar sobre los hechos por los cuales se ha abierto el juicio. La delimitación del hecho que será objeto del juicio cumple una función garantizadora, porque evita acusaciones sorpresivas y permite una adecuada defensa”. Ver Alberto Bínider, *La fase intermedia, control de la investigación*. En <http://incipp.org.pe/archivos/publicaciones/faseintermedia.pdf>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2018. En Chile se denomina auto de apertura del juicio oral, destacando Andrés Baytelman y Mauricio Duche lo siguiente: “... una vez que se ha cerrado la investigación y se ha deducido acusación por parte del ministerio público, el juez de garantía confecciona el “auto de apertura del juicio oral”, documento en el cual se contiene la acusación, la defensa y los medios de prueba que se utilizarán en el debate. Recibido el auto de apertura por el juez presidente del tribunal, se fijará fecha para el juicio”. Andrés Baytelman Aronowsky y Mauricio Duce Jaime, *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*, 2004, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. [https://cec.mpba.gov.ar/sites/default/files/jxj/150409\\_litigacion\\_penal.pdf](https://cec.mpba.gov.ar/sites/default/files/jxj/150409_litigacion_penal.pdf). Fecha de consulta: 10 de octubre de 2018. Por otra parte, en la realidad peruana, César Sanmartín Castro, en relación al auto de enjuiciamiento señala: “... de encontrarse completa la investigación o no poder actuarse nuevas diligencias por imposibilidad legal, decidir si se debe sobreseer la instrucción o dictar auto de enjuiciamiento o de apertura del juicio oral. Se trata, por consiguiente, de una fase eminentemente crítica, donde las funciones de imputación y de control adquieren su máxima expresión: hace mérito sobre la tarea desarrollada durante la instrucción”. César San Martín Castro, “La fase intermedia en el proceso penal peruano”, *Revista ius et veritas*, n.º 15 (2012): 285, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15745/16180>.

<sup>412</sup> En lo principal, señala que la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en el proceso penal No. 534-2007 dictó el auto del 5 de marzo del 2009 a las 9:00, en el que negó sus pedidos de ampliación y aclaración del auto de llamamiento a juicio; dictado a su vez por la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de julio del 2008 a las 17:00, dentro del mismo proceso.

CC, dentro del caso No. 0502-09-EP,<sup>413</sup> en donde la Corte Constitucional para el periodo de transición, se planteó como uno de sus problemas jurídicos: “2. ¿Procede la acción extraordinaria de protección respecto a un auto de llamamiento a juicio?”; arribando a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la Corte Constitucional establece que la procedencia de presentar una acción extraordinaria de protección sobre un auto de llamamiento a juicio ya fue analizada en la fase de admisibilidad, habiendo la Sala respectiva determinado que aquella decisión, se enmarca dentro de los presupuestos establecidos para la tramitación de esta garantía:

En esa línea, esta Corte Constitucional debe señalar, en primer término, que el análisis de la legitimación pasiva de la garantía –la naturaleza y carácter de la sentencia, auto definitivo, firme o resoluciones con fuerza de sentencia objeto de la misma– constituye un presupuesto o requisito de admisión. Siendo así, es claro que la Corte Constitucional, a través de su Sala de Admisión, ya efectuó un análisis pormenorizado al respecto, y determinó su procedencia.

Para justificar la tramitación de esta garantía, la Corte Constitucional toma como referente la sentencia No. 010-09-SEP-CC –citada previamente–, señalando que en otros casos análogos este tipo de autos ya han sido objeto de acción extraordinaria de protección:

En el caso *sub iudice*, se trata de un auto de llamamiento a juicio, el mismo que fue emitido por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas como consecuencia de la concesión del recurso de apelación interpuesto en contra de un auto de sobreseimiento definitivo. Si bien es cierto–como lo arguye la parte accionada– que de conformidad con el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surten efectos irrevocables en el juicio, y por otro, marca el inicio de una nueva etapa procesal, no lo es menos que en ocasiones anteriores, en casos análogos al presente, este tipo de autos ya han sido objeto de acciones extraordinarias de protección Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 010-09-SEP-CC.

---

<sup>413</sup> La señora doctora María Pia Fondevila Beltrame, interpone acción extraordinaria de protección, amparada en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador. Impugna el auto de llamamiento a juicio dictado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio penal No. 299-B2009, iniciado en su contra por la supuesta infracción de anatocismo. Ecuador Corte Constitucional para el periodo de transición “Sentencia n.º 010-10-SEP-CC”, en *Caso n.º 0502-09-EP*, 8 de abril de 2010.

Uno de los fundamentos centrales para que proceda el auto de llamamiento a juicio, es según la Corte Constitucional la imposibilidad de poder plantear respecto al mismo recursos verticales a lo que resuelva la Corte Superior de apelación<sup>414</sup> (cabe aclarar que a la fecha de emisión de la sentencia constitucional, los autos de llamamiento a juicio podían ser susceptibles de recurso de apelación, esta posibilidad fue derogada a través del artículo 17 de la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 160 del 29 de marzo de 2010; y dicha modificación de la ley fue declarada constitucional por la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia No. 004-13-SIN-CC, caso No. 0029-10-IN). En virtud de aquello, la Corte en el caso en análisis sostiene que la legitimada activa ha agotado los mecanismos judiciales existentes:

Las razones fundamentales para ello, y que justifican la analogía con la Sentencia N.º 010-09-SEP-CC, se circunscriben en primer término, en la imposibilidad que tienen las partes de interponer recursos verticales respecto al mismo. En efecto, pese a que la disposición citada por el accionante relacionada a la imposibilidad legal de interponer recurso alguno respecto a lo que resuelva la Corte Superior de la apelación, –artículo 347 del Código Penal– fue declarada inconstitucional vía Resolución N.º 006-2003-DI, es evidente que en la práctica, a pesar de que los efectos del mismo puedan ser eventualmente revocados de oficio por el Tribunal Penal en la siguiente etapa procesal, un auto de estas características no puede ser revocado a solicitud de parte. En virtud de ello, esta Corte constata que el accionante ha agotado los mecanismos judiciales existentes.<sup>415</sup>

Finalmente, en su argumento la Corte Constitucional señala que un auto firme no es lo mismo que un auto definitivo, y, por lo tanto, al consagrar la Constitución de la República en el artículo 437, que esta acción procede respecto a autos en firme, el auto de llamamiento a juicio es susceptible de ser accionado a través de esta garantía pese a no tratarse de un auto definitivo.

Cabe indicar que a la fecha de emisión de la sentencia, ya se encontraba vigente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual preveía que la acción procede respecto a “sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia”; sin embargo, la sentencia se decanta por inobservar la ley, y realiza una

---

<sup>414</sup> Actualmente el Código Orgánico Integral Penal vigente, no prevé la posibilidad de apelar el auto de llamamiento a juicio. Ecuador Corte Constitucional, Ver, Ecuador Corte Constitucional para el periodo de transición “Sentencia n.º 004-13-SIN-CC”, en *Caso n.º 0029-10-IN*, 4 de abril de 2013.

<sup>415</sup> Ecuador Corte Constitucional para el periodo de transición “Sentencia n.º 004-13-SIN-CC”, en *Caso n.º 0029-10-IN*, 4 de abril de 2013.

interpretación textualista de una parte de la Constitución, llegando a la conclusión que un auto de llamamiento a juicio puede generar vulneración a derechos constitucionales, debiendo el juez constitucional subsanar estos daños.

Así, en la sentencia No. 010-10-SEP-CC, dentro del caso No. 0502-09-EP objeto de análisis, la Corte Constitucional ecuatoriana diferencia las categorías de auto en firme y auto definitivo, reconociendo que si bien el auto de llamamiento a juicio da inicio a una nueva etapa procesal, aquel siendo firme mas no definitivo podría vulnerar derechos, ante lo cual se justifica que sea objeto de esta garantía jurisdiccional, y al respecto manifiesta:

... y además, que se trata de un auto firme –que no es lo mismo que definitivo– característica que de conformidad con el artículo 437, numeral 1 de la Constitución lo hace objeto de una acción extraordinaria de protección.

El elemento sustancial que acredita la procedencia de la garantía respecto a un auto de estas características, que marca el inicio de una nueva etapa procesal, se justifica en la posibilidad que tiene el mismo de revestir o generar vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso; en ese supuesto, con mayor razón el juez constitucional debe revisar y subsanar todos aquellos vicios que pudieren afectar la siguiente etapa procesal, y en definitiva, todo el proceso penal.

En ese contexto, el auto objeto de la presente acción se entiende firme, y en consecuencia, la Acción Extraordinaria de Protección es objetivamente procedente ante la Corte Constitucional de la República del Ecuador...<sup>416</sup>

Conforme se puede observar, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición realiza una interpretación textualista y semántica del contenido del artículo 437 de la Constitución de la República, respecto a que la acción extraordinaria de protección procede respecto a sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas, manifestando que si bien el auto de llamamiento a juicio no es definitivo, el mismo se constituye en una resolución firme, y por lo tanto, susceptible de esta garantía jurisdiccional. Este argumento, conforme se expresó anteriormente, no tendría asidero legal, más aún cuando el legislador, mediante la ley de la materia al determinar el objeto de la acción estableció que procede respecto a “autos definitivos”.<sup>417</sup>

Aquella interpretación de la Corte Constitucional, se aleja del espíritu inicial con el que fue creada la garantía por el constituyente, desnaturalizando su carácter de

<sup>416</sup> Ecuador Corte Constitucional para el periodo de transición “Sentencia n.º 010-10-SEP-CC”, en *Caso n.º 0502-09-EP*, 8 de abril de 2010.

<sup>417</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 58.

extraordinaria y residual por los argumentos que a continuación exponemos.

Mediante esta clase de decisión judicial -auto de llamamiento a juicio- cuando existen graves presunciones respecto a la presunta responsabilidad de un sujeto, o a su vez cuando existan presunciones graves y fundadas respecto al cometimiento de una infracción el juez que tramita la causa debe emitir un auto de llamamiento a juicio, con el cual inicia la denominada etapa de juicio dentro del proceso penal público.

Como se puede observar, esta decisión judicial no se constituye en una decisión que tenga el carácter de definitiva e inapelable pues este auto de llamamiento a juicio no pone fin al proceso, ni siquiera a una etapa procesal dentro de proceso penal público ecuatoriano, sino que más bien da inicio a una etapa procesal, el elemento que cabe a resaltar es que el constituyente no estableció que la acción extraordinaria de protección puede proceder respecto a autos que dan inicio a un proceso, pues aquello atentaría la propia naturaleza residual de la garantía jurisdiccional en análisis.

Otro factor que permite evidenciar el carácter de no definitivo del auto de llamamiento a juicio es que dentro del mismo se pueden dictar medidas cautelares para asegurar la presencia del procesado dentro de la etapa del juicio, siendo una de ellas la orden de prisión preventiva, en aquel sentido, se observa que esa facultad de emitir medidas cautelares dentro de un proceso obedece a asegurar la presencia del procesado, lo cual denota que el proceso penal no ha concluido y por tanto la decisión judicial que se emite en esta etapa no se convierte en definitiva.

Una de las características de la acción extraordinaria de protección es que no tiene un efecto suspensivo,<sup>418</sup> es decir, la presentación de la garantía no implica que el proceso se suspenda, aquello puede generar un grave problema dentro de las acciones admitidas a trámite respecto a autos de llamamiento a juicio, pues conforme reiteradamente hemos expresado, este auto permite continuar la tramitación del proceso penal a una nueva etapa procesal como es la etapa del juicio, en donde al Tribunal de Garantías Penales emitirá una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria en contra de un procesado.

En este orden de ideas, la admisión a trámite de una acción extraordinaria de

---

<sup>418</sup> Artículo 62, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- "... La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción...". Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 62.

protección sobre un auto de llamamiento a juicio no suspende el proceso penal, por lo que eventualmente este proceso puede concluir con una sentencia, antes que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la vulneración al debido proceso o a derechos constitucionales en el auto de llamamiento a juicio; bajo ese escenario tendríamos eventualmente dos decisiones que podrían impugnarse vía acción extraordinaria de protección; lo cual nos genera las siguientes interrogantes: ¿qué sucedería si la Corte Constitucional luego de la emisión de la sentencia por parte del Tribunal Penal detectase que existió violación a derechos en el auto de llamamiento a juicio?, ¿tendría que retrotraer los efectos al momento de dicha afectación, invalidando todo el proceso penal desde la afectación al derecho?, ¿qué sucedería si la sentencia fue a su vez apelada, o si una vez apelada se interpuso recursos extraordinarios en materia de legalidad como casación o revisión?, ¿tendríamos eventualmente dentro de un mismo proceso penal varias decisiones que se impugnen vía acción extraordinaria de protección?. Los problemas que eventualmente suscita el admitir esta garantía jurisdiccional respecto a autos de llamamiento a juicio denotan que el constituyente dotó a esta acción de un carácter extraordinario, previniendo que las decisiones que se propongan sean respecto a aquellas que tienen un carácter de definitivas.

El carácter definitivo de las decisiones es el espíritu que nuestro constituyente quiso dar a las decisiones objeto de acción extraordinaria de protección; la respuesta lógica acorde a la naturaleza de la garantía está dada en relación a que para evitar este tipo de conflictos posteriores respecto a autos intermedios dentro de un proceso, el constituyente estableció como requisito que se trate de decisiones que pongan fin a un proceso, más no a una etapa o fase procesal.

La Corte Constitucional, lejos de realizar una interpretación integral y hasta teleológica del objeto de la acción extraordinaria de protección, realiza una interpretación muy ligera respecto a las decisiones que pueden ser objeto de impugnación, lo cual puede eventualmente generar serios problemas a la seguridad jurídica del Estado, e incluso a otros principios rectores en materia penal como el *non bis ibidem* o el principio de favorabilidad.<sup>419</sup>

---

<sup>419</sup> Estos principios se encuentran determinados dentro de las garantías del debido proceso contemplados en el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana.

Esta afirmación se ve complementada, cuando el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es claro al determinar que las decisiones sobre las cuales se puede proponer acción extraordinaria de protección son sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, lo cual aclara el panorama respecto al tipo de autos que protege esta garantía, ya que el legislador previno que sean autos definitivos: “Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

No obstante lo acotado, es una práctica permanente en la Corte Constitucional la de tramitar casos provenientes de autos de llamamiento a juicio, lo cual a su vez atendiendo al principio de igualdad así como al *stare decisis* implica que los casos venideros en donde se impugne una decisión de ese tipo deberán ser tramitados por el órgano jurisdiccional, lo cual denota que vía jurisprudencia la Corte Constitucional del Ecuador ha ampliado el alcance en cuanto a las decisiones objeto de esta garantía jurisdiccional, modificando implícitamente el contenido y naturaleza jurídica que el constituyente le dio a esta institución del derecho, así como la delimitación en cuanto al objeto que realizó el legislador en la ley de la materia, pues conforme al artículo descrito *ut supra* la garantía abarca autos definitivos, no encontrándose dentro de esta categoría el auto de llamamiento a juicio.

La Corte Constitucional del Ecuador ha admitido a trámite, sustanciado y en ocasiones ha emitido sentencias respecto a acciones extraordinarias de protección planteadas en contra de este tipo de decisiones judiciales. Así, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana se puede observar que desde el año 2008 hasta el 2018, se emitieron 17 sentencias dentro de acciones extraordinarias de protección provenientes de autos de llamamiento a juicio,<sup>420</sup> cabe indicar que se ha tomado en consideración las sentencias, porque se colige que para que haya una sentencia de la Corte Constitucional, esta previamente admitió a trámite la acción, y por

---

<sup>420</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador: Sentencias 0008-10-SEP-CC; 010-09-SEP-CC; 0010-10-SEP-CC; 130-12-SEP-CC; 216-12-SEP-CC; 082-12-SEP-CC; 178-12-SEP-CC; 038-13-SEP-CC; 037-13-SEP-CC; 036-13-SEP-CC; 057-13-SEP-CC; 108-14-SEP-CC; 082-15-SEP-CC; 001-16-SEP-CC; 020-16-SEP-CC; 149-16-SEP-CC; 276-16-SEP-CC.

lo tanto consideró que el auto de llamamiento a juicio es susceptible de impugnarse vía acción extraordinaria de protección. Dentro de aquellas sentencias 10 fueron aceptadas por la Corte Constitucional, determinándose que en los autos de llamamiento a juicio existió una afectación a derechos constitucionales, mientras 7 fueron negadas.<sup>421</sup>

En estas sentencias se denota claramente, que la Corte Constitucional del Ecuador, exhibe una línea jurisprudencial que permite el planteamiento de esta garantía jurisdiccional respecto a autos de llamamiento a juicio, pese a que no se trata de una decisión jurisdiccional con carácter de definitiva, conforme se ha expuesto dentro del presente acápite, lo cual permite observar la mutación vía hermenéutica en la que ha emprendido el máximo órgano de administración de justicia modificando de manera tácita la naturaleza de la acción extraordinaria de protección en cuanto a su objeto.

### **2.2.2. Mutaciones emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena**

La acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena es una garantía jurisdiccional que se encuentra determinada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por medio de la cual se protegen derechos constitucionales que pudieren verse afectados como consecuencia de resoluciones emitidas por autoridades indígenas en ejercicio de sus competencias jurisdiccionales.<sup>422</sup>

Respecto a esta novedosa institución del derecho constitucional ecuatoriano, Christian Masapanta destaca que en el modelo constitucional garantista ecuatoriano, nada queda exento de control por parte de la justicia constitucional, ante lo cual las

---

<sup>421</sup> Ver anexo 5.

<sup>422</sup> Al respecto, la Constitución ecuatoriana en su artículo 171 garantiza el ejercicio de funciones jurisdiccionales a las autoridades de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Artículo 171 de la Constitución ecuatoriana: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 171.

decisiones de las autoridades indígenas también deben alinearse dentro del respeto a derechos constitucionales.<sup>423</sup>

Bajo la premisa de que nada queda exento del control por parte de la justicia constitucional, las decisiones provenientes de autoridades de los pueblos indígenas también deben someterse al crisol del análisis de sus actuaciones, es decir se generan límites constitucionales a la administración de justicia indígena que deben ser observados por parte de estas autoridades, y en caso que sus decisiones fueren atentatorias a los derechos constitucionales se activa un mecanismo para garantizarlos el cual es la acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena.<sup>424</sup>

En aquel sentido, si bien la facultad de administrar justicia por parte de autoridades indígenas nace de la propia Constitución, la garantía jurisdiccional acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena es desarrollada posteriormente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual en su artículo 65 manifiesta:

La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.

Aquello denota que en el constitucionalismo ecuatoriano, la Corte Constitucional puede entrar a revisar las decisiones emitidas por autoridades de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas quienes hayan emitido una decisión vulneradora de derechos en ejercicio de sus competencias jurisdiccionales, debiendo en su tramitación observarse principios de interculturalidad y respeto a instrumentos internacionales vinculados con pueblos indígenas y tribales, más aun considerando que el Ecuador por mandato constitucional es un Estado plurinacional.

---

<sup>423</sup> Christian Masapanta, “Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena: garantía eficaz dentro del pluralismo jurídico u ordinalización de la justicia indígena en el Ecuador”, *Revista Jurisprudencia Argentina del Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional*, número especial (2014): 137-41.

<sup>424</sup> Masapanta, *Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*, 25.

La interpretación que realiza la Corte Constitucional ecuatoriana, debe observar por tanto, el carácter plurinacional de nuestro modelo estatal, en donde se reconoce de manera amplia derechos colectivos a pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas, y montubias, sin embargo, dentro de un ejercicio hermenéutico en muchas ocasiones el máximo órgano de administración de justicia constitucional ha emprendido en modificaciones al sentido material de la Constitución vigente, así como al carácter plurinacional del Estado ecuatoriano, mediante decisiones que alteran y menoscaban el reconocimiento de la administración de justicia indígena.

A lo largo del presente sub tema se demostrará cómo la Corte Constitucional ecuatoriana ha emprendido en modificaciones a la Constitución de la República en cuanto al reconocimiento de la administración de justicia indígena, mutando implícitamente el alcance de dicha jurisdicción, excluyendo de su juzgamiento determinadas conductas –la jurisdicción indígena no opera en delitos contra la vida-; para ello se analizará estas modificaciones realizadas por el órgano especializado dentro de la garantía jurisdiccional en comento, partiendo del análisis de un caso emblemático como fue el denominado “La Cocha 2”, en donde la Corte Constitucional del Ecuador muta el alcance de la justicia indígena de manera regresiva para los derechos colectivos de estos pueblos.

### **2.2.2.1. Objeto y ámbito de aplicación de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena**

Al haberse reconocido en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana, a la justicia indígena como un mecanismo de administración de justicia,<sup>425</sup> era necesario la implementación de herramientas que hagan efectivas la protección a los derechos constitucionales acordes a esta realidad, empero, también era imprescindible ejercer un

---

<sup>425</sup> Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 171.

control respecto a las decisiones provenientes de sus autoridades, bajo la premisa del control integral por parte de la justicia constitucional.

Es así como las decisiones provenientes de autoridades de los pueblos indígenas también deben someterse al análisis de sus actuaciones, es decir, existen límites constitucionales a la administración de justicia indígena que deben ser observados por parte de autoridades, y en caso de que sus decisiones fueren atentatorias a los derechos constitucionales se activa un mecanismo para garantizarlos el cual es la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Al respecto Juan Montaña Pinto, sostiene que esta garantía jurisdiccional por un lado reconoce la autonomía de las autoridades que administran justicia indígena acorde a sus costumbres, pero debiendo observar y respetar los derechos de las personas y la dignidad humana.<sup>426</sup>

Cabe destacar, que esta garantía jurisdiccional –acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena-, no se encuentra de manera taxativa establecida dentro del capítulo de las garantías jurisdiccionales de la Constitución de la República, no obstante, el legislador mediante la expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la crea como una garantía autónoma, denotándose conforme la clasificación señalada por Jellinek,<sup>427</sup> una primera mutación de la Constitución por parte de un órgano político como es el parlamento, ya que crea una nueva garantía mediante ley, lo cual es pertinente debido a su potestad

---

<sup>426</sup> Juan Montaña, sostiene: “Al igual que ocurre con la acción extraordinaria de protección general, la referente a las decisiones de la justicia indígena tampoco tiene por objeto que el juez constitucional resuelva sobre los asuntos de competencia de las autoridades indígenas, sino que mediante ella se busca controlar la constitucionalidad de las actuaciones de dichas autoridades. Esto implica que el control de la no violación de los derechos humanos en los procedimientos propios de la jurisdicción indígena, pues la misma norma constitucional al señalar que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades, “ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a tradiciones ancestrales y su derecho propio” y que “El Estado debe procurar que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas”, por un lado reconoce la autonomía de las actuaciones de las autoridades de justicia de las nacionalidades y pueblos indígenas; la autonomía de procedimientos, respecto del sistema estatal ordinario, así como la obligación del Estado y todos sus agentes de respetar y hacer respetar el ejercicio de dicha potestad jurisdiccional, especialmente de quienes de manera directa o indirecta cumplen con funciones de justicia”. Juan Montaña Pinto, “La acción extraordinaria de protección: naturaleza, competencia y procedimiento”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Juan Montaña y Angélica Porras editores, parte especial 1 (Quito: CEDEC, 2011), 143-4.

<sup>427</sup> Hsü Dau-Lin en su clasificación, habla de mutaciones que derivan de prácticas políticas que no se oponen formalmente a la Constitución escrita, y para cuya regulación no existe ninguna norma constitucional, lo que en palabras de Jellinek, implica mutación para llenar una laguna normativa. Ver, Dau-Lin, “Die Verfassungswandlung”, 185-8.

normativa en cuanto al desarrollo de derechos y garantías jurisdiccionales.

En ese orden de ideas la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece esta nueva garantía jurisdiccional destinada hacia las decisiones de los pueblos y nacionalidades indígenas, así lo prevé el artículo 6 de la citada norma cuando incorpora esta garantía jurisdiccional dentro del constitucionalismo ecuatoriano.<sup>428</sup>

La naturaleza de esta acción, por tanto, si bien nace de la propia Constitución de la República, cuando en el artículo 171 determina que las decisiones de la justicia indígena no estarán exentas del control de constitucionalidad, es posteriormente desarrollada a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpo normativo que le da el carácter de garantía.

En cuanto al ámbito de su aplicación,<sup>429</sup> la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena está direccionada exclusivamente hacia las decisiones de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, facultad que está garantizada por la Constitución ecuatoriana cuando en aquellas decisiones se hubiere vulnerado derechos constitucionalmente garantizados o por discriminar a la mujer, se la propondrá ante la Corte Constitucional dentro del término de veinte días desde que se haya conocido la decisión, observándose los principios determinados en la Constitución y normas relativas a los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

---

<sup>428</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Art. 6.- Finalidad de las garantías.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art.6.

<sup>429</sup> Artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Art. 65.- Ámbito.- La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido. Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 65.

Adicionalmente, la Corte Constitucional conforme lo determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,<sup>430</sup> deberá observar los principios de interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación abierta, informalidad, celeridad, publicidad, contradicción, especialidad, tutela judicial y protección a la mujer.

Como se puede evidenciar dentro del constitucionalismo ecuatoriano, su máximo

---

<sup>430</sup> Artículo 66 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas: 1. Interculturalidad.- El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas. 2. Pluralismo jurídico.- El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado. 3. Autonomía.- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio. No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley. 4. Debido proceso.- La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso. 5. Oralidad.- En todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se respetará la oralidad y se contará con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona. Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano. 6. Legitimación activa.- Cualquier persona o grupo de personas podrá presentar esta acción. Cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece. 7. Acción.- La persona o grupo planteará su acción verbalmente o por escrito y manifestará las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días. 8. Calificación.- Inmediatamente la sala de admisiones deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación. 9. Notificación.- De aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario. 10. Audiencia.- La autoridad o autoridades serán escuchadas al igual que las personas que presentaron la acción por el Pleno de la Corte. La audiencia deberá ser grabada. De considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia. 11. Opinión técnica.- La jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas. 12. Proyecto de sentencia.- La jueza o juez ponente presentará el proyecto de sentencia del Pleno para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad. 13. Notificación de la sentencia.- La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado. La sentencia deberá ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas. 14. Violación de derechos de las mujeres.- Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 66.

órgano jurisdiccional —la Corte Constitucional— puede revisar las decisiones de las autoridades que ejercen jurisdicción indígena, esto obedece a la lógica que dentro del país nada queda exento del control de constitucionalidad, empero cuando el intérprete constitucional se vea inmerso en aquel análisis deberá observar los principios interculturales.

Para que prospere una garantía de este tipo, debe verificarse para su admisibilidad, que la decisión provenga de una autoridad indígena en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, pues, dentro de la comunalidad existen diversas autoridades indígenas que ejercen distintos roles dentro de su estructura social, ante lo cual para que prospere esta garantía se exige que la decisión provenga de autoridades que realicen actividades jurisdiccionales dentro de la comunidad, lo cual de cierta forma guarda relación con la naturaleza de la acción extraordinaria de protección en sentido amplio.

La demanda (verbal o escrita) deberá contener la descripción de las posibles violaciones a derechos constitucionales o elementos que tiendan a denotar una posible discriminación a la mujer. Adicionalmente deberá observarse no solo la normativa constitucional interna sino los instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados con pueblos y nacionalidades indígenas dentro del ámbito de protección normativa.

Procesalmente, al momento de la admisión la Sala respectiva, en la fase de sustanciación la jueza o juez ponente, y luego el Pleno del Organismo, deberá realizar un estudio atendiendo a los principios de interculturalidad, pluralismo jurídico y autonomía de las autoridades indígenas; estos parámetros deben ser observados por los juzgadores constitucionales para poder emitir una decisión que se adecue a los principios constitucionales y convencionales, así como a las particularidades de los receptores de aquella decisión.

Al ser una garantía de conocimiento, adicionalmente se podrá contar con elementos probatorios, así como con peritajes sociológicos y antropológicos, que permitan inteligenciar el criterio de los jueces constitucionales, los cuales conforme a las reglas generales en la tramitación de las garantías jurisdiccionales deberán ser practicados durante la audiencia pública, que en caso de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena es obligatoria, y deberá ser llevada a

efecto ante el Pleno del organismo.<sup>431</sup>

Además, esta garantía bajo el principio *iura novit curia*<sup>432</sup> puede de igual manera ser asumida por los operadores de justicia subsanando vacíos formales que por rusticidad o desconocimiento no se hayan incorporado en la demanda, esto conforme al principio de primacía de lo sustancial por sobre lo formal reconocido tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.<sup>433</sup>

En el presente acápite se contrastará si la actuación de la Corte Constitucional del Ecuador en este tipo de garantía ha observado dichos principios constitucionales y/o convencionales,<sup>434</sup> o si a su vez vía hermenéutica ha ido modificando preceptos constitucionales en el ámbito de actuación de las autoridades indígenas.

#### **2.2.2.2. Mutación constitucional en cuanto a la administración de justicia indígena: El caso de exclusión de delitos contra la vida**

Uno de los temas más controvertidos en cuanto a la administración de justicia indígena en el país, está dado por el juzgamiento de los atentados en contra de la vida de los miembros de una comunidad; han existido posiciones a favor y en contra de que dichas autoridades conozcan este tipo de actos.<sup>435</sup>

---

<sup>431</sup> Artículo 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 66.

<sup>432</sup> La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 4 determina: “Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: 13. *iura novit curia*.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

<sup>433</sup> El artículo 169 de la Constitución ecuatoriana determina: “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”; y el artículo 4, numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala: “Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 169.

<sup>434</sup> Existen principios que se derivan de instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, mediante resolución No. 61/295.

<sup>435</sup> En la realidad colombiana, el artículo 246 de su Constitución determina: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”. En aquel sentido, la Corte Constitucional de este país ha establecido límites dentro de la administración de justicia indígena, así en la sentencia T 349/96, señaló: “... se trata de

Conforme se ha expuesto con antelación nuestra Constitución en el artículo 171 no establece una limitación en cuanto a la competencia de las autoridades indígenas para conocer acciones que provienen de la privación de la vida a miembros de la comunidad, no obstante, vía jurisprudencia la Corte Constitucional ecuatoriana determinó que este tipo de actos –privación de la vida- quedan exentos de ser conocidos y juzgados por las autoridades indígenas, lo cual ha generado un serio debate respecto a la relativización de aquella potestad, y en la especie de la mutación en la que emprendió el órgano constitucional respecto al alcance de esta jurisdicción.

A continuación se expondrá un caso paradigmático de la Corte Constitucional ecuatoriana como es el denominado “La Cocha 2”,<sup>436</sup> en donde, en nuestro criterio la Corte Constitucional mutó el contenido material del artículo 171 de la Constitución de la República, para lo cual brevemente se expondrá sus antecedentes:

El denominado caso “La Cocha 2” fue el primer caso de acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador, siendo signado con el número 0731-10-EP,<sup>437</sup> dentro del cual se emitió la sentencia No. 113-14-SEP-CC.

En cuanto a las circunstancias fácticas de esta acción, se debe destacar que el

---

medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía, que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas...”.

<sup>436</sup> Ramiro Ávila al respecto, destaca: “La Cocha es conocida en el Ecuador por dos casos que han puesto a prueba la declaración de Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural. El primer caso sucedió en el año 2002 y el segundo en el 2010. En el 2002, tres jóvenes, bajo el efecto del alcohol y después de haber discutido con un anciano en la comunidad, le golpean con un destornillador, un tubo y una piedra. Al poco tiempo el anciano perdió la conciencia. Horas más tarde el hombre murió. Inmediatamente las autoridades indígenas, el *Cabildo*, se juntaron para resolver el caso. Cuando lograron contar con las tres personas que provocaron la muerte del anciano, el *Cabildo* convocó a las comunidades de La Cocha y sus alrededores a una *Asamblea* para conocer y resolver el caso. Quince días después de haber sucedido el hecho, el juzgamiento tuvo lugar. Alrededor de cinco mil personas se reunieron ese día. Después de escuchar y discutir sobre el caso, durante varias horas, se resolvió el caso. Los tres jóvenes fueron considerados responsables por la muerte del anciano; la viuda fue compensada por la pérdida del marido (6.000 dólares); los jóvenes recibieron consejos y pidieron disculpas; los jóvenes recibieron 13 latigazos, fueron purificados con ortiga y baños de agua helada; finalmente fueron expulsados de la comunidad por varios días. Después de firmar el acta el caso se cerró y, según constatan algunos investigadores, la armonía se recuperó. Actualmente, uno de los victimarios es un miembro políticamente activo en la comunidad...”. Ver Ramiro Ávila, *El neoconstitucionalismo andino* (Quito: UASB / Huaponi ediciones), 190.

<sup>437</sup> Cabe destacar que este caso fue rotulado como acción extraordinaria de protección, sin embargo, conforme lo destacó en la propia sentencia la Corte Constitucional del Ecuador el objeto de la misma es analizar la vulneración a derechos constitucionales en dos resoluciones provenientes de administración de justicia indígena. Aquello se debió a que este fue el primer caso de esta naturaleza tramitado en la Corte Constitucional del Ecuador.

domingo 9 de mayo de 2010 a las 19:00, en el parque central de la parroquia Zumbahua, mientras se celebraba una fiesta comunitaria se produjo la muerte del señor Marco Olivo Pallo, por parte de cinco jóvenes indígenas de la comunidad Guantopolo<sup>438</sup> quienes según el testimonio de un miembro de la comunidad golpearon, asfixiaron y ahorcaron a la víctima.<sup>439</sup>

Ante estos hechos, los miembros de la comunidad indígena, juzgaron a los cinco jóvenes, emitiendo decisiones contenidas en las actas del 16 y 23 de mayo de 2010, en donde se impusieron sanciones a los causantes de la muerte; los medios de comunicación social transmitieron algunas imágenes de las sanciones indígenas propuestas, ante lo cual los jóvenes juzgados señalaron que habían sido objeto de tratos crueles, vulnerándose sus derechos humanos.<sup>440</sup> Posteriormente intervino la Fiscalía General del Estado, dicho organismo procesó a los jóvenes presuntamente responsables de la muerte de Marco Olivo Pallo, así como a las autoridades indígenas por secuestro y tortura.

En aquel sentido, el hermano de la víctima presentó acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo

---

<sup>438</sup> La comunidad Guantopolo se encuentra ubicada en la parroquia Zumbahua, pertenece al cantón Pujili, en la provincia de Cotopaxi, cuya población mayoritaria es indígena perteneciente al pueblo kichwa panzaleo. Cabe indicar que forman parte de la parroquia Zumbahua las siguientes comunas: Tigua Rumichaca, Tigua Chimbacucho, Guantopolo, Michacalá, Takaxa, Talatac, Yanaturo, Yanashpa, Saraugsha, La Cocha, Ponce Quilotoa, Chami Zumbahua, Quilapungo.

<sup>439</sup> José Chaluisa quien estuvo presente el día de la muerte manifiesta: “Llegué a Zumbahua a la una y no encontré a nadie, me puse a tomar a eso de las dos con ese grupo de cinco. A las tres nos comenzamos a relajar, yo me di cuenta que mental y espiritualmente estaba mal. A las siete nos fuimos al parque ahí llega el joven M.O., que estaba tomado, y les dice a los jóvenes: ‘esos rockeros vergas’. Uno de los jóvenes se levanta y dice: ‘a ver qué te pasa con mi gente’, ahí es donde se paran los cinco y le comienzan a pegar, un joven le da un golpe en la boca del estómago y le deja tendido [...] de repente uno le saca la correa y le amarra a la altura del hombro. Luego le llevan por una calle hasta la puerta de la iglesia y ahí le dejan amarrada. Ahí es donde le dejan ahorcando”. Ver el relato completo en Ramiro Ávila Santamaría, “Cárcel, política criminal y justicia indígena”, en *Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos*, Claudia Storini, editora (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 296.

<sup>440</sup> Manifiestan que se han violado los artículos 66 numeral 3 literales a y c, 76 numeral 7, literales a, b, c y g, 77, 83 numeral 2, y 426 de la Constitución, 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón a que el derecho a la legítima defensa ha sido reprimido en todo el proceso de ajusticiamiento indígena en su contra. Señalan, que nunca contaron con un abogado o un tercero imparcial que defiende sus derechos, ya que fueron sometidos a tortura permanente por varios días. No existió plazo razonable ni los medios adecuados para preparar la legítima defensa, no hubo un juez imparcial ni la presunción de inocencia; y además que a Orlando Quishpe se le obligó a declararse culpable. Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 113-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014.

de 2010,<sup>441</sup> señalando que en base a los artículos 171 de la Constitución de la República y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo conocieron el caso y establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo imponiéndoles sanciones de acuerdo a su tradición.

Manifiesta que los cinco responsables del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena, y que ahora pretenden juzgarles por la justicia ordinaria, por lo que se evidencia “un proceso de doble juzgamiento”. Además, dentro de los antecedentes se señala que en casos anteriores los jueces y fiscales han aceptado y respetado lo resuelto por la jurisdicción indígena.<sup>442</sup>

Expresa, que en su calidad de hermano del occiso de manera voluntaria solicitó la intervención y actuación de las autoridades indígenas de La Cocha junto con las de la comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados, quienes solucionaron el caso emitiendo resoluciones con las que estuvieron de acuerdo los familiares del occiso.

En cuanto a la competencia de la Corte Constitucional para conocer ese caso, este organismo deja en claro que a pesar de no existir inconformidad por parte de los familiares del occiso acerca de la administración de justicia indígena, empero al tratarse de una acción extraordinaria de protección relacionada con la ejecución de decisiones dictadas por las autoridades de la Comunidad La Cocha, la Corte Constitucional procede a conocer esta acción en consideración a criterios y parámetros propios del pluralismo jurídico, autonomía e interculturalidad, admitiéndose a trámite dicha acción.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> Las actas de juzgamiento constan en el expediente constitucional No. 0731-10-EP de la Corte Constitucional ecuatoriana.

<sup>442</sup> Se debe destacar que anteriormente existió otro caso en donde también se produjo una muerte dentro de la comunidad indígena “La Cocha”, en el cual se administró justicia indígena, y se restauró el equilibrio de la comunidad.

<sup>443</sup> La Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia en análisis manifestó: “Por estas particularidades, y considerando que se trata de la primera decisión en materia de acción extraordinaria que se relacionaría con decisiones jurisdiccionales de justicia indígena, por no existir precedentes en la materia dentro del constitucionalismo ecuatoriano, esta Corte, conforme lo previsto en los artículos 11 numeral 8, 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, y 62 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, asumirá también la dimensión objetiva de la acción extraordinaria de protección y establecerá un precedente en la materia”.

En cuanto a la parte motiva de la sentencia, la Corte Constitucional realiza su argumentación sustentándola en dos problemas jurídicos concretos: el primero sobre si *¿las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?;* y, el segundo respecto a si *¿las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial a las decisiones de la justicia indígena?.*

Respecto a la primera de las interrogantes la Corte Constitucional manifiesta que la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, en materia de justicia indígena es la Asamblea Comunal;<sup>444</sup> además sostiene, que el proceso de investigación y juzgamiento se inicia a pedido directo de los afectados que lo realizan a las personas de la comunidad con mayor nivel de autoridad, respeto o edad, y que luego todas las partes que intervienen en el proceso se someten a los principios, procedimientos y resoluciones que se adopten en la Asamblea Comunal.

---

<sup>444</sup> La Corte Constitucional desde una perspectiva histórica y a manera de referencia, observa la certificación conferida por la Directora Ejecutiva del Archivo Nacional, que consta a foja 288 del expediente, en donde el entonces Rey de España comunicó al presidente y oidores de la Real Audiencia de Quito que: “Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia Real que reside en la ciudad de San Francisco de la provincia del Quito nos somos informados que los indios naturales de esa provincia del Quito no son gobernados por las leyes y provisiones nuestras sobre ellos dadas sino por las de estos Reinos siendo diversa la república y el gobierno de donde se sigue los enseñan a pleitear en los negocios y de usurpar las haciendas ajenas con autoridad y justicia y se les pervierte su gobierno quitándoles de la sujeción de sus caciques y señores naturales y porque como sabéis tenéis orden precisa de que en los pleitos de los dichos indios no se hagan procesos ordinarios y que sumariamente guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustas de no hacerse así demás de seguirse tanto daño de los indios no somos des servido y nuestra voluntad es para que mejor se acierte se os declare y abierta más en particular la orden que en ello haréis detener y para hacerlo es necesario saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en el tiempo de su gentilidad en todo el término de vuestro gobierno os mandamos que luego que recibáis esta nuestra cédula ayáis información de ello muy en particular lo cual enviareis al nuestro Consejo de las Indias para que en él vista se provea lo que convenga fecha en Badajoz a 23 de septiembre de mil quinientos y ochenta años Yo el Rey”. De igual forma según el argumento de la Corte, un dato contemporáneo que permite a la Corte Constitucional identificar quién es autoridad entre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, se encuentra en el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, codificada al 2004, del que se deriva que la autoridad indígena es aquella que es nombrada por la comunidad indígena para conformar el órgano oficial representativo, que es el “Cabildo”. Sin embargo, esta Corte advierte, por los estudios especializados practicados dentro de la presente causa, que el concepto de autoridad indígena dentro del proceso de la justicia indígena es más amplio que el determinado en el referido artículo 8 de la ley. Así se evidencia que la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo es la Asamblea Comunal.

Conforme se observa de esta sentencia, queda claro para esta Corte que las tradicionales formas de representación comunitaria: el presidente del Cabildo, dirigentes comunitarios, exdirigentes del Cabildo y los ancianos o mayores, en el proceso de administración de la justicia indígena actúan solo como facilitadores del proceso y no tienen niveles de decisión individual en razón de su cargo o estatus comunitario. La decisión del caso, conforme se documenta en los estudios, y consta en el expediente de juzgamiento de la muerte del indígena, fue el resultado de la deliberación colectiva, luego de largos debates en los que participaron sin ninguna restricción los miembros de la comunidad, por lo que las decisiones no pueden ser atribuidas a persona o autoridad en particular, o a la convicción de una autoridad específica, de un juez o de una persona en concreto.

Esta naturaleza colectiva del ente juzgador va a ser trascendental a la hora de resolver este caso concreto pues la Corte va a manifestar que la Asamblea Comunal<sup>445</sup> fue competente para conocer el conflicto generado al interior de la comunidad indígena acorde a sus costumbres y tradiciones.

Una vez que determinó la competencia de las autoridades indígenas para conocer conflictos comunitarios, la Corte Constitucional expresa que para las comunidades Kichwa Panzaleo, cuando se comete una infracción que afecte sus relaciones sociales, personales, familiares, económicas y de convivencia comunitaria, es necesario conseguir la restitución del orden para devolver el equilibrio a la comunidad; para ello, consideran necesario efectuar la purificación del infractor y su reconexión con la naturaleza (Pachamama) aplicando sanciones, reprimendas o consejos con un alto contenido simbólico.<sup>446</sup>

---

<sup>445</sup> La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso No. 0731-10-EP señaló: “En consecuencia, en el presente caso, queda materialmente demostrado que la comunidad donde se ejerció el proceso de juzgamiento cuenta con un procedimiento preestablecido, el cual tiene normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad, a pesar de que estas no estén registradas o escritas. Así también, queda evidenciado que la autoridad habilitada para tomar decisiones frente a un conflicto interno es la Asamblea General Comunitaria y no una persona o grupo de personas de la comunidad; por tanto, esta Corte declara que es la Asamblea General Comunitaria la autoridad competente encargada de conocer y resolver los casos de conflictos internos que afectan bienes jurídicos comunitarios en el pueblo kichwa Panzaleo”. Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 113-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014.

<sup>446</sup> Esther Sánchez, peritaje antropológico presentado a la Corte Constitucional del Ecuador, páginas 30 y 31. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso No. 0731-10-EP.

En razón de lo expuesto para la Corte Constitucional el concepto de “comunalidad” es el motor fundamental que legitimó las actuaciones por parte de la Asamblea Comunal en “La Cocha”, por lo que, va a manifestar que lo que se resolvió en aquella comunidad está directamente relacionado con la protección del derecho colectivo comunal, más no una tutela *a priori* del derecho a la vida, el mismo que durante el procesamiento indígena según la Corte Constitucional no fue objeto de discusión.<sup>447</sup>

Continuando con el análisis constitucional, dentro de la sentencia en estudio, la Corte describe el contenido y alcance de las resoluciones adoptadas el 16 y 23 de mayo del 2010, con el propósito de establecer el bien jurídico que protege la justicia indígena y su relación, similitud o diferencia con el bien jurídico que protegen las decisiones de la justicia penal ordinaria.

La Corte señaló que las autoridades y demás comisionados que participaron en el proceso, conocieron y decidieron sobre los hechos acaecidos en la comunidad, no fue, en estricto sentido, la temática vinculada con la muerte de la víctima; sino, que los comuneros investidos de autoridad jurisdiccional indagaron el grado de afectación que la actuación de los involucrados provocó al colectivo comunitario.<sup>448</sup>

---

<sup>447</sup> Argumento con el cual discrepamos, toda vez que bajo ese escenario ningún acto desarrollado dentro de la comunidad indígena sería susceptible de ser juzgado por sus autoridades, por ejemplo, en una práctica mercantil como el trueque, bajo el argumento de la Corte Constitucional ecuatoriana en caso de suscitarse conflictos, no se estaría protegiendo la propiedad de los miembros de la comunidad, sino su “comunalidad”, en términos de la Corte, es decir, esta interpretación de la Corte Constitucional relativiza el alcance de la administración de justicia indígena, lo cual se torna muy peligroso dentro de un Estado plurinacional, ya que se estaría volviendo hacia la imposición de un modelo hegemónico. Christian Masapanta, “Interpretación Intercultural desde la jurisprudencia constitucional ecuatoriana”, en *Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos*, Claudia Storini, editora (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 255-276.

<sup>448</sup> En aquel sentido dicho Organismo abordó las siguientes interrogantes: “¿Qué ocurre con la reparación por el hecho de la muerte y la consecuente responsabilidad subjetiva de quien o quienes provocaron la muerte?”; y, “La dimensión subjetiva de los derechos y de las responsabilidades, entendidas conforme al derecho ordinario, ¿es un bien jurídico que se encuentra protegido en las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, bajo sus particulares circunstancias?”. Para encontrar respuesta a estas interrogantes, esta Corte hizo suyo el análisis semántico y lingüístico de lo que vendría a ser el “bien protegido” dentro de este pueblo, contenido en el informe del presbítero Pedro Torres, que en lo principal manifestó: “EL BIEN PROTEGIDO: Como objeto o interés principal para la runa justicia o justicia indígena, está lo que anteriormente señalaba como características o principios generales del AYLLUKUNA ALLI KUSAY o el “BIEN VIVIR” en comunidad (entre familias - ayllukuna pura), que conlleva los otros principios o enunciados anteriormente: APANAKUNA, el ser llevados a la convivencia amistosa y armónica (pacífica) con el entorno: Llakta (Pueblo= - Ayllu (familia) – Pachamama (Madre Naturaleza – Pacha (Divinidad) y el respetarse o KASUNAKUY (el comportarse bien con todos) y respetar a los demás”. La Corte Constitucional expresó “... lo que busca la ‘runa justicia’ es la protección

Con estos antecedentes, la Corte señala, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzgó ni sancionó la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía comunitaria; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente.

Por lo tanto, la Corte argumenta que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad, argumento que resulta ampliamente controvertido, pues lo construye a partir de una interpretación dentro de un caso concreto que denota particularidades específicas como fue el proceso de juzgamiento de integrantes de la comunidad indígena La Cocha, mediante pruebas y peritajes que responden a la visión cultural de esa comunidad, lo cual puede diferir en relación a otras comunidades Kichwas, y más aún respecto a otras comunidades indígenas del país, por lo que a nuestro criterio la Corte Constitucional se aventura a realizar una interpretación con efecto *erga omnes*, sin que haya mediado un análisis integral de las diversas realidades de las comunidades indígenas en el país.

Adicionalmente, no se analiza de forma integral los peritajes realizados en el caso concreto,<sup>449</sup> sino que se construye un argumento a partir de la generalidad, para llegar a la conclusión que lo que se juzgó en el presente caso fue la comunalidad y no la privación de la vida del señor Olivo Pallo. Este argumento en nuestro criterio resulta

---

de la comunidad o el ayllkuna allí kausay, el buen vivir entre familias y el estar ‘integrado’ a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea, y si se presenta alguna ruptura de ese orden establecido hay que convocar a la comunidad porque, es la vida de la comunidad, la que está amenazada, debiendo buscarse soluciones al problema y reprender a quien obra de esta manera...”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 113-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014.

<sup>449</sup> Ramiro Ávila cuestiona la forma en que la Corte Constitucional empleó los peritajes sociológicos, respecto al peritaje de Esther Sánchez Botero sostiene: “... hay muchas partes del peritaje que no son consideradas, fundamentalmente, as conclusiones de Sánchez. La perito sostiene, con claridad, después de haber visitado la comunidad, haber hecho investigaciones con múltiples técnicas etnográficas e incluso después de haber hecho análisis de discursos de prensa, teoría del derecho e instrumentos internacionales, que: ‘El encarcelamiento de los jóvenes para ser juzgados por los mismos hechos va en contra de lo establecido en la normatividad vigente. Es improcedente que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del Sr. Marco Antonio Pallo (sic), que ya fueron juzgados por jueces indígenas pertenecientes a la jurisdicción indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento bajo órdenes de la justicia ordinaria’...”. Ramiro Ávila Santamaría, “Cárcel, política criminal y justicia indígena”, en *Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos*, Claudia Storini, editora (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 314-5.

ilógico, pues si existía una duda respecto a si se juzgó la comunalidad o la vida en el caso concreto, hubiese resultado sencillo preguntar durante la audiencia de acción extraordinaria de protección a las autoridades de esa comunidad *¿qué fue lo que juzgaron dentro del caso “la Cocha 2”?*, si la comunalidad o la muerte de uno de sus miembros; la respuesta se torna obvia, más aún cuando se establecieron responsabilidades subjetivas dentro de su “juzgamiento por muerte”, lo cual denota una vez más el argumento contradictorio de la Corte Constitucional ecuatoriana, más aún cuando mediante una interpretación carente de fundamentación crea una regla jurisprudencial que altera el sentido material del artículo 171 de la Constitución y la propia misión del Estado plurinacional ecuatoriano,<sup>450</sup> al excluir del conocimiento de las autoridades indígenas los casos relacionados con la privación de la vida de las personas.

En cuanto al segundo problema jurídico, la Corte Constitucional advierte que siendo la inviolabilidad de la vida un derecho protegido por la Constitución, por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por los principios contenidos en los *ius cogens*, le corresponde al Estado garantizar este derecho en todas sus dimensiones y velar porque ante cualquier amenaza o agravio se juzgue y se sancione la conducta como tal, tomando en cuenta además los efectos traumáticos que este acto dañoso produce en la comunidad y en la sociedad.

Como consecuencia de esto señala la Corte, que pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, estas se encuentran sometidas a la Constitución y por lo tanto están condicionadas a proteger los derechos en ella establecidos, en este caso, la inviolabilidad de la vida. Sostiene que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al formar parte de la sociedad ecuatoriana tienen también la responsabilidad de precautelar el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución y el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en consecuencia, deben garantizar que todo atentado contra ella sea juzgado de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales y la ley.

De esta manera, según el argumento de la Corte Constitucional, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, respetando el ordenamiento jurídico del Estado

---

<sup>450</sup> Artículos 1 y 171 de la Constitución ecuatoriana.

constitucional de derechos y justicia, están en la obligación de precautelar la vida de las personas en su dimensión subjetiva y objetiva, garantizando la no impunidad de los delitos en los casos de muerte, para lo cual frente a actos que afectan la inviolabilidad de la vida, les corresponde a sus miembros, y en particular a sus autoridades, colaborar con el Estado y sus instituciones en el proceso judicial de determinación de responsabilidades y de sanción del delito en el marco de los procesos objetivos de coordinación ordenados por la Constitución.<sup>451</sup>

Sin embargo, manifiesta que en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia, preocupándose de aplicar los debidos, oportunos y previos mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso, a fin de determinar el o los responsables de los hechos atentatorios de la vida.

Con los argumentos expuestos, la Corte Constitucional emite la sentencia en análisis en cuya parte resolutive expresa que no se han vulnerado derechos constitucionales; que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios; que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo cuando conoció este caso de muerte no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el *non bis in idem* o doble juzgamiento; finalmente, dispone que varias instituciones estatales se encarguen de la difusión de la sentencia.<sup>452</sup>

---

<sup>451</sup> Ramiro Ávila, al analizar la decisión emitida en esta sentencia constitucional señala: “Con este fallo, se desconoció la competencia de la justicia indígena para conocer infracciones a la vida, como si la vida para una comunidad no fuera importante...”. Ávila Santamaría, “Cárcel, política criminal y justicia indígena”, 315.

<sup>452</sup> La parte resolutive de la sentencia señala: “Adicionalmente, y de conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y

Finalmente, producto de aquel análisis, la Corte Constitucional ecuatoriana, emite una regla jurisprudencial con efecto general, en donde determina que la jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal ordinario.<sup>453</sup>

Conforme se puede observar de la regla jurisprudencial creada por la Corte Constitucional del Ecuador, se excluye la jurisdicción y competencia de las autoridades de administración de justicia indígena para conocer, resolver y sancionar casos que atenten en contra de la vida de otra persona, disponiendo que el órgano competente será el sistema de Derecho Penal ordinario, limitando de esta forma este tipo de actuaciones del conocimiento de esas autoridades indígenas y produciendo un cambio al sentido originario del precepto constitucional que consagra y reconoce la administración de justicia indígena en un sentido amplio, abarcando todo tipo de acciones que generaren una controversia en el ámbito comunitario, en donde como es lógico se incluye atentados en contra de la vida de sus miembros.

Contrario a lo expuesto en la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, nosotros consideramos que la justicia indígena puede y está en la facultad de juzgar delitos contra la vida de sus miembros, en este sentido, Ramiro Ávila plantea lo

---

comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:

a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios". Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador "Sentencia n.º 113-14-SEP-CC", en *Caso n.º 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014..

<sup>453</sup> Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador "Sentencia n.º 113-14-SEP-CC", en *Caso n.º 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014.

siguiente:

¿Puede la justicia indígena juzgar delitos graves?. Hemos escogido precisamente el caso La Cocha porque se trata de hechos de muerte. En estos casos se demuestran que para los indígenas todo hecho, por grave que fuere, tiene una solución. Para la justicia penal hay casos, como la muerte, que no tiene solución y por lo tanto procede la cárcel. No permitir juzgar estos problemas sería no solo usurpar el conflicto a las víctimas, sino también usurpar el conflicto a las comunidades. No comprender este aspecto, de acuerdo con Sánchez, solo se explica desde una visión racista y etnocéntrica contraria a los principios constitucionales que rigen al Ecuador, y a los derechos humanos de los pueblos indígenas' [Esther Sánchez Botero]. Los pueblos indígenas tienen, pues, derecho a aplicar justicia en todas las materias. Además, como sostiene Zaffaroni, frente al funcionamiento del sistema penal estatal, 'no tenemos autoridad moral alguna para imponerles a las comunidades originarias un sistema de solución de conflictos mejor que el que ellas mismas practican?...'<sup>454</sup>

La sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador,<sup>455</sup> adolece de vicios técnicos en cuanto a la argumentación jurídica, por cuanto construye premisas contradictorias, como por ejemplo, reconocer al Ecuador como un Estado plurinacional,<sup>456</sup> determinando que la interpretación que se realice en caso de derechos colectivos debe observar los principios de diversidad y pluralismo jurídico, pero a la hora de resolver el caso la propia Corte inobserva estos principios empleando argumentos alejados del espíritu plurinacional del Estado ecuatoriano.

También crea una regla jurisprudencial, sin el debido sustento argumentativo, por medio de la cual se determina que los actos relacionados con la privación de la vida de las personas quedan al margen de la administración de justicia indígena, lo cual es regresivo a los derechos colectivos, y va en contra de principios desarrollados en instrumentos internacionales de derechos humanos y jurisprudencia internacional, cambiando implícitamente el alcance del artículo 171 de la Constitución de la República, y mutando de una forma desfavorable dicho precepto constitucional, lo cual torna a dicha modificación en inconstitucional, pues conforme se estableció en el primer capítulo de esta investigación, uno de los límites a la mutación constitucional es el no menoscabo de los derechos constitucionales, los cuales dentro de nuestro modelo garantista de Estado plurinacional involucra un amplio respeto a los derechos colectivos

<sup>454</sup> Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino*, 205-6.

<sup>455</sup> Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador "Sentencia n.º 113-14-SEP-CC", en *Caso n.º 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014.

<sup>456</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 1.

reconocidos en la norma suprema.

### **2.2.3. Mutaciones constitucionales en la acción por incumplimiento de actos normativos de carácter general**

La acción por incumplimiento constituye una garantía jurisdiccional que busca la eficacia en cuanto a la aplicación de normas, actos administrativos de carácter general, o sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos que contengan una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, lo cual comporta una tutela del derecho a la seguridad jurídica.

Dentro de un paradigma garantista, todos los derechos constitucionales requieren de mecanismos que los hagan efectivos, así, en muchas ocasiones existían dentro de modelos de estados de legalidad, derechos abstractos condicionados a un desarrollo normativo posterior a nivel infraconstitucional para garantizar su exigibilidad; sin embargo, dentro de los modelos constitucionales contemporáneos, los derechos al tener una igualdad jerárquica –todos ellos- requieren de garantías para su efectiva aplicación. Uno de estos derechos es la seguridad jurídica, mismo que en el marco constitucional ecuatoriano ha sido entendido por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

El derecho a la seguridad jurídica constituye una garantía consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, cuya legitimidad encuentra fundamentación en la Carta Magna cuando se garantiza el acatamiento a los preceptos enunciados explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. Es decir, supone la expectativa razonable fundada de los ciudadanos, a conocer las actuaciones de los poderes públicos al momento de aplicar las normas legales que integran el ordenamiento jurídico...<sup>457</sup>

Como se aprecia, la Constitución ecuatoriana determina que: “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.<sup>458</sup>

De igual forma, la Corte Constitucional del Ecuador, en reiterada jurisprudencia

---

<sup>457</sup> Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 333-15-SEP-CC”, en *Caso n.º 0690-15-EP*, 30 de septiembre de 2015.

<sup>458</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 82.

ha señalado: “... Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos”.<sup>459</sup>

En ese orden de ideas, el derecho a la seguridad jurídica permite que la ciudadanía pueda tener certeza que las normas previas, claras y públicas que integran un ordenamiento jurídico puedan ser cumplidas por parte de un órgano o persona competente, de esta forma surge dentro de nuestra realidad constitucional la denominada acción por incumplimiento, la misma que se encuentra destinada hacia el cumplimiento de actos normativos y administrativos de carácter general, sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos.

Esta acción busca que las normas que contengan una obligación de hacer o no hacer claras, expresas y exigibles,<sup>460</sup> sean cumplidas por los sujetos destinatarios de aquellas disposiciones, garantizándose de esta forma la seguridad jurídica, logrando tener una certeza en cuanto a la aplicación del derecho, siendo las mismas objeto de tutela por los órganos jurisdiccionales, en la especie la Corte Constitucional del Ecuador.

El contenido de la norma es claro al determinar que la aplicación de esta garantía se circunscribe a tres tipos de disposiciones: actos normativos generales; actos administrativos generales; y sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos; los dos primeros se relacionan con disposiciones provenientes de órganos internos dentro del sistema constitucional ecuatoriano, y los segundos respecto a organismos internacionales; sin embargo, dentro de su jurisprudencia la Corte Constitucional ecuatoriana ha ido más allá de las disposiciones previstas por el constituyente, pues ha sustanciado acciones por incumplimiento de actos normativos de carácter general respecto a normas contenidas en tratados internacionales, evidenciándose una mutación en cuanto a las normas objeto de esta garantía.

Dentro del presente acápite trataremos de mostrar aquella modificación realizada por la Corte Constitucional ecuatoriana, a partir de un análisis de su jurisprudencia asociada con el cumplimiento de un instrumento internacional bilateral como es el Convenio sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas

---

<sup>459</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 075-15-SEP-CC”, en *Caso n.º 0471-13-EP*, 18 de marzo de 2015.

<sup>460</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 93.

y Aeronaves, entre Ecuador y Colombia, en donde, la Corte Constitucional abrió la posibilidad de que la acción por incumplimiento también sea aplicable a normas contenidas en tratados internacionales.

### **2.2.3.1. Concepto y naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento**

Doctrinariamente esta acción por incumplimiento tiene su origen en el derecho anglosajón a través del denominado “*writ of mandamus*” o “mandato de ejecución”; que se lo utiliza para ordenar a un tribunal inferior que cumpla con un mandato; que realice lo que estrictamente se le obligó a hacer; es decir, se trata de una orden judicial a un funcionario para que cumpla alguna de las funciones de carácter eminentemente reglado y bien determinada por la ley.

Para Germán Bidart Campos, “bajo el nombre de *writ of mandamus*, o mandamientos de ejecución, prohibición o de acción de cumplimiento, se pretende asegurar la fuerza normativa de la Constitución en beneficio de las personas que invocan derechos o intereses amparados por ella”<sup>461</sup>.

La acción por incumplimiento se encuentra consagrada en el artículo 93 de la Constitución, señalando:

Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

Conforme se puede observar, esta acción busca la aplicación normativa de preceptos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, y adicionalmente de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, con una condición, que dichas disposiciones normativas contengan una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

En cuanto a la obligación de hacer o no hacer como requisito para que opere una acción por incumplimiento la Corte Constitucional ha señalado: “... se verifica cuando

---

<sup>461</sup> Germán Bidart Campos, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa* (Buenos Aires: Astrea, 2000), 340.

se establece en la misma la realización o abstención de una conducta por dos partes, por la cual una de ellas debe efectuar o abstenerse de realizar, conforme lo ordenado en la normativa, y la otra, que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento”.<sup>462</sup> Cabe indicar que la configuración de la obligación es imprescindible en esta garantía jurisdiccional.

En relación a la claridad, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana señala que “una obligación es clara cuando sus elementos constitutivos y sus alcances son plenamente identificables con la lectura de la norma y no necesitan de ninguna interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer”;<sup>463</sup> es decir, la norma no evidencia mayor complejidad para su entendimiento y aplicación.

En cuanto a que la obligación sea expresa la Corte Constitucional ha sostenido: “El segundo requisito para la procedencia de una acción por incumplimiento es que la obligación sea expresa, debiendo entenderse que tal característica ha de ser cumplida siempre y cuando la obligación aparezca en modo manifiesto en la disposición normativa”.<sup>464</sup> En aquel sentido, para que la obligación contenida en una norma pueda ser demandada vía acción por incumplimiento la misma debe estar previamente positivizada en un cuerpo normativo.

La obligación exigible “es aquella que emana el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido; el deber de cumplir se encuentra directamente relacionado con el acatamiento de normas constitucionales e infraconstitucionales, así como el derecho a exigir el cumplimiento con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo”.<sup>465</sup> Este requisito tiene una doble connotación pues requiere del deber de cumplir de un sujeto y del derecho a exigir algo por parte de otro sujeto procesal.

Adicionalmente, la Corte Constitucional del Ecuador, en reiterada jurisprudencia ha destacado la importancia de esta garantía jurisdiccional como mecanismo que tutela la vigencia y eficacia del ordenamiento jurídico:

---

<sup>462</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 007-15-SAN-CC”, en *Caso n.º 0022-14-AN*, 10 de junio de 2015.

<sup>463</sup> *Ibíd.*

<sup>464</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 003-17-SAN-CC”, en *Caso n.º 0006-12-AN*, 14 de junio de 2017.

<sup>465</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 007-15-SAN-CC”, en *Caso n.º 0022-14-AN*, 10 de junio de 2015.

El fundamento de esta acción radica en la necesidad de garantizar el cumplimiento del sistema jurídico ante la presencia de omisiones en la observancia de los mandatos de las normas jurídicas. La acción por incumplimiento constituye un mecanismo que permite la vigencia del sistema jurídico, cuya consecuencia es la garantía de la seguridad jurídica en tanto determinados incumplimientos no pueden ser superados por vía de las garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales ni en la vía ordinaria.<sup>466</sup>

Ahora bien, esta acción, se ve complementada con el artículo 436, numeral 5 de la Constitución<sup>467</sup> el cual establece dentro de las competencias de la Corte Constitucional ecuatoriana, conocer y resolver las acciones por incumplimiento respecto a actos normativos o administrativos de carácter general “cualquiera sea su naturaleza”.

Esta disposición constitucional, al ser general abre la posibilidad a que todo tipo de norma que contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible pueda ser demandada vía acción por incumplimiento. Ahora bien, en la realidad ecuatoriana, la acción por incumplimiento de norma debe tener ciertas características para su presentación, en la especie no se puede plantear respecto a cualquier disposición normativa, pues la norma que se demande como incumplida debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, lo cual denota que aquellas deben contar con una especificidad en cuanto a la obligación.

La Corte Constitucional respecto a estos elementos a ser considerados para su procedencia ha señalado:

Por tanto, la Corte considera que la acción por incumplimiento procede, cuando existen las siguientes circunstancias: 1) Que en la norma cuyo cumplimiento se demanda, contenga la obligación de hacer o no hacer, que se constituye cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta para dos partes, una que debe efectuar lo ordenado en la normativa y otra que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento; y, determinada la existencia de la obligación se puede proceder al análisis de los tres requisitos constitutivos de la obligación que son: 1.1) Clara: La obligación debe ser clara, lo que se comprende cuando sus elementos constitutivos y sus alcances emerjan con toda perfección de la lectura de la norma y no

---

<sup>466</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 011-15-SAN-CC”, en *Caso n.º 0039-13-AN*, 16 de septiembre de 2015.

<sup>467</sup> Artículo 436 numeral 5 de la Constitución ecuatoriana que determina: “Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436.

necesiten de ningún esfuerzo de interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer; 1.2) Expresa: La obligación debe ser expresa, lo que se manifiesta cuando está en palabras, quedando constancia documental usualmente escrita y en forma inequívoca de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de la obligación; y, 1.3) Exigible: La obligación es exigible cuando contiene el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, conforme a preceptos constitucionales y/o infraconstitucionales y se determine el sujeto o sujetos que deben realizar esta actividad.<sup>468</sup>

Esta acción como garantía jurisdiccional también la vemos presente en las constituciones de Colombia (art. 87),<sup>469</sup> Perú (art. 200, numeral 6),<sup>470</sup> Bolivia (art. 137),<sup>471</sup> y también ha sido adoptada por el ordenamiento jurídico andino a través del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (arts. 23 y 24).<sup>472</sup>

---

<sup>468</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 011-15-SAN-CC”, en *Caso n.º 0039-13-AN*, 16 de septiembre de 2015.

<sup>469</sup> “Artículo 87.- Toda persona podrá acudir ante autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

<sup>470</sup> “Artículo 200, numeral 6.- *Son garantías constitucionales:* 6. La Acción de Cumplimiento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo sin perjuicio de las responsabilidades de la ley”

<sup>471</sup> “Artículo 137.- I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objetivo de garantizar la ejecución de la norma omitida. II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo constitucional. III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ella, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción, y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido. IV. La decisión se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución. La decisión final que conceda la acción de cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo a lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley”.

<sup>472</sup> Sección Segunda. De la Acción de Incumplimiento.- “Artículo 23.- Cuando la Secretaría General considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, le formulará sus observaciones por escrito. El País Miembro deberá contestarlas dentro del plazo que fije la Secretaría General, de acuerdo con la gravedad del caso, el cual no deberá exceder de sesenta días. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado. Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Secretaría General deberá solicitar, a la brevedad posible, el pronunciamiento del Tribunal. El País Miembro afectado podrá adherirse a la acción de la Secretaría General.

Artículo 24.- Cuando un País Miembro considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, elevará el caso a la Secretaría General con los antecedentes respectivos, para que ésta

Doctrinariamente, la acción por incumplimiento tal como se la ha configurado en el Ecuador, garantiza la seguridad jurídica, así como la eficacia normativa dentro de un Estado de derecho. Así lo destaca Johana Romero Larco: “... podemos concluir que si la acción por incumplimiento procura el cumplimiento de las normas para con esta lograr la eficacia de las mismas, es entonces acertado deducir que precisamente la acción por incumplimiento supone la garantía específica que surge en razón de la protección del derecho a la seguridad jurídica”.<sup>473</sup>

En suma, la acción por incumplimiento propende garantizar la seguridad jurídica de un Estado, mediante el cumplimiento de normas jurídicas que contengan una obligación de hacer o no hacer claras, expresas y exigibles.

### **2.2.3.2. Mutación de la acción por incumplimiento de normas en el Ecuador: El caso de la acción por incumplimiento de tratados internacionales**

Conforme se ha expresado anteriormente, las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, asociadas con la garantía jurisdiccional en análisis permite que para garantizar la aplicación de las normas del sistema jurídico se establezca un mecanismo como la acción por incumplimiento, y adicionalmente, se determina que esta se entenderá “cualquiera sea su naturaleza” normativa, esto ha permitido que vía hermenéutica la Corte Constitucional haga extensiva esta garantía a todo tipo de disposiciones normativas que contengan una obligación de hacer o no hacer clara expresa y exigible, dentro de las cuales pueden encontrarse instrumentos internacionales, pese a que textualmente no lo señala la carta fundamental ecuatoriana.

---

realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, dentro del plazo a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior. Recibida la respuesta o vencido el plazo sin que se hubieren obtenido resultados positivos, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado. Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Si la Secretaría General no intentare la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal. Si la Secretaría General no emitiere su dictamen dentro de los setenta y cinco días siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.

<sup>473</sup> Johana Romero Larco, “La acción por incumplimiento: garantía de la seguridad jurídica”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional* (Quito: CEDEC, 2011), 231.

A nivel infralegal, esta garantía jurisdiccional no tiene problema en cuanto a su aplicación, la disyuntiva se plantea al momento de establecer si la acción por incumplimiento puede hacerse extensiva a fuentes del derecho contenidas en normativa internacional, en la especie a normas que contengan obligaciones provenientes de tratados internacionales. Esta interrogante fue saldada por la Corte Constitucional ecuatoriana cuando en un caso emblemático<sup>474</sup> sustanció esta acción propuesta en contra de un convenio internacional, denotando que las normas de un tratado internacional también son susceptibles de esta garantía.

Conforme se ha expuesto, la Corte Constitucional ecuatoriana, ha interpretado el alcance de la norma constitucional relacionada a la acción por incumplimiento haciéndola extensiva a normas contenidas en tratados internacionales; sin embargo, se debe aclarar que no todas las normas contenidas en instrumentos internacionales, podrían ser susceptibles de esta garantía jurisdiccional, al respecto cabe realizar tres puntualizaciones:

En primer lugar los instrumentos internacionales de derechos humanos, al incorporarse mediante el bloque de constitucionalidad a nuestro ordenamiento jurídico gozan de una igualdad jerárquica con el texto de la Constitución, convirtiéndose en verdaderas normas constitucionales, frente a lo cual cabe aclarar que la acción por incumplimiento no procede respecto a mandatos constitucionales,<sup>475</sup> por lo que este tipo de instrumentos internacionales *prima facie* quedarían exentos de esta garantía.

En segundo lugar, los instrumentos internacionales que contengan normas de Derecho Comunitario Andino, quedarían exentos de esta garantía jurisdiccional, *maxime* cuando ante un incumplimiento de dicha normativa existe un procedimiento a cargo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por medio del cual se exigirá el cumplimiento de la norma comunitaria al respectivo Estado miembro.<sup>476</sup>

En tercer lugar, jerárquicamente dentro de la configuración de las normas en el Ecuador, los tratados internacionales se encuentran en una categoría infraconstitucional

---

<sup>474</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 004-13-SAN-CC”, en *Caso n.º 0015-10-AN*, 13 de junio de 2013.

<sup>475</sup> Artículo 56 de la ley en mención.

<sup>476</sup> Artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que regula la acción de incumplimiento de norma comunitaria, Véase, <https://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca1/TCREACION.pdf>

y supra legal, en este sentido, para que los mismos se conviertan en norma interna requieren de la ratificación por parte del órgano parlamentario, ante lo cual se ha de entender que los instrumentos internacionales susceptibles de dicha garantía serían los debidamente suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano, ya que solo ahí adquieren el carácter de norma interna.<sup>477</sup>

Una vez realizada esta aclaración, observamos que la mutación a la cual hacemos referencia está dirigida a otro tipo de normas que incluso no solo regulan la situación jurídica de un Estado sino las relaciones internacionales con otros sujetos del derecho internacional. Cabe preguntar si el constituyente había previsto que instrumentos internacionales serían susceptibles también de esta garantía, más aun considerando que en el derecho internacional las obligaciones que emanan de dichas normas internacionales superan el clivaje de Estado - Nación y su obligatoriedad se hace extensiva a otros Estados u organismos internacionales.

Es por ello que el alcance que le ha dado la Corte Constitucional para que vía acción por incumplimiento se pueda conocer obligaciones de hacer o no hacer incumplidas por parte de determinados sujetos en el ámbito del derecho internacional resulta novedosa, y va más allá de lo que planteó el constituyente originario.

Dentro del análisis de la mutación constitucional realizada por la Corte Constitucional del Ecuador, en relación a la acción por incumplimiento de normas, a manera de ejemplo podemos citar la sentencia No. 004-13-SAN-CC, dentro del caso No. 0015-10-AN,<sup>478</sup> la cual constituye un proceso por medio del cual se permitió la

---

<sup>477</sup> Artículo 418 de la Constitución ecuatoriana: “A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales. La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 418.

<sup>478</sup> La demanda fue presentada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín, quien manifiesta que compareció el 17 de noviembre de 2009, ante el Consulado del Ecuador en Ipiales Colombia, marca Mazda, color Champán, tipo pick up, modelo B2600I, cabina simple, año 1997, motor GG6202737, placas PSZ-166, matriculado en la Provincia de Pichincha portando los documentos que acreditan la propiedad de su vehículo con la finalidad de solicitar su devolución. Sin embargo, conforme lo menciona el peticionario frente a su solicitud el señor Ángel Naranjo Gallegos, encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales, le indicó que debía realizar su pedido a la Fiscalía Novena de Colombia. Una vez realizados los trámites pertinentes afirma que el Fiscal Noveno de Colombia, ordenó mediante oficio No. 437, de 18 de noviembre de 2008, a la doctora Angélica Becerra Erazo, Administradora de Bienes de la Fiscalía, la entrega del vehículo, por haber sido autorizado por el Cónsul del Ecuador. La doctora Becerra en atención al oficio referido, mediante oficio No. AB-746, de 18 de noviembre de 2009, señala que no es

presentación de una acción por incumplimiento respecto a normas de un tratado internacional, en la especie, los artículos 60 y 65 del Convenio sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, entre Ecuador y Colombia.<sup>479</sup>

El accionante, mediante oficio de 5 de enero de 2012, fundamentado en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 321 ibídem, el artículo 60 del Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia, publicado en el Registro Oficial No. 83 de 9 de diciembre de 1992, y artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado solicitó que se ordene al Cónsul del Ecuador en Ipiiales la entrega del vehículo de su propiedad, conforme los documentos que en copias notariadas y apostilladas adjuntó en su oportunidad.

No obstante, considera el compareciente que pese a que su pedido fue legalmente fundamentado, y al ser el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de Ecuador el único responsable de la correcta aplicación del Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia hasta la fecha en la que realizó la solicitud de devolución, el ente obligado no ha cumplido ni contestado su pedido.

Con estos antecedentes, demandó el incumplimiento de los artículos 60 y 65 del Convenio entre el Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimos y Aeronaves, que en la especie determinan:

Art. 60.- Es dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, en cuanto haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar de inmediato en posesión.

Art. 65.- Cuando la autoridad administrativa exima de responsabilidad al dueño, conductor, capitán o piloto, de inmediato y sin dilación pondrá la embarcación o vehículo a órdenes del cónsul de la jurisdicción, para la entrega a su dueño.<sup>480</sup>

---

posible atender tal solicitud, puesto que “mediante oficio 3-5-244-CEI/2008, de 11 de agosto de 2008, el Cónsul del Ecuador Ángel Naranjo Gallegos, ordena la entrega del vehículo en mención al señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca”, es decir, el vehículo en comento fue entregado a otra persona. Frente a tales hechos el compareciente señala que jamás le fue entregado el vehículo, puesto que el Cónsul del Ecuador en Ipiiales, ordenó la entrega del mismo al señor Wilson Fernando Carrión Montes a nombre del señor William Andrade Ibarra.

<sup>479</sup> Publicado en el Registro Oficial 83, 9 de diciembre de 1992.

<sup>480</sup> Convenio entre el Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimos y Aeronaves, publicado en el Registro Oficial 83, 9 de diciembre de 1992.

Posterior a ello, mediante auto de admisión con fecha 13 de abril de 2010, se resolvió admitir a trámite la presente acción por reunir los requisitos de admisibilidad, aceptando la demanda presentada, señalándose por parte de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional ecuatoriana que se ha cumplido con los requisitos exigidos por la Constitución y la ley de la materia.

Dentro del caso concreto, la mutación del precepto constitucional está dado por cuanto los jueces de la Corte Constitucional calificaron a estas normas contenidas en un instrumento internacional, como disposiciones objeto de una acción por incumplimiento, permitiendo de esta forma que este tipo de actos normativos puedan ser impugnados por medio de esta garantía jurisdiccional.

Posterior a ello, se realizó la sustanciación de la presente causa determinándose que el incumplimiento del artículo 60 del Convenio no opera, puesto que no se encuentra configurada una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, sin embargo, la Corte Constitucional estableció que en relación a la norma contenida en el artículo 65 del Convenio si ha existido un incumplimiento, por cuanto el Cónsul del Ecuador en Ipiiales, no ha observado y aplicado una disposición clara, expresa y exigible, que contenía la obligación de entregar del vehículo al legítimo propietario, una vez que demuestre su titularidad, circunstancia que en el presente caso no ocurrió pues el vehículo fue entregado a una tercera persona quien no era el propietario del vehículo, señalándose que la actuación de la autoridad consular atentó el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica del legitimado activo, motivo por el cual aceptó parcialmente su demanda.<sup>481</sup>

---

<sup>481</sup> El Pleno de la Corte Constitucional mediante sentencia No. 004-13-SAN-CC, aceptó parcialmente la acción por incumplimiento presentada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín, señalando: “1. Se declara la vulneración del derecho a la propiedad, y del principio de seguridad jurídica contenidos en los artículos 66 numeral 26, y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. 2. Aceptar parcialmente la acción planteada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín y, en consecuencia, declarar el incumplimiento por parte del Encargado de Funciones Consulares del Ecuador en Ipiiales, señor Ángel Naranjo Gallegos, de la norma contenida en el artículo 65 del Convenio entre Colombia y Ecuador sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, publicado en el Registro Oficial No. 83 del 9 de diciembre de 1992. Se niega el incumplimiento de las normas contenidas en los artículos 60 del Convenio entre la República de Colombia y Ecuador sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves y 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior 3. Como medidas de reparación integral se ordena: 3.1. Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, pague al accionante el valor del vehículo objeto de la presente acción, en función del valor del avalúo comercial del mercado local a la fecha de la presente sentencia. 3.2. Disponer que el órgano judicial correspondiente, en sede contencioso administrativa, en el

Lo antes expuesto, permite observar cómo vía hermenéutica se ha modificado implícitamente el contenido del artículo 93 de la Constitución de la República, a nuestro criterio de manera correcta, siempre que no se trate de los tres presupuestos antes descritos (tratados de derechos humanos, normas de derecho comunitario, o instrumentos internacionales no ratificados por el Ecuador) garantizándose de esta forma los derechos de los accionantes, y tutelando que normas del derecho internacional puedan ser exigibles a través de una garantía jurisdiccional.

Cabe destacar que, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, existen solamente dos casos en los cuales se ha admitido a trámite una acción por incumplimiento de normas contenidas en instrumentos internacionales, lo cual lo podemos evidenciar cronológicamente en el cuadro que consta como anexo dentro del presente trabajo de investigación.<sup>482</sup>

Los casos en mención hacen referencia al incumplimiento de del Convenio sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves,

---

término de 30 días desde la notificación de la presente sentencia, informe a la Corte sobre su cumplimiento. 3.3. Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores investigue el caso y sancione al o los funcionarios responsables del incumplimiento, debiendo, a lo previsto en el artículo 11 numeral 9 numerales segundo y tercero de la Constitución de la República y artículos 67 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de los responsables. 4. En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional emite la siguiente regla jurisprudencial: El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos. 5. En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 19, frase final, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referente a: “De los juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimientos pertinentes”, por la frase “Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite”. En consecuencia, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispondrá: Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago de dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite. 6. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial. 7. Disponer la publicación de la presente sentencias en la Gaceta Constitucional. 8. Notifíquese, publíquese y cúmplase”.

<sup>482</sup> Ver anexo 8. Los datos han sido obtenidos del sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador, constantes en la página web institucional. <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/index.php#AN2014>. Fecha de consulta: 25 de octubre de 2016.

entre Ecuador y Colombia analizado en líneas anteriores, el cual conforme se ha expuesto fue aceptado por la Corte Constitucional; y, el incumplimiento del artículo 12 del Reglamento para la Aplicación de la Cláusula de Salvaguardia prevista en el artículo 78 del Acuerdo de Cartagena, respecto a esta segunda demanda cabe indicar que al provenir de normas de Derecho Comunitario Andino, existe un procedimiento claramente establecido en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,<sup>483</sup> que en lo principal faculta la interposición de una acción de incumplimiento de normas comunitarias, existiendo por lo tanto mecanismos jurisdiccionales para exigir su cumplimiento, motivo por el cual en aquel caso la Corte Constitucional negó la acción presentada.

Conforme lo expuesto, si bien ha operado una modificación tácita de la Constitución, respecto al alcance de la garantía acción por incumplimiento de normas contenidas en tratados internacionales, debido a que la misma solo se ha producido en dos casos,<sup>484</sup> no se puede afirmar que aquella constituya una línea jurisprudencial sólida por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, por lo que en un futuro podría generarse un cambio de jurisprudencia. Sin embargo, realizando una interpretación integral de la Constitución cualquier modificación que se realizare deberá ser siempre en el sentido más favorable a la tutela de derechos, es por esto que una vez reconocida la posibilidad de plantear una garantía jurisdiccional por el incumplimiento de tratados

---

<sup>483</sup> Sección Segunda del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina La Acción de Incumplimiento. “Artículo 23.- Cuando la Secretaría General considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, le formulará sus observaciones por escrito. El País Miembro deberá contestarlas dentro del plazo que fije la Secretaría General, de acuerdo con la gravedad del caso, el cual no deberá exceder de sesenta días. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado. Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Secretaría General deberá solicitar, a la brevedad posible, el pronunciamiento del Tribunal. El País Miembro afectado podrá adherirse a la acción de la Secretaría General”.

<sup>484</sup> Los casos en mención son: a) caso No. 0058-09-AN, en el cual se demanda el cumplimiento del artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; artículo 12 del Reglamento para la Aplicación de la Cláusula de Salvaguardia prevista en el artículo 78 del Acuerdo de Cartagena (actual artículo 95 debido a la codificación del Acuerdo de Cartagena); artículo 2 de la Resolución 1227 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, del 27 de marzo del 2009; siendo la acción negada mediante sentencia No. 005-12-SAN-CC; y b) caso No. 0015-10-AN, en el cual se demanda el cumplimiento de los artículos 60 y 65 del Convenio sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, entre Ecuador y Colombia, publicado en el Registro Oficial 83, 9 de diciembre de 1992; siendo la acción aceptada mediante sentencia No. 004-13-SAN-CC.

internacionales que contengan obligaciones de hacer o no hacer claras, expresas y exigibles, la Corte no podría ir en detrimento de aquel avance en la tutela de derechos, denotándose que la mutación emprendida deberá seguir aplicándose para casos futuros.

Dentro del presente capítulo se ha analizado las principales mutaciones emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana en acciones de su competencia, sin embargo, no se ha considerado a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales debido a que por su naturaleza peculiar, esta garantía jurisdiccional al tener un origen jurisprudencial amerita un estudio pormenorizado en cuanto a su mutación, el mismo que lo detallaremos en el siguiente capítulo de la presente investigación.

## Capítulo tercero

### La Corte Constitucional frente al incumplimiento de sentencias: Mutación de la acción de incumplimiento

Cuando el Tribunal vota, no decide sobre la Constitución sino sobre sus interpretaciones...

Gustavo Zagrebelsky<sup>485</sup>

En este capítulo se analizará la labor emprendida por la Corte Constitucional ecuatoriana para lograr el cumplimiento de las decisiones constitucionales, mediante la aplicación de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales,<sup>486</sup> la misma que se constituye en una acción por medio de la cual este órgano de administración de justicia constitucional vía hermenéutica incorporó en nuestro ordenamiento jurídico una nueva garantía jurisdiccional, mutando el contenido formal de la Constitución en cuanto a las garantías expresamente establecidas en su texto,<sup>487</sup> para garantizar la eficacia de las sentencias dictadas en procesos constitucionales y proteger la reparación integral de las víctimas frente a la violación de sus derechos.

En aquel sentido, se analizará en primer lugar el cumplimiento de las sentencias constitucionales en la realidad jurídica ecuatoriana, abordando a la institución de la sentencia constitucional en cuanto a sus características, tipos, efectos, reparación integral, así como los mecanismos para hacerla efectiva. Posteriormente, se abordarán las instituciones que han sido incorporadas vía hermenéutica por la Corte Constitucional del Ecuador para garantizar dicho cumplimiento, entre las cuales se destaca la creación de una nueva garantía jurisdiccional como la acción de incumplimiento de sentencias y

---

<sup>485</sup> Gustavo Zagrebelsky, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política* (Madrid: Editorial Mínima Trotta, 2008), 34.

<sup>486</sup> La Constitución de la República del Ecuador prevé entre las competencias de la Corte Constitucional el conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, aquella potestad se encuentra determinada en el artículo 436, numeral 9 del texto en referencia.

<sup>487</sup> El título III de la Constitución ecuatoriana, en su capítulo 3 establece las garantías jurisdiccionales, sin que se contemple dentro de aquel a la acción de incumplimiento como una garantía jurisdiccional de manera expresa.

dictámenes constitucionales, y a partir de aquella la labor de constituyente permanente de este organismo, mediante la creación de nuevos mecanismos que garantizan su eficacia.

Finalmente, se realizará un análisis cuantitativo y cualitativo de las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional ecuatoriana en cuanto a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, con el objeto de establecer los cambios que a través de la jurisprudencia ha experimentado esta garantía jurisdiccional, justificándose la necesidad de su creación y sus constantes modificaciones.

Esta labor permanente de la Corte Constitucional ecuatoriana es la que va a ser objeto de estudio en el presente capítulo, para lo cual se analizarán las mutaciones emprendidas por este órgano jurisdiccional exclusivamente en acciones de incumplimiento que fueron tramitadas ante la Corte,<sup>488</sup> dejando en claro que la verificación en cuanto al cumplimiento de sentencias no es exclusiva de esta garantía jurisdiccional, sino que puede ser iniciado por la Corte Constitucional respecto a cualquier sentencia constitucional<sup>489</sup> como lo veremos en los siguientes acápite.

## **1. Puntualizaciones metodológicas**

A lo largo del presente capítulo analizaremos a la garantía jurisdiccional acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, mediante un estudio de sus principales características e instituciones que la conforman, es por ello que es trascendental previamente analizar a la sentencia constitucional, sus tipos y características, así como la efectividad de esta clase de decisiones y los mecanismos de reparación integral dispuestos en las mismas.

En base a lo expuesto, además de un análisis doctrinario de esta institución, transversalmente se irán incorporando elementos cuantitativos y cualitativos respecto a

---

<sup>488</sup> La presente investigación abarca un estudio jurisprudencial de los procesos tramitados por la Corte Constitucional durante el periodo 2008 a 2016, en los cuales se haya emitido una sentencia por parte de este organismo.

<sup>489</sup> La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales no es exclusiva de decisiones dictadas por la Corte Constitucional, sino que se hace extensiva incluso a decisiones judiciales de instancia emitidas en procesos constitucionales.

las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador dentro de acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales. Para ello se ha tomado como universo de análisis las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador desde el año 2008 a partir de la vigencia de la nueva Constitución ecuatoriana, hasta el año 2018 fecha en la cual concluimos la presente investigación.

Los datos han sido obtenidos del sistema de gestión de procesos constitucionales, en donde se encuentran cargadas todas las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, el mismo que es de acceso público mediante la página web institucional.<sup>490</sup> Cabe destacar que hemos realizado un estudio de la totalidad de sentencias que hasta esa fecha se encontraban cargadas al sistema por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana.<sup>491</sup>

Este análisis jurisprudencial tiene por objeto por un lado determinar si era necesaria la creación vía hermenéutica de esta garantía jurisdiccional como mecanismo de tutela eficiente de derechos constitucionales, y por otro lado identificar mediante un estudio de líneas jurisprudenciales,<sup>492</sup> el momento en el cual se produjo una mutación de la Constitución, así como los cambios posteriores que se han venido incorporando dentro de esta institución jurídica –acción de incumplimiento–.

## **2. El cumplimiento de sentencias constitucionales en la realidad jurídica ecuatoriana**

Las sentencias constitucionales son el resultado de un proceso de deliberación dentro de una contienda judicial, la misma que conforme se ha expresado a lo largo de la presente investigación propende hacia la protección de los derechos reconocidos en la

---

<sup>490</sup> [www.corteconstitucional.gob.ec](http://www.corteconstitucional.gob.ec)

<sup>491</sup> Se debe señalar que el análisis jurisprudencial abarca todas las sentencias que se encuentran cargadas al sistema de gestión de procesos constitucionales, sin embargo, existen sentencias que no han sido cargadas al mismo, por lo que se las ha excluido del presente estudio por no reflejar información verídica sujeta a comprobación directa, mediante la publicación en la página web institucional.

<sup>492</sup> La línea jurisprudencial constituye un conjunto de sentencias emitidas por parte de órganos jurisdiccionales, quienes frente a problemas jurídicos análogos reiteran su criterio en base a las decisiones dictadas con anterioridad. Según Diego López Medina “la línea jurisprudencial es una idea abstracta [...] una línea de jurisprudencia es una pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas a la pregunta planteada. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisional”. Véase, López Medina, *El derecho de los jueces*, 141.

Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, luego de los cuales se arriba a una decisión final, la cual debe buscar una reparación integral de aquellos derechos vulnerados.

Las sentencias constitucionales se constituyen en el corolario de un proceso en el cual determinados sujetos exigen la protección de sus derechos constitucionales, pues incluso dentro de las sentencias emitidas en control abstracto de constitucionalidad se fomenta a que las garantías normativas expresadas en normas infraconstitucionales guarden armonía con el texto constitucional, garantizándose de esta forma una supremacía material de las constituciones e instrumentos internacionales de derechos humanos; sin embargo un litigio constitucional no termina con la sola expedición de una sentencia, pues el mismo continuará abierto hasta que se haya reparado integralmente a la víctima.<sup>493</sup>

Ahora bien, es conocido por todos que las sentencias constitucionales deben ser cumplidas *prima facie*, irradiando sus efectos a los sujetos intervinientes en el litigio constitucional (*inter partes*), e incluso pudiendo generar efectos más amplios (*inter pares, inter comunis o erga omnes*),<sup>494</sup> no obstante de aquello el cumplimiento de las sentencias constitucionales se ha convertido en uno de los más complejos problemas dentro de la realidad constitucional ecuatoriana, esto pese a existir normas constitucionales expresas que imponen severas sanciones frente a un eventual

---

<sup>493</sup> La Corte Constitucional ecuatoriana ha desarrollado el concepto de la denominada “jurisdicción abierta” por medio de la cual “los procesos judiciales terminan solo cuando se hayan acatado todas las obligaciones y se hayan realizado todos los actos encaminados a la reparación integral; de manera que, la causa no termina con la expedición de la sentencia, sino con el cumplimiento de todos los actos conducentes a la reparación integral”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 009-17-SIS-CC”, en *Caso n.º 0048-15-IS*, 22 de marzo de 2017.

<sup>494</sup> En cuanto a los efectos de las sentencias constitucionales la Corte Constitucional ecuatoriana ha manifestado: “De manera general en acciones de control constitucional los efectos son *erga omnes*, mientras que en garantías *inter partes*. No obstante, y como excepción a la regla general, es posible modular los efectos de los fallos según la consideración sobre la mejor alternativa para alcanzar la protección de los derechos constitucionales y una efectiva reparación integral. Así, la clasificación de los efectos de las sentencias en materia de garantías, que es el caso que nos ocupa, pueden ser las siguientes: a) Efectos *inter partes*: es decir que vinculan, fundamentalmente a las partes del proceso. b) Efectos *inter pares*: una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares. c) Efectos *inter comunis*: efectos que alcanzan y benefician a terceros que no habiendo sido parte del proceso, comparen circunstancias comunes como los peticionarios de la acción...”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición “Sentencia n.º 031-09-SEP-CC”, en *Caso n.º 0489-09-EP*, 24 de noviembre de 2009.. Véase también Corte Constitucional colombiana, sentencias T-53/92, T-203/02, T-493/05, SU-1023/01, T-153/98, T-217/00, T-203/02, T-025/04 entre otras.

incumplimiento; una muestra de aquello lo podemos ver reflejado en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República,<sup>495</sup> que ordena al juez la destitución de servidores públicos sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar cuando no cumplieren una sentencia constitucional.

Como se puede observar ante tan grave prevención como la destitución del cargo público, o la determinación de la responsabilidad civil o penal por el incumplimiento se presumiría que los destinatarios de los efectos de aquellas sentencias deberían cumplirlas inexorablemente; no obstante, aquello en el ámbito pragmático no ocurre, por lo que se ha debido emprender en distintos actos conducentes a la materialización de las mismas.

En efecto, dentro de nuestra realidad constitucional nos encontramos con un fenómeno paradigmático –*el incumplimiento*– el cual está de cierta forma ligado a una cultura incidental<sup>496</sup> permanente por parte de los sujetos destinatarios de una obligación constitucional, se podría hablar por tanto, empleando términos sociológicos de un “*habitus*”<sup>497</sup> relacionado al incumplimiento de las decisiones jurisdiccionales en materia constitucional por parte de los sujetos obligados al cumplimiento de una decisión; lo cual denota que en la cultura constitucional ecuatoriana el incumplimiento es una constante, generando conforme lo veremos en el presente capítulo una serie de actuaciones por parte de la Corte Constitucional para que las sentencias sean cumplidas integralmente.

Este fenómeno de incumplimiento de sentencias constitucionales se lo puede

---

<sup>495</sup> Artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador: “Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 86.

<sup>496</sup> Dentro de la cultura jurídica ecuatoriana, se presentan una serie de incidentes procesales, tendientes a dilatar el cumplimiento de una decisión jurisdiccional, ejemplos de aquello se lo observa con escritos de aclaración y ampliación, solicitudes de revocatoria de las decisiones judiciales, empleo de mecanismos subsidiarios paralelos que impidan la ejecución de una sentencia constitucional, etc.

<sup>497</sup> El *habitus* en términos sociológicos implica las prácticas reiteradas ocasionadas por parte de los miembros de una sociedad; estas prácticas previamente establecidas, a su vez se convierten en el principio generador de nuevas prácticas futuras, reproduciéndose conductas permanentemente. Pierre Bourdieu define al *habitus* en los siguientes términos: “las estructuras que son constitutivas de un tipo particular de entorno y que pueden ser asidas empíricamente bajo la forma de regularidades asociadas a un entorno socialmente estructurado, producen *habitus*, sistemas de disposiciones duraderas, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes”. Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales*, 24-5.

observar en todos los niveles, pues tanto las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales de instancia, así como las expedidas por la propia Corte Constitucional del Ecuador no son cumplidas de forma integral, inmediata y expedita. Existiendo diversos factores a los cuales se puede asociar el incumplimiento de las sentencias constitucionales entre los que se destacan elementos sociológicos denotados en la cultura del incumplimiento a las obligaciones, factores de índole económica que no permiten el cumplimiento inmediato, por ejemplo cuando las medidas de reparación son de tipo patrimonial el no saber cómo calcular el monto de la reparación, factores de índole procesal como el no contar con un procedimiento claro respecto al cumplimiento de las sentencias constitucionales, y otros que nacen de la ambigüedad o indeterminación de las propias sentencias constitucionales, lo cual genera que el cumplimiento de las medidas de reparación dispuestas sea muy complejo de ejecutar.

Daniel Uribe Terán en relación a los factores estructurales<sup>498</sup> que determinan el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales en la realidad ecuatoriana adicionalmente destaca que los mismos pueden estar asociados a errores o confusiones semánticas en la parte resolutive de las sentencias; interpretaciones falsas o erróneas de las autoridades encargadas de ejecutar la decisión, e inobediencia de las autoridades de cumplir las decisiones contenidas en el fallo constitucional;<sup>499</sup> lo que a su vez puede

---

<sup>498</sup> Cuando hacemos referencia a factores estructurales nos referimos a aquellos elementos que son propios de la estructura de la sentencia constitucional, que imposibilitan el cumplimiento de aquella; y no están asociados a factores externos en cuanto a su ejecución.

<sup>499</sup> Para Daniel Uribe “Una vez determinada la importancia de las sentencias y dictámenes constitucionales, debemos observar cuáles son los principales motivos del incumplimiento de estas decisiones. Así podemos encontrar que, en la mayoría de casos, las sentencias pueden ser incumplidas por verificarse errores o confusiones semánticas en las partes resolutive de las sentencias, interpretaciones falsas o erróneas de las autoridades encargadas de ejecutar la obligación contenida en un fallo; a esto añadiríamos la inobediencia de las autoridades para cumplir las decisiones contenidas en el fallo constitucional: i. *Errores o confusiones semánticas en las partes resolutive de las sentencias*: en este caso nos referimos a las decisiones resolutive de los jueces constitucionales que no resultan claras, ni precisas; en otras palabras, fallos que no determinan o determinan incorrectamente el contenido, términos, condiciones, alcance y naturaleza de las obligaciones contenidas en ellos, lo que impide su cumplimiento. En este caso la autoridad obligada a cumplir posee algunos medios o herramientas que le permitirán obtener una respuesta satisfactoria del juez, por ejemplo, la solicitud de aclaración o ampliación de las disposiciones resolutive [...] ii. *Interpretaciones falsas o erróneas de las autoridades encargadas de ejecutar la obligación contenida en un fallo*: nos referimos al caso en que las obligaciones contenidas en la parte resolutive del fallo resultan ser claras, precisas y certeras, pero el incumplimiento proviene de la falsa o errónea interpretación de la autoridad obligada a cumplirla. Este tipo de hechos llega a conocimiento del juez constitucional generalmente mediante dos vías: la primera de ellas es el informe de las autoridades obligadas a cumplir la sentencia, de cuyo contenido se desprende el error interpretativo; y, la segunda es la de conocer dichos errores por medio de las personas cuyos derechos fueron vulnerados y

generar un cumplimiento parcial,<sup>500</sup> aparente,<sup>501</sup> tardío<sup>502</sup> o defectuoso<sup>503</sup> de las medidas de reparación dispuestas en una sentencia constitucional.

De esta forma podemos evidenciar que el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales lejos de ser un tema aislado dentro de la realidad

---

que no consiguen la reparación integral en virtud de la interpretación que le da la autoridad llamada a cumplir la sentencia o dictamen [...] iii. *Inobediencia de las autoridades de cumplir las decisiones contenidas en el fallo constitucional*: aquí observamos el incumplimiento expreso de una orden clara, o su cumplimiento aparente o meramente formal, lo que trae consigo la posibilidad del juez de usar todos los medios a su alcance para dar cumplimiento a dichas órdenes, inclusive el inicio del proceso de destitución de la autoridad renuente al cumplimiento. Tanto los errores o confusiones semánticas, como la interpretación falsa o errónea de las autoridades encargadas de ejecutar la obligación contenida en un fallo, lleva a que se implemente el cumplimiento defectuoso de la sentencia, lo que implica que la parte resolutive de la sentencia es cumplida de manera parcial, imposibilitando la real reparación integral del daño causado en tema de garantías jurisdiccionales, o una interpretación extralimitada cuando nos referimos a los dictámenes interpretativos de la Corte Constitucional. Por este motivo, cabe observar que la verificación del cumplimiento de las sentencias constitucionales no solo debe basarse en la literalidad de la parte resolutive de la sentencia o dictamen, al contrario, también debe realizarse el análisis de la argumentación interna y externa de la sentencia, que es la razón de una decisión determinada. Esto lleva a que el análisis del cumplimiento de una sentencia se lleve a cabo de la manera más adecuada posible y, al mismo tiempo, genera la posibilidad de continuidad de líneas jurisprudenciales o en su defecto la generación de líneas jurisprudenciales dentro de un determinado escenario constitucional, manteniendo como principio la supremacía constitucional y la eficacia y eficiencia de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico nacional". Daniel Uribe Terán, "Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales", en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Juan Montaña y Angélica Porras editores, tomo II. (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, CEDEC, 2012), 261-3.

<sup>500</sup> Aquel incumplimiento se evidencia al no cumplirse integralmente con las medidas de reparación dispuestas en la sentencia constitucional. Véase, Uribe Terán, "Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales", 261-3.

<sup>501</sup> En cuanto al cumplimiento aparente se lo asocia como aquel por medio del cual los sujetos destinatarios de la sentencia constitucional señalan haber dado cumplimiento a la misma, sin embargo, la vulneración al derecho continúa produciéndose. Ximena Velasteguí, "Efectividad de las sentencias constitucionales de acción de protección y su mecanismo de cumplimiento", *Revista Umbral No. 3* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, CEDEC, 2013), 109.

<sup>502</sup> El cumplimiento tardío implica un cumplimiento que se ejecuta fuera del plazo razonable para la ejecución de una sentencia constitucional. Al respecto la Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado que: "La pertinencia del cumplimiento de una decisión constitucional, radica en que la medida ordenada sea cumplida en un espacio y plazo adecuado y razonado, que permita solventar las vulneraciones a derechos [...] el paso del tiempo en el cumplimiento de una decisión sin una justificación racional, no solo genera que la víctima quede en indefensión, sino que además da lugar a la vulneración prolongada y permanente de derechos constitucionales". Ecuador Corte Constitucional del Ecuador "Sentencia n.º 049-15-SIS-CC", en *Caso n.º 045-10-IS*, 26 de agosto de 2015.

<sup>503</sup> Es aquel cumplimiento que se produce cuando las medidas de reparación se cumplen pero se descontextualiza lo manifestado en la decisión, operando de una manera distinta a la dispuesta por el operador de justicia. Al respecto la Corte Constitucional ecuatoriana ha sostenido: "es importante subrayar que la verificación de las medidas de reparación, a través de la acción de incumplimiento de sentencias constituye un elemento central de la consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia [...] la efectiva ejecución por parte de las instancias obligadas al cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, debe estar investida de los principios de máxima eficacia y transparencia dirigidos hacia la efectiva realización de los mandatos constitucionales y la realización de los derechos". Ecuador Corte Constitucional del Ecuador "Sentencia n.º 001-16-SIS-CC", en *Caso n.º 058-11-IS*, 6 de enero de 2016.

constitucional ecuatoriana, constituye un grave problema asociado a distintos factores, que terminan permeando la eficacia de los procesos constitucionales, puesto que una decisión favorable en muchos de los casos no garantiza que los derechos del accionante sean reparados íntegramente, de manera rápida y oportuna, generándose dilaciones que acarrear nuevas afectaciones a los derechos de las personas y/o de la naturaleza, produciendo a su vez desconfianza en el sistema constitucional vigente.

### 2.1. La sentencia constitucional y sus características

La sentencia constitucional constituye el acto procesal por medio del cual se resuelve una contienda en la esfera constitucional, la cual resulta del proceso de deliberación por parte del juez o jueces constitucionales, quienes resuelven un conflicto en donde se hallan inmersas vulneraciones a derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos y/o garantizan la armonía de instrumentos normativos con el contenido de la Carta Fundamental, propendiendo hacia un respeto de las normas contenidas en la Constitución así como en el bloque de constitucionalidad<sup>504</sup> y convencionalidad.<sup>505</sup>

---

<sup>504</sup> Rodrigo Uprimny, nos proporciona una interesante reflexión acerca del bloque de constitucionalidad, por medio del cual la Constitución de un Estado puede ser algo más que el texto positivizado de su articulado, en aquel sentido señala: “La noción de Bloque de Constitucionalidad puede ser formulada recurriendo a la siguiente imagen paradójica: El Bloque de Constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales, o al menos supralegales, pero que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa esto? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una Constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la Constitución escrita. Por ejemplo, en Estados Unidos es claro que las mujeres gozan del derecho constitucional a abortar, tal como lo señaló la Corte Suprema de ese país en la sentencia *Roe vs. Wade* de 1973. Igualmente en Francia es indiscutible que los derechos de sindicalización y de huelga tienen rango constitucional, tal y como lo determinó el Consejo Constitucional de ese país en varias decisiones. Sin embargo, si alguien leyera la totalidad de las constituciones de Estados Unidos o de Francia de 1958, en ninguna parte de esos textos encontraría una mención expresa a esos derechos, que tienen, empero, rango constitucional”. Rodrigo Uprimny, *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal* (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura y Universidad Nacional de Colombia, 2008), 31.

<sup>505</sup> La doctrina del bloque de convencionalidad implica la observancia y respeto por parte de los Estados y sus autoridades internas del contenido de las convenciones internacionales relacionadas con derechos humanos y de la naturaleza; en aquel sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, dentro del control de convencionalidad destaca los siguientes elementos: “a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c)

Cabe destacar que la sentencia constitucional, no se convierte en el único medio para la solución de una controversia en la esfera constitucional, pues existen autos resolutorios que pueden terminar dicho proceso<sup>506</sup> con antelación. Adicionalmente, debido a la jurisdicción abierta de los procesos constitucionales, estos procesos no terminan con la sola expedición de la sentencia, sino que solo podrán concluirse una vez que se hayan cumplido todas las medidas de reparación integral de los derechos de las víctimas de dichas afectaciones.<sup>507</sup>

---

Pare efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública”. Tomado de Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Control de Convencionalidad: Cuadernillo de trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7* (San José: Corte IDH – DANINA, 2012), 6.

<sup>506</sup> El artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador establece las formas de terminación de un proceso constitucional: “Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia. 1. Desistimiento.- La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado. 2. Allanamiento.- En cualquier momento del procedimiento, hasta antes de la expedición de la sentencia, la persona o institución accionada podrá allanarse. El allanamiento podrá ser total o parcial. En ambos casos, la jueza o juez declarará la violación del derecho y la forma de reparar la violación. En caso de allanamiento parcial, el procedimiento continuará en lo que no hubiere acuerdo. El acuerdo reparatorio, que será aprobado mediante auto definitivo, procederá en los casos en que exista allanamiento por parte de la persona o institución accionada; éstas y la persona afectada podrán llegar a un acuerdo sobre las formas y modos de reparación. No se podrá apelar el auto definitivo que aprueba el allanamiento y acuerdo reparatorio. En ningún caso la jueza o juez aceptará el desistimiento, allanamiento o acuerdo reparatorio que implique afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos. 3. Sentencia.- Cuando la jueza o juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes”.

<sup>507</sup> La Asamblea General Organización de Naciones Unidas en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder señaló: “Acceso a la justicia y trato justo. 4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando

En el ámbito jurisdiccional ecuatoriano, adicionalmente las sentencias constitucionales pueden provenir tanto de juzgadores de instancia dentro de procesos de garantías jurisdiccionales, como de un órgano especializado como la Corte Constitucional, quien conoce tanto garantías jurisdiccionales como acciones de control abstracto de constitucionalidad.

Respecto a estas últimas sentencias, Ángel Garrorena Morales, destaca que la sentencia constitucional es “ante todo- acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso [...] Pero además es también, y en un grado eminente, actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del Derecho”,<sup>508</sup> destacando que la sentencia constitucional emitida por parte de cortes o tribunales constitucionales se caracteriza por cuatro principios que son: congruencia, motivación, decisión colegial, y eficacia.<sup>509</sup>

Como se puede observar este autor realiza una aproximación procedimental de la sentencia constitucional en base a elementos comunes de todas las decisiones judiciales;<sup>510</sup> en la especie mediante el principio de congruencia, se propende a que la decisión guarde armonía con lo solicitado por el o los accionantes; la motivación a la fundamentación que los operadores de justicia deben emprender para la solución del o los problemas jurídicos que devengan del caso puesto a su conocimiento, esta motivación en la sentencia constitucional se encuentra configurada con tres elementos *obiter dictum*,<sup>511</sup> *ratio decidencis*<sup>512</sup> y *decisium*,<sup>513</sup> en cuanto a la decisión colegial, en

---

demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos officiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”. Asamblea General Organización de Naciones Unidas, Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985.

<sup>508</sup> Ángel Garrorena, “La sentencia constitucional”, *Revista de Derecho Político No. 11* (Murcia: Universidad de Murcia, 1981), 8.

<sup>509</sup> *Ibíd.*, 9

<sup>510</sup> Se debe destacar que el único elemento que difiere dentro de los principios enunciados por Garrorena, en la realidad ecuatoriana es el –cuerpo colegiado- toda vez que en nuestra realidad jurídica las sentencias constitucionales pueden también provenir de juzgadores de instancia dentro de ciertas garantías (habeas corpus, habeas data, medidas cautelares, acceso a la información pública).

<sup>511</sup> El *obiter dicta*, es lo que se dice fuera de contexto, pero con una fuerte vinculación a consecuencias previsibles o que se quieren expresar de paso en la providencia; esto es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las “consideraciones generales”, las descripciones del argumento jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa que se decide. El *obiter dicta*, no tiene fuerza vinculante y como se expresó, constituye criterio auxiliar de interpretación”. Colombia, Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-241/10.

el caso ecuatoriano debemos discrepar del autor en comento, toda vez que las sentencias constitucionales en el Ecuador, no solo provienen de un órgano colegiado como la Corte Constitucional ecuatoriana, sino que también pueden provenir de jueces de instancia que emiten decisiones dentro de garantías jurisdiccionales de su competencia; y finalmente la eficacia, entendida como una característica trascendental dentro de las sentencias constitucionales, pues las mismas deben propender siempre a la protección integral de los derechos, lo cual implica que sean efectivas caso contrario no tiene asidero una sentencia que en la práctica fuere inejecutable o defectuosa.

Otra de las características de la sentencia constitucional es su efecto de irradiación, así, para autores como Domingo García Belaunde, la sentencia constitucional a diferencia de la sentencia emitida dentro de procesos de jurisdicción legal ordinaria, tiene un efecto de irradiación hacia todo el conglomerado social, pues en ella se plasman los valores que afectan directamente a todos los miembros de la sociedad, determinando que la importancia de la sentencia constitucional radica en lo principal porque protegen dos aspectos: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.

Al respecto Domingo García Belaunde, señala:

... las sentencias constitucionales son un tipo procesal. Esto es, son tan sentencias como las otras y tienen o deben tener la misma estructura. Sin embargo, la temática de estas sentencias tiene algo especial, pues no se dirige a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelares valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada. Aún más, se trata de poner en cumplimiento

---

<sup>512</sup> En cambio, la *ratio decidendi* son argumentos de la motivación; hacen al fundamento central que elude la pura discreción o la arbitrariedad de quien resuelve. No son justificativos, sino razones de fondo que obligan a expresarlas para darle sentido justo a la sentencia constitucional. *La ratio decidendi*, corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico. Es decir, es la “formulación, del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial. ‘La ratio decidendi está conformada, se decía antes en las sentencias de la Corte, por “los conceptos consignados en esta parte [motiva de una sentencia], que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive”, sin los cuales “la determinación final [del fallo] no sería comprensible o carecería de fundamento”’. (Colombia, Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-241/10, citada ut supra)

<sup>513</sup> La *decisium* es la parte de la sentencia constitucional que contiene la decisión del caso puesto a conocimiento de un operador de justicia. Para Abel Augusto Zamorano, “La parte resolutive; es la que contiene la decisión o fallo consignando los mandatos o disposiciones que se emita con relación a la problemática planteada...”. Abel Augusto Zamorano, “La sentencia constitucional”, en *Derecho procesal Constitucional*, tomo IV, Eduardo Andrés Velandia, editor (Bogotá: VC Editores – Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2013), 37.

el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante.

Pues si una Constitución, base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple, constituye un demérito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales, tienen importancia precisamente porque cautelán, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.<sup>514</sup>

Además, de acuerdo al autor antes descrito una de las características de las sentencias constitucionales se encuentra determinada por el objeto que persiguen, a su criterio la protección de los derechos fundamentales y la jerarquía normativa, contrastando aquello con la realidad ecuatoriana podríamos indicar que en las sentencias emitidas en procesos de control abstracto de constitucionalidad el objeto de protección es la jerarquía normativa, mientras que en las sentencias dictadas dentro de procesos de garantías jurisdiccionales lo que se propende es la protección de los derechos constitucionales.

Otro de los elementos característicos de las sentencias constitucionales se encuentra determinado por la reparación integral, en donde se debe especificar las obligaciones positivas o negativas del sujeto obligado a cumplirla, así como las circunstancias en las que deban cumplirse.

Así, la Constitución de la República dentro de los principios que rigen a las garantías jurisdiccionales destaca:

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.<sup>515</sup>

La sentencia constitucional goza de ciertas características que la diferencian de sus pares dentro de un ámbito procesal, siendo una de aquellas el objeto que persigue, conforme se ha establecido en líneas previas el objeto de toda sentencia constitucional

---

<sup>514</sup> García Belaunde, Domingo, *Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales*, Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional (San José de Costa Rica: 8 y 9 de julio de 2004), CD-ROM

<sup>515</sup> Artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

es la determinación de la vulneración o no de derechos constitucionales, en aquel sentido el resultado final de un proceso constitucional en donde se analiza los derechos constitucionales es una sentencia en donde se declare su afectación o no. De igual forma, en los procesos de control abstracto se analizará la conformidad de las normas impugnadas con el texto de la Constitución.

Aparejado a esta declaración de vulneración de derechos se encuentra la reparación integral, la misma que deberá ser expresada dentro de la sentencia constitucional, cabe destacar que conforme lo determina la Constitución de la República, esta reparación puede ser material o inmaterial, en donde es una obligación para el juzgador que emite una decisión especificar e individualizar las obligaciones positivas y/o negativas que debe realizar el o los destinatarios de la sentencia, y las circunstancias en las que deben cumplirse.

En aquel sentido, la sentencia constitucional implica una primera obligación que está dirigida hacia el juez que la expide, pues aquel debe ser lo más claro posible a la hora de determinar las obligaciones destinadas hacia los sujetos obligados, pues en muchas ocasiones esta carencia de determinación puede generar una dilación innecesaria en la ejecución de la misma.

Es obligación del operador de justicia la especificación y concretización de la forma en que debe cumplirse la sentencia constitucional; aquello permite que al momento de su cumplimiento los sujetos obligados no aleguen oscuridad en la decisión llevando a interpretaciones arbitrarias respecto al cumplimiento parcial, aparente o defectuoso de las medidas de reparación dispuestas.

De igual forma se debe destacar que las obligaciones no solo pueden verse expresadas en la parte resolutive de la sentencia, sino que a través de una visión integral de la misma pueden también verse expresadas en la motivación que generó el operador de justicia para arribar a su conclusión final.<sup>516</sup> En ese orden de ideas, los sujetos

---

<sup>516</sup> La Corte Constitucional ecuatoriana en reiterada jurisprudencia emitida en acciones de incumplimiento ha ratificado este criterio. Así, en la sentencia No. 009-17-SIS-CC, dentro del caso No. 0048-15-IS en relación al cumplimiento integral de una sentencia constitucional señaló: “El nuevo Tribunal de Apelación, debía resolver sobre la base de lo expuesto en la sentencia constitucional referida, en un escenario de integralidad, esto es, observando el razonamiento expuesto por los juzgadores en el contexto global de la sentencia en relación con la parte dispositiva de la misma, y no únicamente la *decisium* o las medidas de reparación de forma aislada; puesto que la *ratio decidendi* de la resolución, consta a lo largo de la argumentación expuesta por los juzgadores al motivar su resolución; tanto más que,

obligados no pueden escudarse en un incumplimiento por oscuridad de la sentencia, pues el proceso de ejecución de aquella en ocasiones puede verse expresado en la motivación de la decisión jurisdiccional.<sup>517</sup>

## 2.2. Tipos de sentencias constitucionales

La tipología de sentencias constitucionales denota un ejercicio muy complejo pues, existen clasificaciones atendiendo a distintos factores como su objeto, los efectos que generan, o la naturaleza de la acción que regulan, en aquel sentido de manera didáctica a continuación se realizará una clasificación general de los diversos tipos de sentencias constitucionales de acuerdo a la realidad jurídica ecuatoriana.

En cuanto al órgano emisor, las sentencias constitucionales pueden provenir de jueces de instancia que conocen de garantías jurisdiccionales (habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública, o medidas cautelares); o a su vez de decisiones provenientes de la Corte Constitucional del Ecuador, como órgano especializado, quien a su vez puede emitir decisiones dentro de garantías jurisdiccionales (acción extraordinaria de protección, acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena, acción por incumplimiento o acción de incumplimiento), como también dentro del control concreto de constitucionalidad mediante la consulta de norma o dentro del control abstracto de constitucionalidad. Cabe destacar que atendiendo al órgano emisor también existen sentencias que fueron dictadas por el ex Tribunal Constitucional ecuatoriano,<sup>518</sup> las cuales siguen sin ejecutarse hasta la

---

las disposiciones obligatorias a ser cumplidas o la fuerza vinculante de la decisión constitucional, no está dada exclusivamente por las medidas de reparación ordenadas, sino también, por los criterios jurídicos que constituyen el fundamento de dichas medidas”. Aquel criterio además se sustenta en las sentencias No. 024-16-SIS-CC, caso N.º 0005-15-IS y 052-16-SIS-CC, caso N.º 0010-16-IS.

<sup>517</sup> A nivel del derecho comparado la Corte Constitucional colombiana, ha destacado la observancia de los argumentos centrales o *rattio decidendis* dentro de la obligatoriedad en el cumplimiento de sentencias constitucionales. Así, se señala: “los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”. Véase Corte Constitucional colombiana, sentencia C-131/99, citada por López Medina, *El derecho de los jueces*, 218.

<sup>518</sup> La Corte Constitucional para el periodo de transición, en su sentencia No. 0005-09-SIS-CC, dentro del caso No. 0011-09-IS, destacó: “En esta línea se debe entender que el anterior Tribunal Constitucional emitía resoluciones jurisdiccionales de carácter obligatorio, como lo son ahora las sentencias”. Respecto a esta temática Dayana Ávila destaca: “cabe señalar que como resultado del aporte

actualidad.<sup>519</sup>

Atendiendo a la naturaleza de la decisión podemos encontrarnos frente a sentencias o dictámenes constitucionales; las sentencias pueden ser dictadas dentro de procesos de garantías jurisdiccionales y dentro de procesos de control de constitucionalidad; en cambio los dictámenes son emitidos exclusivamente dentro de procesos de control abstracto de constitucionalidad como en estados de excepción, instrumentos internacionales previo a su ratificación por el parlamento, y en cuanto al proceso de enmienda o reforma de la Constitución de la República.

De acuerdo a la naturaleza de la acción planteada nos encontramos con sentencias dictadas en garantías jurisdiccionales y sentencias dictadas en procesos de control de constitucionalidad. Las sentencias dictadas en garantías jurisdiccionales suelen consagrar medidas de reparación más específicas, puesto que sus destinatarios son las partes procesales que intervinieron en el litigio constitucional, mientras que las sentencias dictadas en procesos de control constitucional suelen ser más abstractas y generales,<sup>520</sup> lo cual no implica que no existan sujetos obligados a su cumplimiento, más aun considerando que existe una diversificación en cuanto a los entes productores de normas infraconstitucionales en el país.

En cuanto a los efectos que producen tenemos sentencias constitucionales con

---

jurisprudencial de la Corte Constitucional por el periodo de transición, se pudo identificar que existen otro tipo de decisiones que también pueden ser reclamadas mediante esta vía –acción de incumplimiento– debido a que en ella se decidían aspectos relacionados con la vulneración de derechos constitucionales y no se podía dejar en indefensión a las personas que obtuvieron una resolución favorable que no se ha cumplido; estas corresponden a las resoluciones emitidas por el antiguo Tribunal Constitucional”. Dayana Ávila, *Acción de incumplimiento* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 42.

<sup>519</sup> Incluso existen decisiones emitidas por el ex Tribunal de Garantías Jurisdiccionales que han sido demandadas vía acción de incumplimiento.

<sup>520</sup> La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dentro de su artículo 75 establece las acciones que serán objeto de control abstracto de constitucionalidad.

Art. 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para: 1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: a) Enmiendas y reformas constitucionales. b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales. c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley. d) Actos normativos y administrativos con carácter general. 2. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes. 3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos: a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales. b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional. c) Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción. d) Tratados internacionales. e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato. f) Estatutos de autonomía y sus reformas. 4. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales.

efectos *inter pares*, *inter partes*, *inter comunis*, o *erga omnes*;<sup>521</sup> estos efectos dependerán de igual forma del tipo de acción que se presente ya sea ante los jueces de instancia o ante la Corte Constitucional del Ecuador.

Finalmente, en cuanto a la modulación de los efectos de las sentencias constitucionales podemos encontrar sentencias interpretativas, integradoras, manipulativas, aditivas, reductivas, de constitucionalidad condicionada etc.<sup>522</sup> Estas variables en cuanto a los tipos de sentencias son un elemento a tomar en cuenta a la hora de la ejecución de las mismas, pues las medidas de reparación dispuestas en una decisión constitucional en muchas ocasiones depende del tipo de sentencia que se emita.

### **2.2.1. La labor del juez frente al cumplimiento de sentencias constitucionales**

Dentro del modelo constitucional vigente en el Ecuador, los operadores de justicia adquieren un rol protagónico a la hora de tutelar los derechos constitucionales y garantizar la supremacía material de la Constitución, en aquel sentido, la dimensión de ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos constitucionales ameritan una labor proactiva del juez constitucional, quien deberá emplear todos los medios necesarios para garantizar el cumplimiento de esas decisiones.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así lo prevé en su artículo 21:

---

<sup>521</sup> Ver nota al pie *ut supra*

<sup>522</sup> En cuanto a la modulación de sentencias constitucionales Rodrigo Escobar Gil, destaca: “Tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como en la doctrina, frecuentemente se emplea el vocablo ‘modular’ con la finalidad de designar una actividad de adecuación realizada por el máximo juez de la constitucionalidad cuando se ve precisado a ofrecer respuestas a situaciones excepcionales, cuya resolución de conformidad con los cánones tradicionales y de uso más habitual daría lugar a resultados contraproducentes [...] modular los efectos de las sentencias constitucionales es posible en sede de revisión de las decisiones referentes a la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales y de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, pero, de cualquier modo, la modulación típica se produce, primordialmente, en el campo del control de constitucionalidad de las leyes. En este que es su ámbito por excelencia, la modulación de las sentencias constitucionales comporta la adopción de decisiones distintas de las usuales exequibilidad simple o de pura inexecuibilidad y se ha apuntado que estas sentencias moduladas ocupan un espacio situado entre los dos modos extremos de decisión, razón por la cual, de manera genérica, se les ha denominado sentencias o decisiones intermedias”. Rodrigo Escobar Gil, “La modulación de las sentencias de control constitucional”, en *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional* (Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007), 236-7.

Art. 21.- Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas.

La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio.

El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio.

Como se puede observar, la ley otorga a los jueces la facultad de emplear todos los medios para la ejecución integral de una sentencia constitucional, pudiendo en ocasiones incluso modificar las medidas de reparación con el objeto de garantizar integralmente los derechos de las víctimas, cabe destacar que la modificación de las medidas no implica un cambio en la decisión, ni volver a analizar el fondo del asunto controvertido<sup>523</sup> pues aquello generaría una dilación en el proceso de ejecución de la sentencia constitucional.

Ahora bien, la labor del juez constitucional en relación al cumplimiento de las sentencias constitucionales las podemos identificar en dos momentos: un primer momento cuando se emite la decisión constitucional, y un segundo momento cuando ejecuta la sentencia.

En cuanto a la emisión de la sentencia constitucional, el juez o el órgano especializado dependiendo la acción planteada, debe especificar en la sentencia de forma clara y precisa las medidas dispuestas como reparación integral, así como las obligaciones positivas o negativas de los sujetos obligados con aquella decisión, precisando además la forma como han de ejecutarse dichas medidas; aquello permite

---

<sup>523</sup> En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional del Ecuador ha determinado que: “a partir de la activación de la acción de incumplimiento de resoluciones, sentencias o dictámenes constitucionales, no se podrá pretender que el juez constitucional analice nuevamente el fondo de un asunto ya dilucidado previamente; por el contrario, la acción por incumplimiento se circunscribe en la ejecución de aquella sentencia o resolución ya expedida por el juez competente”. Sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana No. 004-09-SIS-CC, 005-09-SIS-CC, 008-09-SIS-CC, 016-09-SIS-CC, 017-10-SIS-CC, 021-10-SIS-CC, 027-10-SIS-CC, 029-10-SIS-CC, 004-11-SIS-CC, 005-11-SIS-CC, 015-12-SIS-CC, 017-12-SIS-CC, 029-12-SIS-CC, 034-12-SIS-CC, entre otras.

que las partes procesales cuenten con certeza a la hora de obtener una decisión constitucional, evitando dilaciones innecesarias en el cumplimiento de las decisiones o a su vez cumplimientos defectuosos.

Daniel Uribe Terán respecto al cumplimiento de las medidas de reparación dispuesta en una sentencia constitucional, destaca:

De lo dicho se desprende el deber del juzgador de determinar con la mayor claridad posible las obligaciones de reparación del daño causado, observando que sean asequibles, reales y posibles dentro del contexto en el que se desarrollan las actividades estatales, procurando validar sus decisiones por medio de la identificación de los mecanismos y procedimientos que deberá llevar a cabo la autoridad obligada para el cumplimiento efectivo de la sentencia. Solo allí se podrá determinar de manera fehaciente el cumplimiento o incumplimiento de una decisión referente a la justicia constitucional [...] las características claves que debe cumplir una sentencia constitucional, son justamente las de contener una determinación clara, asequible, real y posible, de las obligaciones que deben ser cumplidas por las autoridades responsables de la vulneración de un derecho constitucional...<sup>524</sup>

De ahí que una sentencia clara en cuanto a las medidas de reparación dispuestas, las obligaciones del sujeto obligado y la forma en que deben cumplirse genera certeza a la hora de la ejecución integral de la misma. La claridad de la decisión impondrá entonces que no dé lugar a confusiones en relación a los sujetos obligados de su cumplimiento, identificándose claramente la autoridad, institución o particular encargado de cumplir las medidas dispuestas, así como los términos, condiciones y alcance de la decisión; adicionalmente el juez debe observar que exista una posibilidad real de dar cumplimiento a las medidas de reparación dispuestas en el proceso constitucional, caso contrario la sentencia se tornaría inejecutable, siendo necesario emprender luego en procesos de modificación de las medidas de reparación dispuestas; finalmente deberá observar la asequibilidad en el contexto nacional, observándose los efectos que su decisión puede generar en el ámbito social del país, más aun considerando que en muchas ocasiones mediante sentencias constitucionales se puede generar un gran impacto en el diseño de políticas públicas para un determinado conglomerado social.<sup>525</sup>

---

<sup>524</sup> Uribe Terán, “Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”, 268

<sup>525</sup> i. *Obligación clara y precisa, positiva o negativa*: en este sentido cabe observar que las decisiones adoptadas por un juez constitucional deben determinar la naturaleza de la obligación, es decir, disponer si se trata de una obligación que implique la realización de ciertas actividades para lograr la reparación deseada (positiva), o caso contrario omitir cierta actividad para procurar la reparación o cesación del daño causado (obligación negativa). Además dicha determinación debe ser clara, lo que implica que no puede dar lugar a equívocos o confusiones, como también precisa, en otras palabras

En cuanto a la ejecución de la sentencia, la labor del juez de igual forma implica un esfuerzo por adoptar todas las medidas conducentes a su efectivo cumplimiento, en donde el juez puede solicitar informes, y emprender incluso con la ayuda de la fuerza pública todas las acciones conducentes a que su decisión sea cumplida de manera integral.<sup>526</sup>

Esa tarea del juez se ve irradiada a lo largo de todo el proceso de seguimiento y ejecución de la sentencia constitucional, es decir, la obligación del juez no se extingue con la sola emisión de la sentencia, sino que continua durante la fase de ejecución de la decisión,<sup>527</sup> lo cual denota que el rol del juzgador se torna proactivo tendiente a garantizar que la sentencia se cumpla,<sup>528</sup> garantizándose de esta forma el derecho a la tutela judicial efectiva en la dimensión de ejecución de los fallos.

---

identificar plenamente la autoridad o institución encargada de dar cumplimiento a estas decisiones y la naturaleza de dichas obligaciones, al igual que los términos, condiciones y alcance de dicha decisión.

ii. *Posibilidad de dar cumplimiento*: conocemos de antemano, que dentro del derecho civil, al hablar de la Teoría General de las Obligaciones nos encontramos frente a características que deben contener los títulos ejecutivos para poder demandar su cumplimiento, algo similar ocurre respecto de las obligaciones emanadas de una sentencia proveniente de la justicia constitucional, pues debe contener, como mínimo, la determinación expresa de las obligaciones que deben cumplirse, es decir, certeza respecto de su contenido, términos, condiciones y alcance.

Para lograrlo resulta necesario optar por obligaciones basadas en la realidad del contexto en el que se enmarca el caso planteado ante el juez constitucional, en sentido tal que puedan ser cumplidas por la autoridad obligada a hacerlo. Así, por ejemplo, el juez no deberá únicamente disponer la reparación del daño de manera general, al contrario su decisión deberá contener coherencia interna entre la decisión adoptada, los considerandos y argumentos empleados en la motivación de la misma, para de esta manera obtener el mejor mecanismo de reparación que permita solventar los intereses de las víctimas y al mismo tiempo evite generar mayores conflictos en la sociedad, supeditando el cumplimiento de la sentencia a la violación de los derechos de otras personas.

iii. *Asequibilidad respecto del contexto nacional*: un elemento que debe ser tomando en cuenta por los jueces constitucionales, es la vinculación que guardan sus decisiones respecto del contexto social en el cual desarrollan sus actividades. Debemos recordar que en ocasiones los jueces generan bases para la creación de políticas públicas por medio de las sentencias que emanan del ejercicio de sus competencias, haciendo del análisis de la realidad nacional parte obligatoria de la argumentación externa realizada por el juez al momento de optar por una u otra obligación. Así, por ejemplo, el juzgador no podría optar por realizar el pago de una suma dineraria superior al presupuesto de la institución obligada a realizar dicho pago de manera inmediata, pues generaría un conflicto social de gran envergadura, pero sí podría crear un mecanismo de pago paulatino o a plazos, o inclusive la obtención de un rubro no dinerario que supla sus necesidades, como créditos fiscales o becas escolares de ser el caso”. Uribe Terán, “Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”, 268-9.

<sup>526</sup> El artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevé la posibilidad de que los jueces puedan solicitar el auxilio de la fuerza pública para garantizar el cumplimiento de sentencias constitucionales.

<sup>527</sup> El artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que “... las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional en materia constitucional que hayan dictado...”.

<sup>528</sup> Artículo 165 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Efecto de las decisiones de la justicia constitucional en las acciones de incumplimiento de sentencias.- En el trámite

Esta es una de las tareas en donde mayores dificultades se ha encontrado la institución del cumplimiento de sentencias, pues pese a que la norma constitucional y legal es clara, muchos operadores de justicia continúan estáticos frente al no cumplimiento de una sentencia constitucional, debiendo los afectados emprender en mecanismos subsidiarios para que estas sentencias sean respetadas y cumplidas, siendo uno de aquellos la acción de incumplimiento de sentencias, institución jurídica que la analizaremos en líneas posteriores.

### **2.2.2. La reparación integral en el cumplimiento de sentencias constitucionales**

Uno de los elementos centrales de una decisión constitucional radica en el establecimiento de medidas que tiendan hacia una reparación integral de los derechos de las víctimas; en aquel sentido, las reparaciones frente a la vulneración de derechos constituyen un imperativo dentro de una sentencia constitucional.<sup>529</sup>

La reparación integral se configura dentro del contexto constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, como una garantía a favor de las víctimas y sus familiares; así, el origen del derecho a la reparación para ciertos autores se encuentra en el derecho internacional humanitario,<sup>530</sup> y en la jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales,<sup>531</sup> manifestándose como una obligación de los

---

de la acción, la Corte Constitucional podrá ejercer todas las facultades que la Constitución, esta Ley y el Código Orgánico de la Función Judicial le atribuyen a los jueces para la ejecución de sus decisiones, con el objeto de hacer efectiva la sentencia incumplida y lograr la reparación integral de los daños causados a la o el solicitante”.

<sup>529</sup> Artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República de Ecuador: “Las garantías jurisdiccionales se registrarán, en general, por las siguientes disposiciones: 3 [...] La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse...”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 86.

<sup>530</sup> Johel Escudero, “Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador”, en *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana*, Jorge Benavides y Johel Escudero editores (Quito: CEDEC, 2013), p. 273.

<sup>531</sup> Entre los Tribunales internacionales se debe destacar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos emblemáticos como Velásquez Rodríguez Vs. Honduras de 1978; la Corte Permanente de Justicia Internacional en la sentencia de la Fabrica Chorzów en el año 1928; o la Corte Internacional de Justicia en fallos como “Reparaciones por los daños sufridos por el servicio de Naciones Unidas”. *Factory at Chorzów, Jurisdiction, judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21. Reparation for Injuries Suffered in the Service on the United Nations, Advisory Opinion,*

Estados el proteger los derechos humanos y evitar la impunidad en contra de las víctimas.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 004-13-SAN-CC ha establecido que la reparación integral constituye un verdadero derecho constitucional:

En este contexto, la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos.<sup>532</sup>

Según lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos la reparación integral consiste en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, destacándose que su naturaleza y monto dependerán del daño ocasionado tanto en el ámbito material como inmaterial.<sup>533</sup> Es decir, las mismas implican que en la medida de lo posible las cosas retornen al estado anterior al que se encontraban antes de la vulneración de un derecho.

En ese orden de ideas, la reparación integral se encuentra afianzada en el denominado principio *restitutio in integrum*, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el mismo que consiste en la plena restitución de los derechos vulnerados, procurando en la medida de lo posible restituir las cosas al estado anterior a la afectación de derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al desarrollar el referido principio en su jurisprudencia ha señalado:

La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que

---

I.C.J. Reports 1949, 184.

<sup>532</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 004-13-SAN-CC”, en *Caso n.º 0015-10-AN*, 13 de junio de 2013.

<sup>533</sup> Corte IDH, “Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*, 7 de febrero de 2006, párr. 175, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_144\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf)

compense por los daños ocasionados.<sup>534</sup>

Como se puede observar en muchas ocasiones el retornar las cosas al estado anterior de afectación a los derechos de las víctimas, resulta una tarea compleja, es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una serie de medidas tendientes a reparar a las víctimas y sus familiares, entre las que se destacan mecanismos de reparación tanto materiales como inmateriales.

Cabe destacar, que dentro del contexto constitucional ecuatoriano estos mecanismos han sido incorporados recogiendo la experiencia de la Corte Interamericana, una muestra de aquello se lo ve evidenciado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,<sup>535</sup> la cual prevé entre otras formas de reparación, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención

---

<sup>534</sup> Corte IDH, “Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, párr. 224, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

<sup>535</sup> Art. 18.- Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

de salud entre otras. Y en cuanto a la reparación por el daño material señala que la misma comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.<sup>536</sup>

Para Johel Escudero la reparación integral en el contexto ecuatoriano “hace referencia a un amplio rango de medidas que pueden adoptarse a una violación real o potencial que abarca tanto la sustancia de la ayuda, así como el procediendo a través de la cual se la puede obtener”,<sup>537</sup> es decir, la reparación no implica simplemente la emisión de una o varias medidas en beneficio de las víctimas y sus familiares, sino que adicionalmente aquello implica que se establezcan con claridad las formas y procedimientos en los que se han de ejecutar aquellas medidas.<sup>538</sup>

Muchas de estas medidas de reparación integral a los derechos de las víctimas y sus familiares han sido recogidas dentro del contexto jurídico ecuatoriano;<sup>539</sup> así esta reparación integral se encuentra taxativamente expresada en los principios que rigen a las garantías jurisdiccionales en el país, en donde el constituyente ecuatoriano previno que “La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”,<sup>540</sup> esta tarea genera en el operador jurídico el deber no solo de declarar la vulneración a un

---

<sup>536</sup> En cuanto a la reparación integral en el Ecuador, ver los trabajos de Carolina Silva Portero, “Las garantías de los derechos”, en *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Ramiro Ávila, editor (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 74-5.

<sup>537</sup> Johel Escudero, “Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador”, en *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana*, Jorge Benavides y Johel Escudero editores (Quito: CEDEC, 2013), 275.

<sup>538</sup> Para Dayana Ávila siguiendo lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los parámetros básicos que permiten que la decisión sea realizable son: la declaración de vulneración de derechos, disponer la reparación integral, especificar e individualizar obligaciones positivas y negativas, y determinar las circunstancias en que deben cumplirse. Ver Dayana Ávila, *Acción de incumplimiento* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 57.

<sup>539</sup> Instrumentos normativos como la Constitución de la República del Ecuador; la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; el Código Orgánico Integral Penal; y, el Código Orgánico General por Procesos han incorporado la reparación integral como una institución a ser observada por los operadores jurídicos al momento de emitir sus decisiones.

<sup>540</sup> Artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

derecho sino el establecer los mecanismos tendientes a repararlo, debiendo explicitar claramente la forma en que deben cumplirse las medidas de reparación dispuestas.

Claudia Storini y Marco Navas Alvear en su obra titulada “La acción de protección en Ecuador realidad jurídica y social”, señalan que las medidas de reparación integral, constituyen por tanto, una actuación judicial fundamental que ofrece un sentido más amplio a la protección de derechos fundamentales.<sup>541</sup> En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación, generándose un vínculo permanente entre las garantías jurisdiccionales y la reparación integral.

En aquel sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 146-14-SEP-CC, dentro del caso No. 1773-11-EP, ha realizado una clasificación de las medidas de reparación que se pueden disponer en una sentencia constitucional:

Entre las medidas de reparación integral que el artículo 18 de la Ley *ibídem* señala, se encuentran: a) la restitución del derecho; b) la compensación económica o patrimonial; e) la rehabilitación; d) la satisfacción; e) las garantías de que el hecho no se repita; f) la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar; g) las medidas de reconocimiento; h) las disculpas públicas...

En cuanto a la restitución del derecho se ha destacado que aquella comporta la realización plena del principio *restitutio in integrum* detallado *ut supra*, por medio del cual se pretende que las cosas vuelvan al momento anterior a la vulneración del derecho.<sup>542</sup>

---

<sup>541</sup> Claudia Storini y Marco Navas, *La acción de protección en Ecuador, realidad jurídica y social* (Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, 2013), 155.

<sup>542</sup> Siguiendo a Theo Van Boven, la restauración dirigida al restablecimiento del derecho vulnerado, faculta a la víctima el poder ejercer el derecho que le ha sido negado o continuar ejerciéndolo, o en otras palabras volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho –*restitutio in integrum*-. Ver Theo Van Boven, “Redress implementing victims rights, a handbook on the Basic principles and guidelines on the Rights to a remedy and reparation”. Internet. <http://www.redress.org/downloads/publications/Reparation%20Principles.pdf>. Fecha de consulta: 20 de Julio de 2015.

En cuanto a otras medidas de reparación como la rehabilitación,<sup>543</sup> aquella consiste en la asistencia a la víctima tanto en su recuperación física como psicológica hasta lograr su completa recuperación; y la satisfacción,<sup>544</sup> cuando el daño no puede ser restituido es obligación estatal reconocer el derecho vulnerado,<sup>545</sup> investigando a los transgresores<sup>546</sup> y procurando que el hecho no vuelva a suceder.<sup>547</sup>

En cuanto a las medidas de reparación inmaterial se destacan las disculpas públicas, por medio de la cual se propende a que el sujeto vulnerador de los derechos de la víctima explicita sus disculpas frente a la afectación de derechos, expresándose como una medida simbólica que garantiza que alcanza una connotación social.<sup>548</sup> Adicionalmente, se han establecido varias medidas de reparación acordes a las características del caso concreto puesto en conocimiento del juzgador como medidas de reconocimiento; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que con el fin de alcanzar el principio de *restitutio in integrum* en cuanto a estas medidas se han creado varias formas de reparación.

María Carmelina Londoño Lázaro, en relación al cumplimiento de medidas de

---

<sup>543</sup> Para la Corte Constitucional ecuatoriana, la rehabilitación comprende aquella medida reparatoria que toma en consideración las aflicciones tanto físicas como psicológicas de las víctimas de una vulneración de derechos constitucionales. Esta medida debe establecerse de forma proporcional con las circunstancias de cada caso. Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 146-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 1773-11-EP*, 1 de octubre de 2014.

<sup>544</sup> Las medidas de satisfacción y no repetición apunta hacia el “reconocimiento de la dignidad de las víctimas, el consuelo de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones...”. Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párr. 268, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf).

<sup>545</sup> Van Boven, op., cit

<sup>546</sup> Mediante el establecimiento de esta medida de reparación se genera una obligación por parte de la entidad responsable de la violación constitucional efectuada, para establecer qué servidores públicos provocaron la vulneración, ya sea por acción u omisión, con el objetivo de determinar las respectivas sanciones a que hubiere lugar. Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 146-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 1773-11-EP*, 1 de octubre de 2014.

<sup>547</sup> La garantía de que el hecho no se repita tiene como fin que ante la vulneración de derechos constitucionales por un determinado acto u omisión, se asegure que estos hechos no vuelvan a generarse. Esta medida reparatoria, a criterio de esta Corte, es simbólica, en el sentido de que se exterioriza el compromiso del Estado de ser garante de los derechos constitucionales, y por ende promover su efectiva protección conforme lo manda la Constitución de la República. Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 146-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 1773-11-EP*, 1 de octubre de 2014.

<sup>548</sup> Esta medida de reparación integral tiene una naturaleza simbólica, por cuanto, mediante su aplicación, el Estado reconoce el error cometido en determinado caso y por ende su reconocimiento público de responsabilidad ante ello, con lo cual, no solo que se genera un compromiso ulterior de este ante la ciudadanía, sino además que da lugar a un mensaje educativo dirigido a toda la sociedad. Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 146-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 1773-11-EP*, 1 de octubre de 2014.

reparación integral, destaca:

como pueden ser la construcción de monumentos o centros educativos in memoriam, poner el nombre de la víctima en calles y plazas, e incluso cubrir gastos de salud, conceder becas y otorgar materiales educativos. La jurisprudencia constante de la Corte ha reiterado la necesidad de una reparación integral cuando quiera que se trate de violaciones de derechos humanos, pues está claro para el tribunal que ante escenario latinoamericano devastador, las compensaciones económicas no serán nunca el único alivio para una víctima.<sup>549</sup>

Finalmente, debemos destacar que una de las medidas que más complejidad ha merecido en la realidad ecuatoriana son las medidas de compensación en el ámbito económico. Respecto a estas medidas la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 146-14-SEP-CC, ha señalado:

Este tipo de reparación se relaciona con la compensación económica que se otorgue a la víctima o a sus familiares, por las afectaciones de tipo económicas que los hechos del caso concreto ocasionaron. Efectivamente, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina: La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivos de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.<sup>550</sup>

Theo Van Boven, señala que la compensación significa un reconocimiento material sobre el daño provocado, para lo cual se considerará la gravedad de la violación y las circunstancias peculiares de cada caso,<sup>551</sup> en aquel sentido, esta medida implica una compensación en el ámbito económico.<sup>552</sup>

---

<sup>549</sup> María Carmelina Londoño Lázaro, *El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: dilemas y retos* (Lima: Comisión Andina de Juristas, 2006), 124.

<sup>550</sup> Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 146-14-SEP-CC”, en Caso n.º 1773-11-EP, 1 de octubre de 2014.

<sup>551</sup> Theo van Boven, “Redress implementing victims rights, a handbook on the Basic principles and guidelines on the Rights to a remedy and reparation”. Internet. <http://www.redress.org/downloads/publications/Reparation%20Principles.pdf>. Fecha de consulta: 20 de Julio de 2015.

<sup>552</sup> La Corte IDH en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú respecto a esta medida destacó: “Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible *la restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza inter alia, según la jurisprudencia internacional, mediante la justa indemnización o compensación pecuniaria”.

Así, la indemnización económica o pecuniaria<sup>553</sup> es una de las formas más recurrentes de reparación material, en aquel sentido, esta medida busca compensar mas no sancionar frente a la vulneración de derechos.<sup>554</sup> Cabe destacar que en contexto ecuatoriano el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a su vez consagra el procedimiento para llevar a efecto la reparación pecuniaria dentro de procesos constitucionales, señalando que cuando el sujeto obligado sea el Estado se llevará adelante un procedimiento contencioso administrativo, y cuando el obligado sea un particular se lo hará mediante un proceso sumario, el mencionado artículo dispone:

Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado...

Sin embargo, la aplicación de la referida norma se ha constituido en uno de los principales obstáculos para lograr una adecuada reparación económica de los derechos de las personas afectadas con la vulneración de sus derechos, pues si bien la norma descrita establece el proceso por el cual se deben tramitar las reparaciones económicas, no determinó el procedimiento a emplearse por parte de jueces y partes procesales, lo cual motivó que muchas judicaturas vulneren nuevamente derechos al exigir requisitos inherentes a una nueva contienda judicial autónoma.

En aquel sentido la Corte Constitucional del Ecuador, ha debido implementar en sus sentencias reglas jurisprudenciales con efectos generales tendentes a viabilizar la

---

Corte IDH, “Sentencia de 8 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, 8 de julio de 2004, pág. 189, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_110\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf). Corte IDH, “Sentencia de 5 de junio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, 5 de junio de 2004, pág. 222, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_109\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf).

<sup>553</sup> En cuanto a la indemnización pecuniaria por afectar el proyecto de vida la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le periten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”. Corte IDH, “Sentencia de 21 de julio de 1989 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, 21 de julio de 1989, pág. 36, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf).

<sup>554</sup> Corte IDH, “Sentencia de 20 de enero de 1989 (Fondo, Reparaciones y Costas”, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, 20 de enero de 1989, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_05\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf).

ejecución de la reparación material en la esfera económica; así en la sentencia No. 004-13-SAN-CC, dentro del caso No. 0015-10-AN, por primera vez se establece cual es el procedimiento que debe operar para llevar adelante esta reparación cuando el sujeto obligado sea el Estado ecuatoriano, determinando que se trata de un proceso de ejecución en donde no se discutirá nuevamente la declaración de un derecho.

La Corte Constitucional ecuatoriana en esta sentencia crea la siguiente regla jurisprudencial:

4. En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional emite la siguiente regla jurisprudencial:

El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos.<sup>555</sup>

No obstante, la aplicación de la mencionada regla continuaba siendo objeto de inobservancia por parte de los operadores de justicia, pues no se establecía con claridad el procedimiento posterior por medio del cual se debía llevar a efecto el trámite de cuantificación económica, frente a este escenario la Corte Constitucional ecuatoriana mediante sentencia No. 011-16-SIS-CC, caso No. 0024-10-IS, estableció el procedimiento a llevarse a cabo para que opere dicha reparación económica, el mismo que se encuentra contenido en catorce reglas, que en lo principal determinan que cuando el obligado sea el Estado el proceso de ejecución de reparación económica ordenada en sentencia de garantías jurisdiccionales estará a cargo de la jurisdicción contenciosa administrativa a través de un proceso de ejecución rápido.

Así, en el ámbito de la reparación económica cuando el sujeto obligado sea el Estado, la Corte Constitucional del Ecuador dispuso:

b. Cuando el Estado sea el encargado del pago, el proceso de ejecución de reparación económica ordenada en sentencia de garantías jurisdiccionales, estará a cargo de la jurisdicción contenciosa administrativa a través de un proceso de ejecución. En este proceso no tienen lugar las diligencias procesales propias de los juicios de

---

<sup>555</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 004-13-SAN-CC”, en *Caso n.º 0015-10-AN*, 13 de junio de 2013.

conocimiento, tales como, presentación de demanda, concesión de términos para la presentación de excepciones por parte del demandado, apertura de prueba, aceptación de alegatos, designaciones de varios peritos por impugnaciones reiteradas a los informes periciales, entre otros.<sup>556</sup>

Para llevar adelante esa cuantificación se establece que el juez de primera instancia, o la Corte Constitucional dependiendo el órgano que emitió la decisión en el término máximo de 10 días, a partir de la notificación de la sentencia constitucional ejecutoriada, deberá remitir el expediente respectivo y la sentencia constitucional en que se ordenó dicha medida a la judicatura contenciosa administrativa competente.<sup>557</sup>

Luego el juez contencioso administrativo deberá avocar conocimiento de la causa en el término de cinco días, el cual se pondrá en conocimiento de las partes, debiendo en la misma providencia en que se avoque conocimiento, nombrar perito para que realice el cálculo de la reparación económica; disponer la fecha de su posesión; el término para la presentación del informe pericial; la fijación de los honorarios profesionales que deberán ser cancelados por el sujeto obligado, salvo acuerdo en contrario; y, se establecerá un término para que las partes procesales presenten la documentación pertinente que servirá de base para el informe pericial.<sup>558</sup>

---

<sup>556</sup> Ecuador Corte Constitucional ecuatoriana “Sentencia n.º 011-16-SIS-CC”, en *Caso n.º 0024-10-IS*, 22 de marzo de 2016.

<sup>557</sup> b.1 El proceso de ejecución de reparación económica inicia a partir de la disposición constitucional constante en la sentencia constitucional ejecutoriada, para lo cual el juez de primera instancia, según sea el caso, en el término máximo de 10 días, a partir de la notificación de la sentencia constitucional ejecutoriada, deberá remitir el expediente respectivo y la sentencia constitucional en que se ordenó dicha medida a la judicatura contenciosa administrativa competente. En el caso que el juez de instancia incumpliere su obligación, la solicitud de inicio del proceso puede realizarla la persona beneficiaria de la reparación económica y/o el sujeto obligado, sin perjuicio del incumplimiento de sentencia en el que incurra el juez de instancia. Ecuador Corte Constitucional ecuatoriana “Sentencia n.º 011-16-SIS-CC”, en *Caso n.º 0024-10-IS*, 22 de marzo de 2016.

<sup>558</sup> b.2 Una vez dispuesto el inicio del proceso de ejecución de reparación económica, la autoridad contencioso administrativa competente debe en el término de 5 días, avocar conocimiento de la causa, mediante auto en atención a lo dispuesto en el artículo 19 de la LOGJCC y la regla jurisprudencial contenida en la sentencia No. 004-13-SAN-CC, dentro de la causa No. 0015-10-AN.

b.3 Con el avoco conocimiento se notificará a las partes procesales, lo cual se realizará en las casillas judiciales o correos electrónicos señalados por las partes en el proceso de ejecución, o en los que consten en el proceso de garantías jurisdiccionales que derivó en la sentencia que contiene la medida de reparación económica.

b.4 En la misma providencia en que se avoque conocimiento, se deberá nombrar perito para que realice el cálculo de la reparación económica; disponer la fecha de su posesión; el término para la presentación del informe pericial; la fijación de los honorarios profesionales que deberán ser cancelados por el sujeto obligado, salvo acuerdo en contrario; y, se establecerá término para que las partes procesales presenten la documentación pertinente que servirá de base para el informe pericial, bajo apercibimiento que el informe se elaborará en atención a la información presentada por cualquiera de las partes.

b.5 En caso de no contar con copias o el original del expediente constitucional inicial, el tribunal

El perito será el encargado de elaborar un informe en base a la documentación presentada por las partes procesales o la que conste en el expediente constitucional,<sup>559</sup> del cual las partes procesales en el término de tres días podrán presentar observaciones, las cuales de ser pertinentes serán susceptibles de corrección, aclaración o ampliación por la judicatura competente, de lo contrario el Tribunal Contencioso Administrativo deberá resolver en base a las conclusiones del informe pericial, pudiendo excepcionalmente los juzgadores en caso de duda solicitar un nuevo peritaje.<sup>560</sup>

Una vez concluida esta fase de sustanciación los jueces contenciosos administrativos deberán emitir un auto resolutorio el mismo que debe ser motivado, en donde se establecerá el monto a ser cancelado como reparación económica, estableciendo además el término y condiciones para el pago, sin que pueda presentarse recurso alguno de esta decisión judicial.<sup>561</sup>

---

contencioso administrativo correspondiente, avocará conocimiento de la causa y solicitará de forma inmediata que el juez de instancia remita el expediente respectivo, luego de lo cual nombrará perito y procederá conforme fue señalado precedentemente.

<sup>559</sup> b.6 El perito elaborará el informe pericial sobre la base de la documentación presentada por las partes procesales y la que conste del expediente constitucional. En el caso en que solo una de las partes presente documentación, el perito utilizará únicamente la información que conste de la documentación presentada y la contenida en el expediente constitucional. Si ninguna de las partes remite documentación, el perito utilizará la información del expediente constitucional y aquella información que sea pública.

<sup>560</sup> b.7 Una vez recibido el informe pericial, el tribunal contencioso administrativo de forma inmediata correrá traslado con el mismo a las partes procesales, por un término máximo de tres días, con objeto que presenten las observaciones que consideren pertinentes. Dichas observaciones junto con el informe pericial serán analizadas por el órgano contencioso administrativo y de estimar que las mismas son justificadas en atención a criterios técnicos, se pedirá que el perito realice la corrección, aclaración o ampliación respectiva; de lo contrario la autoridad jurisdiccional deberá resolver sobre la base del informe pericial presentado. A partir de mayo de 2016, de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos, los informes periciales no serán susceptibles de la impugnación de error esencial.

b.8 Únicamente en caso de duda debidamente justificada de parte de la autoridad jurisdiccional, que no responderá a la petición de las partes procesales, se podrá ordenar un nuevo peritaje, cuyo informe será puesto a conocimiento de las partes procesales y servirá de sustento para la resolución del órgano jurisdiccional. En el proceso de determinación económica, como parte de la reparación integral, son admisibles el máximo de dos peritajes.

<sup>561</sup> b.9 Una vez concluida la fase de sustanciación, el tribunal contencioso administrativo correspondiente deberá emitir su resolución debidamente motivada, a través de un auto resolutorio, en que se determinará con claridad el monto que debe ser cancelado por el sujeto obligado como reparación económica a favor del beneficiario de la medida; además, deberá establecerse el término y condiciones para el pago respectivo.

b.10 Cuando la determinación del monto por las particulares circunstancias del caso concreto resulte compleja, como acaece cuando la reparación corresponde a una vulneración ocurrida cuando el Ecuador utilizaba como moneda de curso legal el “sucre”. La autoridad jurisdiccional competente al momento de determinar el monto de reparación económica debe considerar: 1) La retención ilegítima de recursos económicos en razón de lo cual se deberán considerar los intereses sobre la base del valor del dinero en el tiempo; 2) El cambio de moneda adoptado en el Ecuador en el año 2000 y 3) El costo de la

Dentro de las reglas jurisprudenciales en referencia la Corte Constitucional enfatiza que los jueces de ejecución deben emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para la ejecución de la medida de reparación, sin que pueda archivarse el proceso sino hasta que se haya verificado el cumplimiento de todas las medidas de reparación dispuestas en la sentencia constitucional, pues pueden existir otras medidas de reparación que deben aun ser objeto de cumplimiento. La Corte recalca que solamente en caso de haber agotado todos los medios y no se hubiere cumplido con la reparación integral, los jueces contencioso administrativos pondrán en conocimiento de dicho incumplimiento a la Corte Constitucional.<sup>562</sup>

Finalmente, se expresa que cuando sea un particular el sujeto obligado la reparación económica se la tramitará en un proceso sumario a cargo de la misma autoridad jurisdiccional que conoció en primera instancia la causa de garantías jurisdiccionales, siguiendo las reglas antes expuestas de reparación económica en lo que fueren aplicables.<sup>563</sup>

---

vida en los diferentes períodos, siendo necesaria la realización de un cálculo actuarial, que de ninguna manera se traduce en la simple liquidación con base a lo dispuesto en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

b.11 De la decisión que emita el tribunal contencioso administrativo, no podrá interponerse ningún recurso en tanto se trata de un proceso de única instancia. Sin embargo, en el caso en que las partes procesales consideren que el auto resolutorio es vulneratorio de sus derechos constitucionales, pondrán dicho particular en conocimiento de la Corte Constitucional ya sea a través de una acción extraordinaria de protección cuando el auto definitivo o sentencia que ordenó la medida de reparación económica provenga de un proceso constitucional en el que no participó la Corte Constitucional, o a través de un escrito presentado dentro del proceso correspondiente, dentro del término de 20 días, cuando la sentencia que ordenó la medida de reparación hubiere sido emitida por la Corte Constitucional.

<sup>562</sup> b.12 Una vez emitido el auto resolutorio dentro del proceso de ejecución de reparación económica, el tribunal contencioso administrativo correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la LOGJCC, deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute el mismo, pudiendo incluso disponer la intervención de la Policía Nacional.

b.13 Cuando el tribunal contencioso administrativo hubiere comprobado la ejecución integral de la reparación económica, no archivará el proceso; sino que previamente pondrá tal particular en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que emitió dicha medida dentro de la causa de garantías jurisdiccionales, esto es, del juez de instancia o de la Corte Constitucional para que sea esta autoridad quien proceda al archivo respectivo.

b.14 Únicamente en el caso en que el competente tribunal contencioso administrativo después de emplear todos los medios necesarios y pertinentes para la ejecución del auto resolutorio, no lograre que el sujeto obligado cumpla con lo dispuesto se deberá poner en conocimiento de la Corte Constitucional dicha circunstancia, evitando de esta manera la imposición directa de sanciones por incumplimiento.

<sup>563</sup> c. Cuando un particular sea el encargado del pago, el proceso de ejecución de reparación económica ordenada en garantías jurisdiccionales, estará a cargo de la misma autoridad jurisdiccional que conoció en primera instancia la causa de garantías jurisdiccionales a través de un proceso sumario, que en lo pertinente se aplicará lo dispuesto en las reglas jurisprudenciales aplicables para el trámite de ejecución de reparación económica ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dispuestas en esta sentencia, a excepción de las reglas jurisprudenciales contenidas en los literales b.1 y b.11.

Cabe destacar que las medidas dispuestas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no son las únicas que pueden adoptarse dentro de una sentencia constitucional, pues como bien lo ha destacado la Corte Constitucional ecuatoriana, los jueces deben ser creativos a la hora de establecer medidas de reparación integral acordes con el caso puesto a su conocimiento.

Adicionalmente, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 146-14-SEP-CC señaló:

[L]os jueces constitucionales se encuentran en la obligación de ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que dentro de cada caso puesto a su conocimiento deban ser establecidas, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, evitando vincular únicamente a la reparación integral con una reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta. Por esta razón, dicha determinación deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona. De esta forma, los operadores de justicia deben asumir un rol activo a la hora de resolver una garantía constitucional, buscando los medios más eficaces de reparación que cada caso requiera, sin que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sea aplicada de forma restrictiva para ello, puesto que si bien su objetivo es determinar las posibles formas de reparación integral, estas no se agotan en las dispuestas en los artículos 18 y 19, debido a que la amplia variedad de derechos constitucionales implica que su vulneración pueda efectuarse de diversas formas, y por ende generar variadas consecuencias que requieran de reparaciones adicionales a las determinadas en la Ley.<sup>564</sup>

Conforme lo expuesto, la reparación integral es un elemento indispensable dentro de una sentencia de garantías jurisdiccionales, en donde se deberán establecer por parte de los operadores jurídicos las medidas de reparación más eficaces y pertinentes para garantizar los derechos de las víctimas de vulneraciones a derechos constitucionales, lo cual implica un compromiso de los jueces de asumir un rol activo en la ejecución de una decisión constitucional, pudiendo emplear todos los medios necesarios para que la sentencia constitucional se cumpla.

---

<sup>564</sup> Véase, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 146-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 1773-11-EP*, 1 de octubre de 2014.

### **3. Mecanismos jurisprudenciales creados para el cumplimiento de sentencias constitucionales**

Conforme se ha destacado a lo largo de la presente investigación las resoluciones, sentencias y dictámenes emitidos dentro de procesos constitucionales deben ser cumplidos por parte de los sujetos obligados, pues solo de esta manera se configura una tutela material de los derechos de las personas y de la naturaleza. Ahora bien, el cumplimiento de las decisiones constitucionales se ha convertido en uno de los principales problemas a la hora de alcanzar la efectividad en cuanto a la tutela de los derechos, pues en muchas ocasiones incluso con una sentencia favorable las víctimas no ven sus derechos reparados integralmente.

En aquel sentido, si bien dentro del constitucionalismo ecuatoriano se han incorporado mecanismos para garantizar la protección de los derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, aquella acometida no concluye con la sola expedición de la decisión, pues será a partir de aquel momento que el juez quien emitió la decisión, los sujetos obligados y el accionante deben emprender en la aplicación de todos los mecanismos tendientes a lograr su eficaz cumplimiento con el objeto de reparar íntegramente los derechos vulnerados.

El cumplimiento de una decisión judicial por tanto se convierte en un verdadero derecho de las víctimas,<sup>565</sup> más aún cuando dentro de la tutela judicial efectiva la dimensión de cumplimiento de las decisiones se constituye en uno de sus principales componentes. Frente a aquello, la tutela judicial efectiva en el ámbito de su ejecución requiere de instrumentos que hagan efectivo el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro de procesos constitucionales, los cuales garantizan adicionalmente la seguridad jurídica<sup>566</sup> y la supremacía constitucional.<sup>567</sup>

---

<sup>565</sup> El derecho al cumplimiento de las sentencias y la reparación a las víctimas en el constitucionalismo ecuatoriano también se ha irradiado al ámbito penal; así el artículo 78 de la Constitución ecuatoriana determina: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

<sup>566</sup> La Constitución ecuatoriana en cuanto a la seguridad jurídica determina: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Adicionalmente, la Corte

El problema frente al cual se han enfrentado las víctimas de vulneraciones de sus derechos, se vio reflejado en el no cumplimiento de las sentencias favorables emitidas por los órganos de administración de justicia constitucional, fenómeno que se ha visto reflejado en todo tipo de decisiones constitucionales (sentencias de jueces de instancia y decisiones de la propia Corte Constitucional ecuatoriana),<sup>568</sup> pues pese a existir una clara disposición constitucional que prevé serias sanciones frente al incumplimiento de sentencias constitucionales, los obligados dentro de las mismas no las estaban cumpliendo.<sup>569</sup>

Frente a esta necesidad de cumplimiento, la intervención de la Corte Constitucional ecuatoriana era imperativa, pues, conforme se ha expuesto en la presente investigación la Constitución debe ser un instrumento vivo,<sup>570</sup> que debe adecuar

---

Constitucional del Ecuador, ha señalado: “el derecho a la seguridad jurídica -en el ámbito jurisdiccional- implica que todas las partes procesales dentro de un litigio, cuentan con la certeza que el proceso se sustanciará y resolverá conforme a las normas constitucionales y legales, que al encontrarse vigentes y formar parte del ordenamiento jurídico, resulten pertinentes para la causa en razón de los hechos denunciados y probados. Por tanto, las partes procesales en función del derecho a la seguridad jurídica y la predictibilidad de la ley procesal, cuentan con la certeza que las distintas etapas o fases que en su conjunto forman parte del trámite del proceso que se trate; obligatoriamente deben cumplirse hasta su finalización conforme a la normativa adjetiva que las regula”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 080-17-SEP-CC”, en Caso n.º 1621-16-EP, 22 de marzo de 2017.

<sup>567</sup> En relación a la supremacía constitucional la doctrina suele clasificarla en formal y material (Ver Mario De la Cueva, *Teoría de la Constitución* (México: Porrúa, 2008), 96. En cuanto a la supremacía formal, la Constitución es una norma suprema, pues a diferencia de otras, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas (Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del Derecho*, 2 ed. (Madrid: Trotta, 2007), 76- 77. Por otro lado, la Constitución es suprema materialmente, porque en ella se concentran los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes (Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 114- 6).

<sup>568</sup> En la realidad constitucional ecuatoriana conocen de procesos constitucionales tanto los jueces de primer nivel como la Corte Constitucional del Ecuador, correspondiendo conforme lo establece el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control a estos jueces el velar por el cumplimiento de sus decisiones. “Art. 163.- Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional”.

<sup>569</sup> El artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador determina: “4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley...”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 86.

<sup>570</sup> Ver el trabajo de Bruce Ackerman, quien habla de la Constitución viviente, en donde destaca que en la Unión Americana, la Constitución se ha ido adaptando a los requerimientos sociales, sin la necesidad de poner por escrito dichos cambios. “Llegando al siglo XXI, a los norteamericanos nos sucedió algo curioso. Hemos perdido nuestra capacidad de poner por escrito nuestros nuevos compromisos constitucionales como se hacía tradicionalmente. Éste no es un problema menor para un país que se imagina a sí mismo viviendo bajo una Constitución escrita”. Bruce Ackerman, *La Constitución viviente*,

materialmente su contenido acorde a las necesidades y expectativas sociales, de ahí que la interpretación de su texto puede variar en determinados momentos históricos, debiendo el intérprete auténtico de la Constitución determinar el contenido material de las Constituciones en aras de garantizar derechos, de ahí la famosa frase de Thomas Jefferson “the earth belongs to the living”<sup>571</sup> —la tierra pertenece a los vivos—, por medio del cual una generación anterior no puede atar el contenido material de la Constitución a las generaciones futuras, debiendo en muchas ocasiones la norma mutar para lograr dicha adecuación.

Dentro de esta acometida el órgano especializado -Corte Constitucional ecuatoriana- ha emprendido en una serie de mecanismos tendientes a la efectivización de la justicia constitucional, estableciendo como se ha señalado a lo largo de esta investigación mutaciones en cuanto a determinadas instituciones como el cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales; una muestra de ello es la adopción vía hermenéutica de la acción de incumplimiento,<sup>572</sup> a la cual se la incorpora como una nueva garantía jurisdiccional a pesar que aquella no se encuentra contemplada dentro de las garantías establecidas primigeniamente por el constituyente ecuatoriano,<sup>573</sup> no obstante de aquello, esta garantía por sí sola no ha logrado solucionar completamente el

---

trad, Carlos Ma. Enrique (Madrid: Marcial Pons, 2011), 19. Una Constitución viviente, dice David Strauss, “es una Constitución que evoluciona, que cambia con el paso del tiempo y que se adapta a las nuevas circunstancias, pese a que no es formalmente modificada a través del procedimiento de reforma constitucional”. David Strauss, *The living constitution* (Nueva York-Oxford: Oxford University Press, 2010). Citado por Miguel Carbonell, *Sobre la Constitución viviente* (Talca: Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca), 609.

<sup>571</sup> Famosa frase de Thomas Jefferson expresada en una carta que escribe a James Madison desde París, en aquella carta Jefferson le dice a Madison en una misiva del 6 de septiembre de 1789 que “los vivos tienen la tierra en usufructo; y los muertos no tienen poder ni derechos sobre ella. La porción que ocupa un individuo deja de ser suya cuando él mismo ya no es, y revierte a la sociedad [...] ninguna sociedad puede hacer una Constitución perpetua, ni tan siquiera una ley perpetua. La tierra pertenece siempre a la generación viviente: pueden, por tanto, administrarla, y administrar sus frutos, como les plazca, durante su usufructo [...] toda Constitución, y toda ley, caducan naturalmente pasados treinta y cuatro años”. Thomas Jefferson, *Autobiografía y otros escritos* (Madrid: Tecnos, 1987), 517-521. Citado por Miguel Carbonell, *Sobre la Constitución viviente* (Talca: Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, 2002), 612.

<sup>572</sup> La aparición de la acción de incumplimiento en la realidad constitucional ecuatoriana es producto de una resolución normativa de la Corte Constitucional para el periodo de transición, en donde se crean las denominadas “Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición”, es decir fue por iniciativa de la propia Corte que se creó esta acción constitucional, determinando con posterioridad vía jurisprudencia que aquella se convierta en una garantía jurisdiccional.

<sup>573</sup> La acción de incumplimiento no forma parte del Título III de la Constitución ecuatoriana que trata acerca de las garantías jurisdiccionales.

problema del incumplimiento de las sentencias constitucionales, frente a lo cual se estableció otro mecanismo subsidiario tendiente a lograr este objetivo, siendo aquel el proceso de seguimiento y verificación de cumplimiento de sentencias constitucionales,<sup>574</sup> el cual puede ser activado por el Pleno de la Corte Constitucional de oficio o a petición de parte.<sup>575</sup>

Respecto a la necesidad de estos mecanismos de cumplimiento de índole jurisdiccional, ha existido un debate permanente en relación a su eficacia, pues para muchos mediante su incorporación se ha generado una dilación innecesaria dentro de la reparación integral de los derechos de las personas y la naturaleza,<sup>576</sup> toda vez que, mediante una garantía subsidiaria se pretende que se cumpla una decisión que *prima facie* debe cumplirse inmediatamente; mientras que para otros era necesaria la creación de la misma toda vez que las sentencias y dictámenes constitucionales no se estaban cumpliendo lo cual generaba una ineficacia de la justicia constitucional.

Ahora bien, nosotros nos decantamos por la postura a favor del surgimiento de la acción de incumplimiento, pues los niveles de eficacia de la sentencia constitucional están en gran medida determinados por el cumplimiento de las medidas en ellas dispuestas, ya que toda vulneración a los derechos constitucionales debe ser reparada integralmente, no pudiendo finalizar una causa mientras no se haya conseguido aquella acometida.

Conforme ya se estableció *ut supra* la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia siguiendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha consagrado a la denominada jurisdicción abierta<sup>577</sup> dentro de procesos constitucionales,

---

<sup>574</sup> Aquel fue un proceso que se creó con posterioridad mediante la aprobación por parte del Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

<sup>575</sup> Artículos 100 y 101 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Ecuador, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 613, 22 de octubre de 2015, arts. 100-1.

<sup>576</sup> La Constitución ecuatoriana reconoce como sujetos de derechos constitucionales a las personas, pueblos, nacionalidades, colectivos y a la naturaleza. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 10.

<sup>577</sup> La Corte Constitucional ecuatoriana ha destacado en reiterada jurisprudencia que: “A partir de esta necesidad, la Constitución de la República ha planteado la existencia de la denominada “jurisdicción abierta”, por lo cual, los procesos judiciales sólo terminan con la aplicación integral de la sentencia o reparación; en otras palabras “la causa no termina con la expedición de la sentencia sino hasta que se haya

por medio de los cuales los mismos no finalizarán sino cuando se haya logrado una reparación integral de los derechos vulnerados. De ahí que el cumplimiento, es uno de los elementos trascendentales dentro de los procesos constitucionales, y cualquier medida legítima incorporada para garantizarlo se ha de entender justificada.

Ahora bien, el cumplimiento de las decisiones constitucionales ha sido una tarea muy compleja para los diversos órganos jurisdiccionales encargados de la ejecución de las sentencias, aquello se debe a varios factores,<sup>578</sup> como la renuencia de los sujetos u órganos obligados a cumplir lo dispuesto en las decisiones, la indeterminación en cuanto a las medidas dispuestas en las sentencias constitucionales, sentencias que se tornan inejecutables porque contradicen ámbitos competenciales o disposiciones de carácter legal, falta de recursos económicos para cumplir con lo dispuesto, y finalmente y en gran medida falta de parámetros claros respecto al procedimiento a seguirse para la ejecución de las sentencias constitucionales.

Estos factores han motivado que la Corte Constitucional permanentemente emprenda en el desarrollo de procedimientos tendientes a la ejecución de las sentencias y el cumplimiento integral de las mismas, observándose que dichas innovaciones se han irradiado no solo a la acción de incumplimiento, sino al seguimiento y verificación del cumplimiento de distintos procesos constitucionales, tanto dentro de garantías de conocimiento de la Corte Constitucional, así como en sentencias emitidas por jueces de instancia cuando conocen de asuntos constitucionales.<sup>579</sup>

A continuación analizaremos como han ido evolucionando y modificándose estos mecanismos de cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana.

cumplido con todos los actos conducente a la reparación integral”. Ecuador, Corte Constitucional para el Período de Transición “Sentencia n.º 0012-09-SIS-CC”, en *Caso n.º 0007-09-IS*, 8 de octubre de 2009.

<sup>578</sup> Daniel Uribe Terán asocia como factores de incumplimiento a los errores o confusiones semánticas en las partes resolutorias de las sentencias; las interpretaciones falsas o erróneas de las autoridades encargadas de ejecutar la obligación contenida en un fallo; y, a la inobediencia de las autoridades de cumplir las decisiones contenidas en un fallo judicial. Véase, Uribe Terán, “Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”, 262.

<sup>579</sup> Como se verá más adelante la Corte Constitucional ha emprendido en procesos de verificación de cumplimiento no solo de sentencias dictadas dentro de acciones de incumplimiento; sino directamente de cualquier tipo de sentencia constitucional, ya sea emitida por la propia Corte Constitucional en control abstracto a garantías jurisdiccionales, así como en sentencias emitidas por jueces condicionales de instancia.

### 3.1. Evolución de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales

El cumplimiento de sentencias tradicionalmente ha sido entendido como un elemento que integra a la tutela judicial efectiva en el ámbito de su ejecución, ahora bien, en el ámbito del cumplimiento de las decisiones constitucionales el propio constituyente ecuatoriano estableció que los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución,<sup>580</sup> determinándose además como medida coercitiva que si la sentencia o resolución no se cumple se procederá en caso de servidores públicos a la destitución de su cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar; y cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.<sup>581</sup>

Aquella acometida revela que dentro de un modelo estatal de derechos y justicia, que precisamente los operadores jurídicos deban emprender en todos los medios necesarios para garantizar la tutela efectiva de los derechos de las personas y la naturaleza,<sup>582</sup> reflejándose lo que en la doctrina procesal se denomina como el poder de ejecución<sup>583</sup> y poder de coerción<sup>584</sup> de los órganos jurisdiccionales.

<sup>580</sup> Artículo 86, numeral 3 de la Constitución ecuatoriana

<sup>581</sup> Artículo 86, numeral 4 de la Constitución ecuatoriana

<sup>582</sup> Art. 21 LOGJCC.- Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer de la intervención de la Policía Nacional. Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas. La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio. El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio.

<sup>583</sup> Para Vanesa Aguirre Guzmán “el presupuesto del poder de ejecución radica en la obligatoriedad del mandato judicial, el cual no se agota con la sentencia en todos los casos. Así, este poder se manifiesta en la ejecución procesal forzada, cuando el cumplimiento por parte del vencido no es voluntario. De esta manera, la decisión, manifestada en la sentencia, debe llevarse a cabo, porque de lo contrario, una mera declaración de intenciones”. Vanesa Aguirre Guzmán, *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador* (Quito: Ediciones Legales, 2012), 64.

<sup>584</sup> Vanesa Aguirre respecto a este elementos destaca: “El poder de coerción, directamente relacionado con el deber de obediencia de las partes e inclusive de terceros a las disposiciones del juez en

Adicionalmente, el constituyente determinó como una de las competencias de la Corte Constitucional del Ecuador, el “conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”,<sup>585</sup> sin embargo, *prima facie* no la configuró normativamente como una garantía jurisdiccional o como una acción constitucional autónoma, al excluirla del capítulo que aborda a dichas garantías en la Constitución de la República.<sup>586</sup> En aquel sentido, en un primer momento analizaremos la evolución de la institución del incumplimiento de sentencias constitucionales hasta convertirse en una garantía jurisdiccional.

Un primer hito para la configuración de la acción de incumplimiento en el Ecuador, constituyó la expedición de las denominadas “Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición”,<sup>587</sup> dictadas y aprobadas por el Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición en la sesión del 11 de noviembre del 2008; en donde en el Capítulo VII<sup>588</sup> se estableció el “incumplimiento de sentencias constitucionales”, en donde se reconoce que es competencia de la Corte Constitucional el conocer acerca del incumplimiento de las sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional tanto en control de constitucionalidad como en las garantías de su conocimiento, así como de las sentencias emitidas por los jueces de instancia cuando conozcan de garantías jurisdiccionales.

---

lo que concierne al desarrollo del proceso, se traduce en la posibilidad de que el juzgador prescriba el uso de la fuerza para hacerlas cumplir, si ello fuere necesario, o la imposición de ciertas medidas conminatorias que buscan quebrar la resistencia indebida”. Aguirre Guzmán, *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador*, 66.

<sup>585</sup> Artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador.

<sup>586</sup> El Título III, capítulo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, trata acerca de las garantías jurisdiccionales. Al respecto Dayana Ávila sostiene: “A diferencia de las anteriores garantías jurisdiccionales, la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales no forma parte del catálogo de garantías regulado por el capítulo III, del título III de la Constitución de la República del Ecuador, sino que la podemos ver como una atribución de la Corte Constitucional que a más de ser el órgano de control, interpretación y administración constitucional, tiene también dentro de sus facultades, la posibilidad de conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales...”. Ávila, *Acción de incumplimiento*, 31-2.

<sup>587</sup> Las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, fueron discutidas y aprobadas con nueve votos a favor (Unanimidad); aprobación que se dio en sesiones permanentes, llevadas a cabo los días jueves seis y viernes siete (Primer Debate) y lunes diez y martes once (Segundo Debate) de noviembre de dos mil ocho, siendo publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

<sup>588</sup> La acción de incumplimiento se encontraba regulada en los artículos 82, 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

Las referidas Reglas de Procedimiento, señalaban:

**Capítulo VII.- INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES:**

**Art. 82.- Naturaleza de las sentencias constitucionales.-** Constituyen sentencias constitucionales todos los pronunciamientos definitivos y ejecutoriados expedidos por la Corte Constitucional, en las acciones constitucionales referidas al control de constitucionalidad y al ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos (.). Son también sentencias constitucionales las expedidas por las juezas y jueces que conozcan las acciones constitucionales referidas a las garantías jurisdiccionales de los derechos (.). En las sentencias constitucionales se establecerán de manera clara y concreta las obligaciones y condiciones determinadas en el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución.

Como se puede evidenciar, mediante la expedición de esas reglas, la Corte Constitucional para el periodo de transición realiza una primera modificación en cuanto a las normas que rigen el incumplimiento de sentencias constitucionales constantes en la Constitución, configurando al incumplimiento de sentencias constitucionales como una nueva acción constitucional dentro de la causas de conocimiento de esta Corte, sin embargo, su objeto sigue siendo limitado exclusivamente a sentencias y dictámenes emitidos por este organismo constitucional, así como a las decisiones dictadas por los jueces de instancia que conocen las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución ecuatoriana.

Posteriormente, la Corte Constitucional para el periodo de transición el 19 de mayo del 2009 expide la primera sentencia dentro de una acción de incumplimiento la cual fue signada con el No. 0001-09-SIS-CC,<sup>589</sup> dentro del caso No. 0003-08-IS, revelando que aquella constituye la sentencia iniciadora de línea jurisprudencial por medio de la cual este órgano de administración de justicia constitucional ratificando lo contenido en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición le otorga al incumplimiento el carácter de una acción constitucional autónoma de otras acciones constitucionales.

Dentro del caso y sentencia citados se debe destacar que la demanda inicialmente planteada por la accionante fue rotulada como una acción por

---

<sup>589</sup> La demanda dentro de esta acción fue presentada por la abogada Fadua Aucar Dacchach, por sus propios derechos, formula acción constitucional por incumplimiento el 17 de noviembre del 2008; solicita a la Corte Constitucional para el Periodo de Transición que proceda a dar paso a la declaratoria de “*Incumplimiento por parte del Registrador de la Propiedad de Guayaquil de una resolución del Tribunal Constitucional*”. Ecuador Corte Constitucional para el Periodo de Transición “Sentencia n.º 0001-09-SIS-CC”, en *Caso n.º 0003-08-IS*, 19 de mayo de 2009.

incumplimiento de norma, signando el caso con el No. 0003-08-AN; sin embargo, aplicando el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo procesal,<sup>590</sup> la Sala de Admisión en funciones<sup>591</sup> resolvió cambiar la tramitación de esta acción por una acción de incumplimiento.

Al respecto dentro de la sentencia No. 0001-09-SIS-CC, la Corte Constitucional para el periodo de transición señaló:

la Sala de Admisión conformada por el Dr. Patricio Pazmiño, Dr. Roberto Bhrunis Lemarie y Dra. Ruth Seni Pinargoti, el 20 de enero del 2009 a las 15H10, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre publicada en el Suplemento Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008 y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, consideró principalmente: *“La vía procesal idónea para tramitar la solicitud de los demandantes no es la acción de incumplimiento”*, en los términos del numeral 5 del artículo 436 de la Constitución. La aplicación de la competencia prevista en los numerales 5 y 9 del Art. 436 de la Constitución de la República del Ecuador, puede llevar a una confusión; en tal virtud, esta Sala, aplicando el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo procesal, dispone **“Admitir”** a trámite la acción y darle el trámite de **‘ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES’**, es decir, el previsto en el numeral 9 del artículo 436 *ibidem*”.<sup>592</sup>

Conforme se puede observar, es la Corte Constitucional para el periodo de transición la que vía hermenéutica da inicio a la acción de incumplimiento, entendiéndola como un procedimiento independiente de otros procesos de conocimiento de la Corte Constitucional, dándole el carácter de acción autónoma conforme a la competencia establecida en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, que faculta a este organismo el conocer y resolver sobre el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales. Sin embargo, pese a constituir la en una acción constitucional no la define aún como una garantía jurisdiccional.

---

<sup>590</sup> Artículo 4, numeral 7 LOGJCC.- Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades.

<sup>591</sup> La Sala de admisión en funciones estuvo conformada por Patricio Pazmiño Freire, Roberto Bhrunis Lemarie, Dra. Ruth Seni Pinargoti, quienes se pronunciaron mediante auto de admisión de fecha 20 de enero de 2009, a las 25h10.

<sup>592</sup> Ecuador Corte Constitucional para el Periodo de Transición “Sentencia n.º 0001-09-SIS-CC”, en *Caso n.º 0003-08-IS*, 19 de mayo de 2009.

Esta sentencia hito,<sup>593</sup> adicionalmente incorpora dentro de las decisiones objeto de la acción de incumplimiento a sentencias y dictámenes pre constitucionales, es decir decisiones emitidas por el ex Tribunal Constitucional,<sup>594</sup> destacándose en el texto de la sentencia que “el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional son prácticamente equivalentes. La nueva Constitución adopta la denominación Corte para enfatizar los cambios estructurales que introduce, entre los que destaca el fortalecimiento del carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional”.<sup>595</sup>

En aquel sentido, a través de esta primera sentencia dictada dentro de un proceso de acción de incumplimiento la Corte Constitucional vía hermenéutica ratifica lo que este mismo organismo vía reglamento creó en cuanto a que en nuestro sistema procesal constitucional existe una nueva acción constitucional. Por otro lado la hace extensiva no solo a sentencias y dictámenes constitucionales, sino también a resoluciones del ex Tribunal Constitucional modificando lo preceptuado en el texto constitucional y en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición antes descritas.

Cabe indicar que la primera decisión emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana en donde se le otorga el carácter de garantía jurisdiccional a la acción de incumplimiento corresponde a la sentencia No. 0013-09-SIS-CC, dentro del caso No. 0004-09-IS, la cual fue expedida el 08 de octubre del 2009, sin embargo esta sentencia tuvo efectos *inter partes* exclusivamente.

Posteriormente se expide la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>596</sup> por medio de la cual se regula mediante una norma con rango

---

<sup>593</sup> Para Diego López Medina, las sentencias hito son aquellas que tienen un peso estructural fundamental dentro de un caso concreto. La tradición angloamericana ha acuñado la expresión *leading case* para referirse a este tipo de sentencias, mientras que en Francia se las denomina *grand arrêt*. “Un *leading case* o un *grand arrêt*, es en una primera acepción, un caso que ha tenido consecuencias conceptuales profundas y duraderas en la configuración de una o varias líneas jurisprudenciales”. López Medina, *El derecho de los jueces*, 162.

<sup>594</sup> En la sentencia citada se señala que la decisión judicial impugnada fue dictada por el ex Tribunal Constitucional el 7 de mayo de 1998, a las 09h00, dentro del ampro constitucional No. 29-98-RA.

<sup>595</sup> Ecuador Corte Constitucional para el Periodo de Transición “Sentencia n.º 0001-09-SIS-CC”, en *Caso n.º 0003-08-IS*, 19 de mayo de 2009.

<sup>596</sup> La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009.

de ley orgánica<sup>597</sup> a la institución del incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.<sup>598</sup> Esta ley le otorga el carácter de subsidiario al incumplimiento de sentencias,<sup>599</sup> señalando que la misma se activará como acción ante la Corte Constitucional en caso de inejecución o defectuosa ejecución de las sentencias en materia constitucional, empero no la aborda como una garantía jurisdiccional, excluyéndola del título que abarca a las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales.<sup>600</sup>

Finalmente, otro gran hito en el desarrollo de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, se encuentra configurado por medio de la sentencia No. 001-10-PJO-CC, caso No. 0999-09-JP de 22 de diciembre de 2010, en donde la Corte Constitucional para el periodo de transición establece en su sentencia vinculante<sup>601</sup> que la acción de incumplimiento constituye una verdadera garantía jurisdiccional.

La referida sentencia de precedente jurisprudencial obligatorio señala lo

---

<sup>597</sup> El artículo 133 de la Constitución ecuatoriana establece las normas que tendrán el carácter de ley orgánica: “Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: 1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución. 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral. La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional. Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.

<sup>598</sup> Un interesante aporte de esta Ley Orgánica se encuentra determinado por el procedimiento de la acción de incumplimiento, el mismo que se encuentra desarrollado en el artículo 164 de la ley en referencia.

<sup>599</sup> El artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina: “Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercerá la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional...”.

<sup>600</sup> La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional aborda en su título II a “las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales”, estableciendo en sus diez capítulos lo siguiente: Capítulo primero: normas comunes; capítulo segundo: medidas cautelares; capítulo tercero: acción de protección; capítulo cuarto: habeas corpus; capítulo quinto: acceso a la información pública; capítulo sexto: habeas data; capítulo séptimo: acción por incumplimiento; capítulo octavo: acción extraordinaria de protección; capítulo noveno: acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena; capítulo décimo: repetición contra servidores y servidores públicos por violación de derechos.

<sup>601</sup> El artículo 436, numeral 6 de la Constitución ecuatoriana establece como competencia de la Corte Constitucional: “Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436.

siguiente:

Los mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen *per se* en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales, si no existieran mecanismos de cumplimiento como los señalados, de nada serviría la presencia de garantías para protección de todos los derechos constitucionales...<sup>602</sup>

En aquel sentido, a través de esta jurisprudencia vinculante se evidencia una mutación al texto de la Constitución ecuatoriana en cuanto al cumplimiento de las sentencias constitucionales, así como a la facultad de la Corte Constitucional para conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias constitucionales, pues se le otorga a este mecanismo vía hermenéutica el carácter de garantía jurisdiccional, con el objeto de tutelar los derechos constitucionales, advirtiéndose que opera lo en la doctrina se denomina como normas adscritas de derechos fundamentales,<sup>603</sup> toda vez que por medio de esta garantía se propende garantizar la tutela judicial en cuanto al cumplimiento de la decisión.

En el presente cuadro se puede observar la evolución cronológica del incumplimiento de sentencias constitucionales hasta convertirse en una nueva garantía jurisdiccional.

Tabla 1  
**Incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales**

	CRE	Reglas de procedimiento CCE de Transición	Sentencia CCE	LOGJCC	Precedente jurisprudencial obligatorio
<b>Fecha</b>	20 octubre 2008	13 noviembre 2008	19 mayo 2009	22 octubre 2009	22 diciembre 2010
<b>Fuente normativa y/o jurisprudencial</b>	Artículo 436 numeral 9	Artículos 82, 83 y 84	Sentencia No. 0003-08-IS No. 0001-09-SIS-CC	Artículos del 162 al 165	Sentencia No. 001-10-PJO-CC, caso No. 0999-09-JP
<b>Elementos relevantes</b>	Facultad de la CCE para conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales	El incumplimiento de sentencias es una acción constitucional	El incumplimiento de sentencias se hace extensivo a decisiones del ex Tribunal Constitucional	Se establece el trámite de la acción de incumplimiento	Se determina que el incumplimiento de sentencias es una garantía jurisdiccional

<sup>602</sup> Ver Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia No. 001-10-PJO-CC”, en *Caso No. 0999-09-JP*, 22 de diciembre de 2010.

<sup>603</sup> Ver el trabajo de Robert Alexy respecto a normas adscritas de derecho fundamental. Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 70.

Fuente: Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional  
Elaboración propia

Conforme se puede apreciar desde la vigencia de la Constitución ecuatoriana del 2008, hasta la emisión de la sentencia de Precedente Jurisprudencial Obligatorio<sup>604</sup> con carácter *erga omnes* de la Corte Constitucional del Ecuador, ha mediado diversas modificaciones a la institución de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales hasta convertirse en una nueva garantía jurisdiccional, mutando por ende al contenido de la Constitución de la República.

A continuación, analizaremos un segundo momento en donde se han visto reflejados los cambios a la institución del incumplimiento de sentencias constitucionales desde un análisis dinámico de líneas jurisprudenciales, previo a lo cual es menester determinar los rasgos característicos de esta garantía jurisdiccional.

### **3.2. La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales como proceso constitucional autónomo**

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales dentro de la realidad jurídica ecuatoriana se expresa como una auténtica garantía jurisdiccional que propende la protección de los derechos de las personas y la naturaleza mediante el cumplimiento de las decisiones constitucionales, garantizándose de esta forma la tutela judicial efectiva en la fase de ejecución de la decisión.

Conforme se ha expuesto en líneas anteriores esta acción comporta una nueva garantía jurisdiccional,<sup>605</sup> toda vez que un proceso constitucional no termina solo con la expedición de una sentencia o dictamen constitucional, pues su eficacia en gran medida dependerá del grado del cumplimiento que se dé por parte de los destinatarios de aquella

---

<sup>604</sup> La sentencia de precedente jurisprudencial obligatorio al cual se hace referencia es la No. 001-10-PJO-CC, dentro del caso 0999-09-JP, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador el 22 de diciembre del 2010.

<sup>605</sup> Dentro de su trabajo Dayana Ávila manifiesta que “la acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituye en una de las nuevas garantía que trae la Constitución de 2008, a través de la cual se pretende garantizar la ejecución de las decisiones constitucionales, efectivizando de esta manera el derecho a la reparación integral consagrado constitucionalmente”. Ávila, *Acción de incumplimiento*, 9.

sentencia; en aquel sentido “la acción de incumplimiento constituye una garantía encaminada a dotar de eficiencia a la justicia constitucional y de manera secundaria y no por ello menos importante como una garantía al derecho a la tutela judicial efectiva”.<sup>606</sup>

Se debe además destacar el carácter subsidiario<sup>607</sup> de esta garantía respecto a las autoridades jurisdiccionales,<sup>608</sup> toda vez que el juez que dictó la decisión constitucional es el primer llamado a hacer cumplir con las obligaciones positivas o negativas emanadas de su decisión,<sup>609</sup> y solo en caso de no lograr aquel objetivo se puede acudir ante la Corte Constitucional mediante una acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.<sup>610</sup> Al respecto, Mario Rafael Zambrano menciona que “las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional. En caso de inejecución o defectuosa ejecución se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional”.<sup>611</sup>

La competencia de la Corte Constitucional para exigir el cumplimiento de las sentencias o dictámenes constitucionales, se encuentra prevista en el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución ecuatoriana, teniendo como propósito exigir y sancionar la falta de ejecución o la ejecución defectuosa de una decisión de naturaleza constitucional. En aquel sentido, se propende a efectivizar la protección de derechos constitucionales mediante la ejecución integral de las medidas de reparación dispuestas

---

<sup>606</sup> Angélica Porras y Romero Johanna, *Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana* (Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, 2012), 68.

<sup>607</sup> La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador, prevé como uno de los principios de la administración de justicia constitucional la subsidiariedad, entendida como: “Subsidiariedad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional”. Art. 4, numeral 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>608</sup> Para Daniel Uribe Terán “la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales se relaciona directa mente con la obligación de todo juez de asegurar que los actos públicos no violen derechos constitucionales, y en su defecto, que el Estado o sus particulares dispongan de medidas necesarias para su correcta reparación”. Uribe Terán, “Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”, 265.

<sup>609</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 21.

<sup>610</sup> Conforme lo dispone el art. 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, aunque se puede solicitar su aclaración y ampliación. A partir de aquello, el juez o jueza que dictó la sentencia constitucional tiene la obligación de hacerla cumplir, y solamente cuando dicho supuesto no se haya verificado se podrá interponer la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional. Adicionalmente, ante el incumplimiento de sentencias o dictámenes constitucionales expedidos por la Corte Constitucional, se podrá también presentar la acción de incumplimiento ante la misma Corte.

<sup>611</sup> Mario Rafael Zambrano Zimball, *Los Principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales*, Segunda Edición (Quito: Arco Iris producción gráfica, 2011), 332.

en una sentencia constitucional.

Respecto a la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales la Corte Constitucional ecuatoriana ha marcado una línea jurisprudencial manifestando que:

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales garantiza un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales en caso del incumplimiento de sentencias o resoluciones de esta Corte y, además, da primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución. Cabe indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el derecho a una protección judicial efectiva no solo conlleva la existencia de recursos cuya naturaleza sea la de reparar el daño proveniente del incumplimiento o violación a un derecho fundamental, sino que estos recursos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos antes mencionados, más aún cuando dichos derechos provengan de la Constitución. Así, la acción de incumplimiento de sentencias o resoluciones del órgano rector constitucional se vincula a la existencia de medios para garantizar la efectiva protección de los derechos enmarcados en la Constitución. A partir de esta necesidad, la Constitución de la República ha planteado la existencia de la denominada jurisdicción abierta, por la cual los procesos judiciales solo terminan con la aplicación integral de la sentencia o reparación, por lo que la causa no termina con la expedición de la sentencia, sino hasta que se hayan cumplido todos los actos conducentes a la reparación integral, por lo que esta acción no solo es una atribución de la Corte Constitucional, sino que es un derecho constitucional de las personas para acceder realmente a una protección judicial efectiva que haga prevalecer sus derechos y no genere un estado de plena indefensión para los afectados<sup>612</sup>

Adicionalmente y siguiendo el criterio de la Corte Constitucional, se ha señalado que a partir de la activación de una acción de incumplimiento sentencias o dictámenes constitucionales no se podrá pretender que el juez constitucional analice nuevamente el fondo de un asunto ya dilucidado previamente,<sup>613</sup> por el contrario, la acción de incumplimiento se circunscribe en la ejecución de aquella sentencia o resolución ya expedida por el juez competente, debiendo aclarar que de considerarlo necesario la Corte Constitucional podría modificar las medidas dispuestas en la sentencia impugnada con el objeto de reparar integralmente a las víctimas,<sup>614</sup> pues el incumplimiento de sentencias o resoluciones, o a su vez el cumplimiento extemporáneo de las mismas, puede traer consigo una serie de violaciones a derechos constitucionales, por ende la

---

<sup>612</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 010-11-SIS-CC”, en *Caso n.º 0063-10-IS*, 12 de octubre de 2011.

<sup>613</sup> Ávila, *Acción de incumplimiento*, 49.

<sup>614</sup> Ecuador, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 613, 22 de octubre de 2015, art. 102..

reparación integral al derecho conculcado se torna en una necesidad, logrando de esta forma una eficacia jurídica.

Al respecto, Angélica Porras y Johanna Romero, en la Guía de Jurisprudencia Constitucional ecuatoriana destacan:

Con la naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento de sentencias, pretendemos determinar el objeto de la misma. Así, consideramos que cuando la Constitución establece que es a través de esta facultad de la Corte Constitucional que se logra sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, el constituyente ha construido un mecanismo jurisdiccional para que la justicia constitucional logre plena eficacia.<sup>615</sup>

En aquel sentido, la efectividad de un proceso constitucional dependerá en gran medida del cumplimiento efectivo de las sentencias, pues aquello genera confianza en los destinatarios de las decisiones constitucionales, debiendo propenderse a que las mismas se cumplan de manera íntegra e inmediata, y frente a un eventual incumplimiento se podrá accionar ante la Corte Constitucional del Ecuador.

En cuanto al objeto de la garantía jurisdiccional acción de incumplimiento, aquella busca proteger los derechos de las personas o la naturaleza a través del cumplimiento de las decisiones de manera efectiva, en ese orden de ideas, lo que propende esta garantía es conseguir una tutela judicial efectiva en la dimensión de la correcta ejecución de las sentencias, buscando la reparación integral de los derechos de las víctimas de vulneraciones a sus derechos.<sup>616</sup>

En cuanto a la tramitación de esta garantía jurisdiccional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé que el primer llamado a dar cumplimiento a las decisiones constitucionales es la jueza o juez quien dictó la sentencia constitucional,<sup>617</sup> debiendo emprender en todas las medidas tendientes al efectivo cumplimiento de las mismas.<sup>618</sup>

---

<sup>615</sup> Porras Angélica y Romero Johanna, *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana* (Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, 2012), 64.

<sup>616</sup> La Corte Constitucional del Ecuador, en su jurisprudencia vinculante No. 001-10-JPO-CC, determinó: “49. El mecanismo de cumplimiento de sentencias propende a la materialización de la reparación integral adoptada dentro de una garantía jurisdiccional. La Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, considerando que de por medio se encuentra la materialización de la reparación integral, y sin necesidad de que comparezca exclusivamente el afectado, está en la obligación de velar por el cumplimiento de las sentencias constitucionales”.

<sup>617</sup> Art. 21 LOGJCC.- Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean

Solo en caso de inejecución o defectuosa ejecución de las medidas de reparación dispuestas en la sentencia constitucional se podrá activar esta garantía ante la Corte Constitucional del Ecuador, para ello pueden darse dos escenarios, el primero cuando la sentencia cuyo incumplimiento se demanda proviene de jueces constitucionales de instancia dentro de garantías jurisdiccionales, y el segundo en relación con decisiones emitidas por la propia Corte Constitucional del Ecuador.

Otro elemento a considerar en la tramitación de la acción de incumplimiento está dado por la legitimación activa, encontrándose facultados para ejercitar esta garantía quien se considere afectado siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente.

En cuanto a la tramitación del incumplimiento de sentencias emitidas por jueces constitucionales de instancia, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la jueza o juez competente a petición de parte dentro del término de cinco días deberá remitir el expediente y un informe motivado acerca de las razones por las cuales no se ha cumplido con la sentencia constitucional. De igual forma este instrumento normativo destaca que en caso que el juez o jueza una vez fenecido el término de cinco días se abstuviera de remitir el expediente e informe, el afectado del incumplimiento podrá acudir directamente a la Corte Constitucional dentro del término de diez días para que este organismo inicie una acción de incumplimiento y solicite la remisión del expediente al juez o jueza de instancia.

---

adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas.

La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio.

El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio.

<sup>618</sup> Artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que al referirse a la acción de incumplimiento de sentencias, señala: “las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 162.

Cabe destacar que en el caso de incumplimiento de decisiones emitidas por parte del Corte Constitucional, aquella de oficio o a petición de parte deberá ejecutar directamente la sentencia o dictamen constitucional, adoptando todas las medidas pertinentes para hacer efectiva su decisión.

En cuanto a la tramitación interna en la Corte Constitucional, se receptorá la demanda y el informe en caso de sentencias emitidas por jueces de instancia, el pedido o de oficio si se trata de sentencias dictadas por la Corte Constitucional, y se aperturará un expediente de acción de incumplimiento, rotulándola con un número acorde al ingreso cronológico de este tipo de acciones.<sup>619</sup>

A diferencia de otras garantías jurisdiccionales de conocimiento de la Corte Constitucional, esta acción de incumplimiento no será susceptible de un proceso de admisibilidad, en aquel sentido, esta garantía no se somete a un filtro de admisibilidad previo, aquello para garantizar la celeridad en cuanto a la tramitación de esta acción, ante lo cual la causa se sorteará directamente para alguno de los nueve jueces y juezas que integran el Pleno de la Corte Constitucional.

Una vez sorteada la causa ante un juez sustanciador, aquel avocará conocimiento de la misma, notificando a las partes procesales y disponiendo que las instituciones obligadas y/o el juez de instancia que emitió la sentencia presenten la documentación pertinente asociada con el cumplimiento de las medidas de reparación dispuestas en la sentencia constitucional impugnada.

El juez o jueza sustanciador de la Corte Constitucional podrá convocar a audiencia para inteligenciar su criterio y de igual forma podrá solicitar informes técnicos que le permitan determinar el cumplimiento de la sentencia constitucional. La jueza o juez sustanciador remitirá el proyecto de sentencia para conocimiento y resolución del Pleno del Organismo.

El Pleno de la Corte Constitucional como cuerpo colegiado deberá debatir y aprobar el proyecto de sentencia dentro de una sesión convocada previamente, en donde la causa será puesta a conocimiento de los jueces y juezas constitucionales, y en caso de

---

<sup>619</sup> La Secretaria General de la Corte Constitucional del Ecuador, por medio del departamento de documentología rotula la causa atendiendo al número de caso ingresado por año dentro de una determinada acción constitucional, por ejemplo 0001-16-IS, lo cual se traduce que el caso es el número uno ingresado en el año 2016 por concepto de acción de incumplimiento.

obtener una votación mayoritaria se aprobará la sentencia constitucional dentro de la acción de incumplimiento, ratificando las medidas dispuestas en la sentencia impugnada o a su vez estableciendo nuevas medidas tendientes a lograr una adecuada reparación integral.

Finalmente, cabe destacar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana<sup>620</sup> determinó que el órgano competente para sancionar, garantizando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa por deficiencias en la sustanciación de las causas frente al incumplimiento de una sentencia constitucional es la Corte Constitucional del Ecuador, destacándose que en caso de existir sentencias contradictorias, será este organismo quien dirima mediante acción de incumplimiento la sentencia que debe ser objeto de cumplimiento.

---

<sup>620</sup> La Corte Constitucional en la sentencia No. 001-10-JPO-CC dentro de su jurisprudencia vinculante estableció las siguientes reglas jurisprudenciales con efecto erga omnes asociadas con la acción de incumplimiento:

**3.1.** La Corte Constitucional, como consecuencia del problema jurídico reflejado en el caso, establece que los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales. Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias, o ausencia de precedente constitucional en la materia, que impidan la ejecución de la misma, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y dirimir el conflicto suscitado.

**3.2.** Considerando que el mecanismo de cumplimiento de sentencias propende a la materialización de la reparación integral adoptada dentro de una garantía jurisdiccional, la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, considerando que de por medio se encuentra la materialización de la reparación integral, y sin necesidad de que comparezca exclusivamente el afectado, está en la obligación de velar por el cumplimiento de las sentencias constitucionales.

**3.3.** La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales, hecho que deviene en que el órgano encargado de sancionar, garantizando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por deficiencias en la sustanciación de las causas, sea la Corte Constitucional.

**3.4.** La Corte Constitucional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República, determina que las juezas y jueces constitucionales que sin fundamento constitucional y legal expidan sentencias dentro de garantías jurisdiccionales, que vuelvan inejecutables las sentencias resueltas previamente, podrán ser destituidos de su cargo por parte de la Corte Constitucional, garantizándoles el derecho al debido proceso”.

### 3.2.1. Análisis jurisprudencial de la mutación en la acción de incumplimiento

Se parte de la hipótesis que la mutación emprendida por la Corte Constitucional del Ecuador al crear esta nueva garantía jurisdiccional era necesaria, pues las decisiones constitucionales no estaban siendo obedecidas por los sujetos obligados a cumplirlas, lo cual genera una seria afectación a los derechos constitucionales, por lo que el órgano de administración de justicia constitucional debía adecuar materialmente la Constitución para conseguir una efectividad y eficacia dentro de los procesos constitucionales.

Es por ello que mediante un análisis cuantitativo y cualitativo de la jurisprudencia constitucional determinaremos si el surgimiento de esta garantía encuentra justificación; por otro lado, observaremos los momentos en los cuales se ha producido modificaciones significativas al proceso de cumplimiento de sentencias constitucionales, para ello analizaremos las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto a las sentencias emitidas dentro de esta acción específica.

#### 3.2.1.1. Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales

Ahora bien, considerando el concepto de efectividad desarrollado por la doctrina,<sup>621</sup> dentro del análisis del cumplimiento de las sentencias constitucionales mediante la garantía jurisdiccional acción de incumplimiento, analizaremos cuantitativa y cualitativamente las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador,<sup>622</sup> dentro de acciones de incumplimiento con el objeto de determinar en qué medida las decisiones constitucionales están siendo acatadas por los sujetos obligados, ya que la Corte Constitucional cuando analiza una acción de esta naturaleza lo hace respecto a las obligaciones positivas o negativas emitidas dentro de la sentencia constitucional.

---

<sup>621</sup> Marco Navas y Claudia Storini asocian a la efectividad como “la capacidad de las normas ‘instrumento’ de conseguir el objetivo pretendido, es decir el grado de aplicación real de las normas por los órganos competentes y su cumplimiento por parte de los destinatarios”. Marco Navas y Claudia Storini, *La acción de protección en Ecuador, realidad jurídica y social* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 51.

<sup>622</sup> Se realizará un análisis dinámico de las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional a partir de información estadística, así como transversalmente se analizará los principales aportes de esta jurisprudencia en relación con la acción de incumplimiento objeto de estudio.

En ese orden de ideas la negativa de la acción por parte de la Corte Constitucional implicaría que la sentencia constitucional fue cumplida integralmente, mientras que la aceptación de la misma implica que la sentencia ha sido incumplida total o parcialmente, lo cual *prima facie* justificaría la existencia de esta garantía jurisdiccional como mecanismo para proteger la reparación integral de los derechos de las víctimas.

Se ha tomado como muestra de análisis todas las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador desde el 2008 en donde hace su aparición con esta denominación hasta el año 2018 en la cual culminó este estudio, tomando como sustento el sistema de gestión de procesos constitucionales de la página web institucional de la Corte Constitucional del Ecuador,<sup>623</sup> información que tiene el carácter de pública y verídica.<sup>624</sup>

En aquel sentido, cabe señalar que existen sentencias que no se encuentran cargadas al sistema, es por ello que el análisis que se realiza es en base a la información proporcionada por el sistema de la propia Corte Constitucional, teniendo que durante este periodo (2008-2018) se emitió el total de 368 sentencias dictadas dentro de acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales. Cabe destacar que hemos tomado como universo de análisis las sentencias dictadas por la Corte Constitucional mas no las demandas presentadas, pues como se ha expresado en líneas anteriores, la acción de incumplimiento al no estar sometida a la fase de admisibilidad, es sorteada directamente hacia los jueces ponentes de las causas, lo cual torna que el pronunciamiento respecto a su naturaleza, y al fondo del asunto solo lo veamos reflejados en las sentencias dictadas en esta garantía por el Pleno del Organismo.

A continuación en el grafico observaremos cuantitativamente por años las

---

<sup>623</sup>Para esta investigación se ha considerado exclusivamente las sentencias publicadas por la Corte Constitucional del Ecuador en su página web institucional <https://www.corteconstitucional.gob.ec>

<sup>624</sup> El artículo 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ecuador determina: “Art. 7.- Difusión de la Información Pública.- Por la transparencia en la gestión administrativa que están obligadas a observar todas las instituciones del Estado que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, difundirán a través de un portal de información o página web, así como de los medios necesarios a disposición del público, implementados en la misma institución, la siguiente información mínima actualizada, que para efectos de esta Ley, se la considera de naturaleza obligatoria: p) La Función Judicial y el Tribunal Constitucional, adicionalmente, publicarán el texto íntegro de las sentencias ejecutoriadas, producidas en todas sus jurisdicciones”.

sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador:

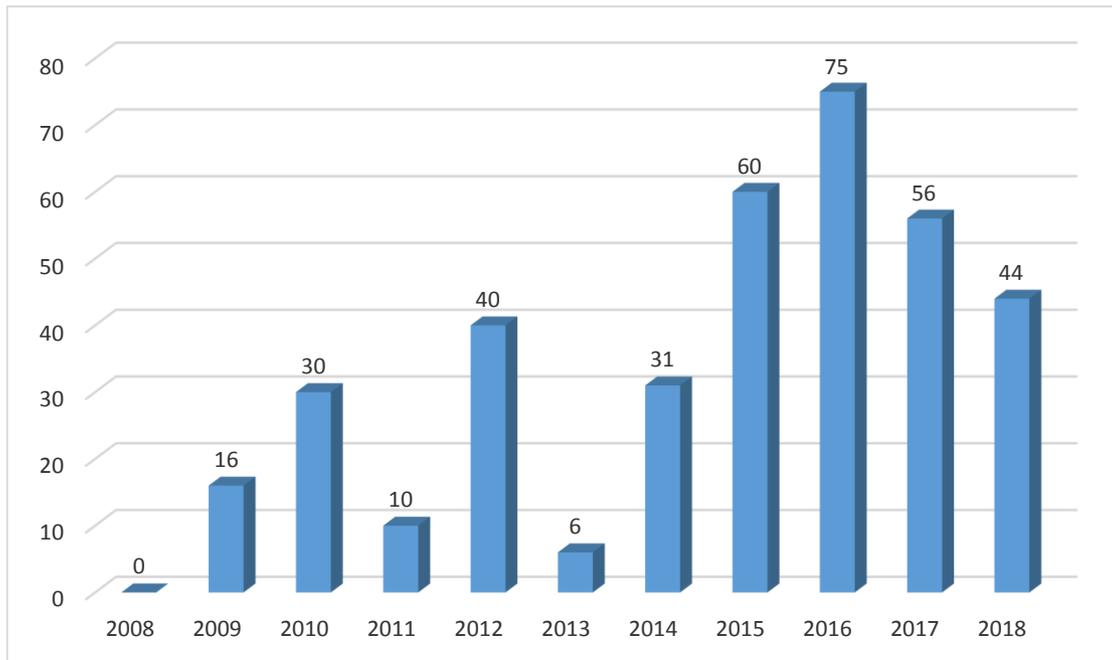


Figura 1. Evolución de sentencias dictadas por la Corte Constitucional en acción de incumplimiento (2008-2018)

Fuente y elaboración propias

Como se puede observar en los primeros años de la Corte Constitucional la adopción de sentencias dentro de esta garantía se encontraba limitada, es así como en el año 2008 no emite ninguna decisión por concepto de esa acción,<sup>625</sup> pese a que las entonces vigentes Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición si la contemplaban dentro de su normativa;<sup>626</sup> luego en el año 2009 es cuando se le otorga el carácter de garantía jurisdiccional vía hermenéutica y se empiezan a adoptar decisiones constitucionales.<sup>627</sup>

<sup>625</sup> Aquello se justifica considerando que recién el 20 de octubre del 2008 se emite la nueva Constitución ecuatoriana, y recién el 13 noviembre 2008 se dictan las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, en donde se establece por primera vez la acción de incumplimiento, ante lo cual el tiempo desde la entrada en vigencia de esta acción en el 2008 fue muy corto para que se emita ya una decisión constitucional por este tipo de acción.

<sup>626</sup> Las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, estuvieron vigentes hasta la expedición en el 2009 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>627</sup> La primera decisión emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana en donde se le otorga el carácter de garantía jurisdiccional a la acción de incumplimiento corresponde a la sentencia No. 0013-09-SIS-CC, dentro del caso No. 0004-09-IS.

Esto se vio afianzado con la promulgación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional llegando a dictarse durante ese año 16 sentencias; posteriormente en el año 2010 se dicta la jurisprudencia vinculante en donde se le da el carácter de garantía jurisdiccional con efectos generales, evidenciándose un gran incremento de sentencias emitidas dentro de esa acción, llegando a un total de 30.

En el año 2011, se observa que existe una disminución considerable de sentencias dictadas dentro de este tipo de acciones, llegando a emitirse 10 decisiones. En el año 2012 se da un incremento en cuanto a la producción de sentencias, llegando a 40; cabe destacar que en aquel año terminaba su gestión la Corte Constitucional para el Periodo de Transición.<sup>628</sup> En el año 2013 existen 6 decisiones emitidas por la Corte Constitucional dentro de acciones de incumplimiento; cabe señalar que a partir del 6 de noviembre del 2012 se habían posesionado los nuevos jueces constitucionales.<sup>629</sup> En el año 2014 se ve un incremento de las sentencias a 31 decisiones.

En el año 2015 se observa un gran incremento en la emisión de este tipo de decisiones, llegando a dictarse 60 sentencias; en aquel año se produjo la primera renovación parcial de la Corte Constitucional.<sup>630</sup> En el año 2016 se emitieron 75 sentencias dentro de acciones de incumplimiento, lo cual revela que este año es el de mayor producción jurisprudencial en cuanto a esta garantía. En el 2017 se emitieron 56 decisiones, reflejándose un ligero deceso en relación al año anterior; aunque se debe considerar que en el 2017 inició una crisis institucional en la Corte Constitucional ecuatoriana, lo cual generó una disminución en toda la producción jurisdiccional de ese año.

Finalmente, en el año 2018 se emitieron 44 sentencias. Se produjo la evaluación y posterior cesación en sus cargos de los jueces constitucionales por parte del Consejo

---

<sup>628</sup> Mediante Resolución del 20 de octubre del 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 451 del 22 de octubre del 2008, los ex vocales del Tribunal Constitucional del Ecuador, se autoproclamaron jueces de la Corte Constitucional para el periodo de transición, durando en sus funciones hasta el 06 de noviembre del 2012 fecha en la cual se posesionó la primera Corte Constitucional.

<sup>629</sup> Los nueve jueces y juezas constitucionales de la primera Corte Constitucional del Ecuador fueron designados mediante concurso público de méritos y oposición, siendo posesionados el 06 de noviembre del 2012.

<sup>630</sup> La Constitución de la República del Ecuador, determina que los jueces de la Corte Constitucional se renovaran en un tercio cada tres años. Art. 432.- La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años. La ley determinará el mecanismo de reemplazo en caso de ausencia del titular.

de Participación Ciudadana y Control Social transitorio. Se declaró una vacancia constitucional hasta que sean posesionados los nuevos integrantes de la Corte Constitucional, lo cual se vio reflejado en la reducción del número de sentencias expedidas.<sup>631</sup>

Los resultados arriba resaltados denotan que ha existido un incremento progresivo de decisiones emitidas por la Corte Constitucional en cuanto a acciones de incumplimiento, si bien en los años 2011, y 2013 existe una reducción en cuanto a la producción de sentencias en acción de incumplimiento aquello obedece a dos factores: a) la poca producción jurisprudencial del 2011, se debe a que en el 2010 se emitió la jurisprudencia vinculante 001-10-PJO-CC que inicialmente generó confusiones respecto al procedimiento a seguirse en este tipo de acciones,<sup>632</sup> y, b) en el año 2013 la primera Corte Constitucional,<sup>633</sup> tenía nuevos integrantes. En los años 2017 – 2018 conforme se ha señalado previamente se produjo la evaluación y posterior cesación en sus funciones de los integrantes de la Corte Constitucional ecuatoriana.

A continuación se expone en porcentajes las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en relación a acciones de incumplimiento considerando los años en que fueron dictadas.

---

<sup>631</sup> Mediante resolución No. PLE-CPCCS-T-E-095-31-08-2018, de 31 de agosto de 2018 el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, luego de dar por terminadas las funciones de los nueve jueces y juezas de la Corte Constitucional ecuatoriana, da inicio al proceso de designación de los nuevos jueces constitucionales declarando una vacancia constitucional hasta que estos sean posesionados: “RESUELVE: Art. 1.- DISPONER el inicio del proceso de selección de los nuevos magistrados de la Corte Constitucional, nombramiento que deberá realizárselo dentro de los sesenta días contados desde la expedición del Mandato que, para el efecto dictará el Pleno de este Consejo. Art. 2.- DECLARAR que, durante el periodo de vacancia de la Corte Constitucional, todas las acciones, demandas, peticiones y demás solicitudes que deba conocer la Magistratura, deberán ser receptadas o remitidas, según corresponda, sin obstáculo alguno, para que, posesionados los nuevos magistrados, las conozcan y resuelvan...”. Mediante resolución No. PLE-CPCCS-T-E-102-19-09-2018, de 19 de septiembre de 2018 el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio aprobó el Mandato para la designación de los nuevos integrantes de la Corte Constitucional; siendo el mismo reformado el 26 de septiembre de 2018 y 16 de noviembre de 2018. <http://www.cpcps.gob.ec/es/resoluciones-cpcps-transitorio-2018/>, fecha de consulta: 27 de enero de 2018.

<sup>632</sup> La sentencia en referencia fue la primera jurisprudencia vinculante dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, en aquel sentido la misma no solo crea reglas jurisprudenciales con efecto erga omnes sino que adicionalmente resuelve el caso concreto, en aquel sentido su aplicación generó serias confusiones por parte de quienes quisieron implementarla.

<sup>633</sup> Los primeros jueces y juezas constitucionales se habían posesionado en noviembre del 2012, en aquel sentido incoaron un proceso de capacitación durante los primeros últimos meses del 2012 y los primeros meses del 2013 lo cual repercutió en la expedición de sentencias durante el año 2013, entre ellas las decisiones dentro de acciones de incumplimiento.



Figura 2. Porcentaje de sentencias dictadas por la Corte Constitucional (2008-2018)  
Fuente y elaboración propias

Como se puede observar en los primeros años las decisiones dictadas en base a esta garantía eran escasas, sin embargo a partir del año 2014 hasta el 2016 el porcentaje de decisiones dictadas en incumplimiento ha ido progresando, en los años 2017 y 2018 debido a la crisis institucional de la Corte Constitucional ecuatoriana la garantía sufre una disminución en cuanto a este tipo de sentencias.

Otro factor importante a ser analizado para determinar la eficacia de la garantía es el número de acciones aceptadas por la Corte Constitucional,<sup>634</sup> puesto que en caso de una aceptación se colige que se ha evidenciado algún tipo de incumplimiento de las sentencias constitucionales. A continuación se detalla un cuadro en donde se muestra las

<sup>634</sup> La Corte Constitucional en su línea jurisprudencial ha considerado al cumplimiento parcial como una modalidad de incumplimiento, en aquel sentido si no se cumple alguna de las medidas de reparación dispuestas en una sentencia constitucional se colige que la misma ha sido incumplida. “Para tutelar, proteger y remediar los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes dictados en garantías jurisdiccionales, se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, atendiendo al principio de tutela judicial efectiva. El alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus derechos, en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en garantías constitucionales, no han cumplido con lo ordenado, o lo han hecho parcialmente, de tal forma que la reparación realizada no satisfaga la reparación del derecho violado”. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 001-13-SIS-CC”, en *Caso n.º 0015-12-IS*, 17 de julio de 2013.

sentencias aceptadas y/o negadas por la Corte Constitucional dentro de acciones de incumplimiento:

Tabla 2  
Sentencias IS aceptadas y negadas 2008-2018

Año	Total sentencias	Aceptadas	Negadas
2008	0 (0.00%)	0 (0.00%)	0 (0.00%)
2009	16 (100%)	13 (81.25%)	3 (18.75%)
2010 <sup>635</sup>	30 (100%)	19 (63.33%)	11 (36.66%)
2011 <sup>636</sup>	10 (100%)	5 (50.00%)	5 (50.00%)
2012 <sup>637</sup>	40 (100%)	7 (17.5%)	33 (82.5%)
2013 <sup>638</sup>	6 (100%)	3 (50.00%)	3 (50.00%)
2014	31 (100%)	13 (41.94%)	18 (58.06%)
2015 <sup>639</sup>	60 (100%)	32 (53.33%)	28 (46.67%)
2016 <sup>640</sup>	75 (100%)	44 (58.67%)	31 (41.33%)
2017	56 (100%)	24 (42.86%)	32 (57.14%)
2018	44 (100%)	28 (63.64%)	16 (36.36%)

Fuente y elaboración propias

Los resultados observados nos muestran que de un total de 368 sentencias dictadas durante el periodo 2008-2018, la Corte Constitucional emitió 188 sentencias aceptando el incumplimiento planteado, lo cual equivale al 51.09%, mientras que las sentencias dictadas negando la acción llegan a 180 equivalentes al 48.91%, en aquel sentido, prácticamente existe un empate técnico entre acciones aceptadas y otras negadas por la Corte Constitucional dentro de esta garantía jurisdiccional.

<sup>635</sup> Del sistema de gestión de procesos se desprende que la sentencia No. 026-10-SIS-CC no se encuentra dentro del sistema; y la sentencia No. 001-10-PJO-CC, al ser jurisprudencia vinculante si bien trata de la acción de incumplimiento su naturaleza es diferente, por lo que no se ha incluido a estas decisiones en el análisis estadístico.

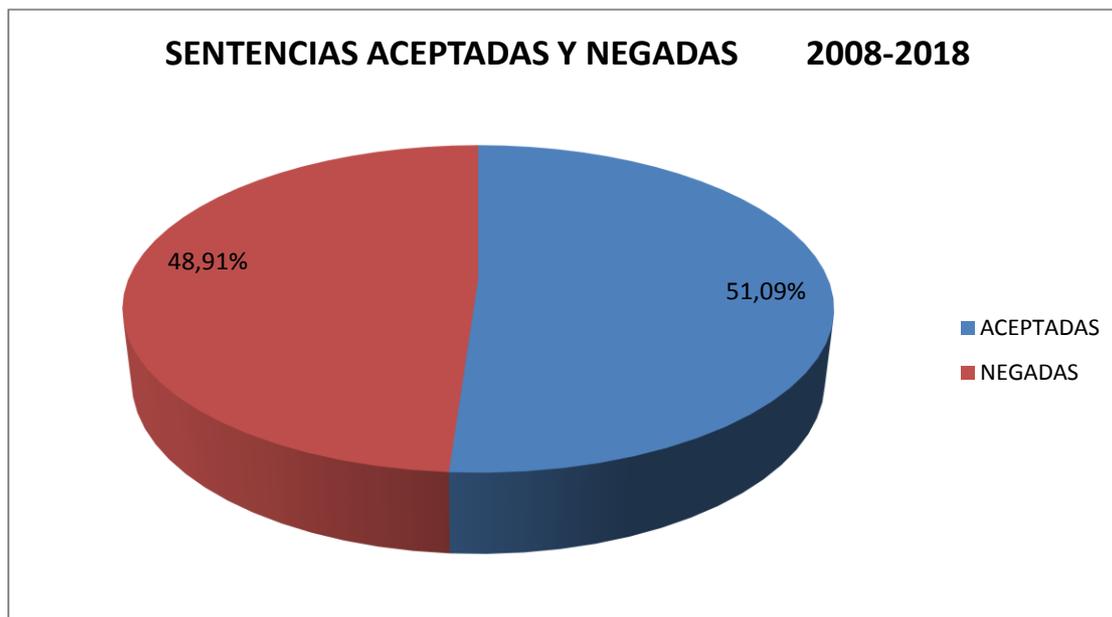
<sup>636</sup> Del sistema de gestión de procesos se desprende que la sentencia No. 003-11-SIS-CC, no se encuentra dentro del sistema, por ello no ha sido considerada. La sentencia No. 009-10-SIS-CC contiene dos causas acumuladas 0034-11-IS y 0046-11-IS, en donde se acepta la una demanda y se niega la otra; es por ello que para fines estadísticos al tratarse de una misma sentencia se atiende a dos demandas se considera exclusivamente la demanda que es aceptada.

<sup>637</sup> Del sistema de gestión de procesos se desprende que la sentencia No. 016-12-SIS-CC, no se encuentra dentro del sistema, por ello no ha sido considerada.

<sup>638</sup> En este año se dictó un auto de archivo por verificación de cumplimiento dentro del caso 0023-10-IS.

<sup>639</sup> Del sistema de gestión de procesos se desprende que la sentencia No. 020-15-SIS-CC, no se encuentra dentro del sistema, por ello no ha sido considerada.

<sup>640</sup> En las sentencias No. 026-16-SIS-CC; y 035-16-SIS-CC, la Corte Constitucional no emite pronunciamiento por cuanto ya existen otras sentencias en donde se resolvió el incumplimiento demandado.



<b>Decisiones analizadas:</b>	368 (100.00%)
<b>Aceptadas:</b>	188 (51.09%)
<b>Negadas:</b>	180 (48.91%)

Figura 3. Sentencias aceptadas y negadas (2008-2018)  
Fuente y laboración propias

Ahora bien, este resultado cuantitativo, al igual que el desarrollo progresivo de la acción de incumplimiento revela dos momentos históricos, así del año 2008 a 2012 la tendencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición se decantaba hacia la negativa de la acción,<sup>641</sup> sin embargo desde el 2013 hasta el 2016, la tendencia de la primera Corte Constitucional más bien se decanta hacia la aceptación de la garantía, en el año 2017 se observa más sentencias negando la acciones de incumplimiento propuestas, y en el 2018 se retoma un mayor número de sentencias aceptando esta garantía jurisdiccional, lo cual podemos ver reflejado en el siguiente gráfico:

<sup>641</sup> Entre los factores que determinaban la negativa de esta acción se puede destacar el apego exclusivamente a la parte resolutive de la sentencia, en donde si no se disponía expresamente medidas de reparación se colegía que no existía una obligación del sujeto demandado.

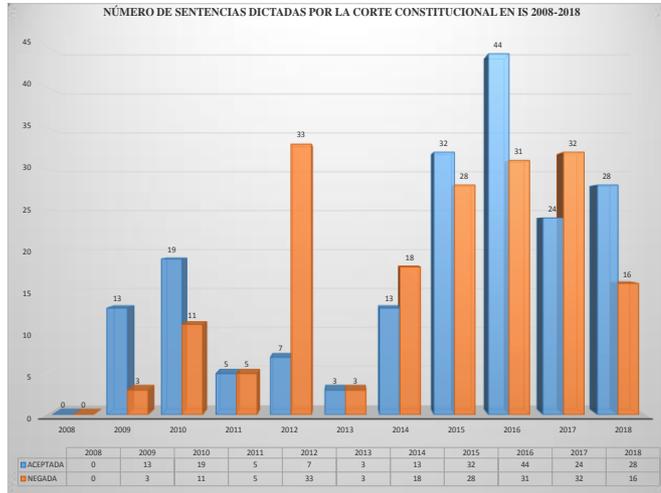


Figura 4. Número de sentencias dictadas por la Corte Constitucional en IS 2008-2018  
Fuente y elaboración propia

En aquel sentido, el análisis estadístico nos permite observar que en los últimos años la tendencia es hacia un incremento de acciones que terminan siendo aceptadas por la Corte Constitucional del Ecuador,<sup>642</sup> lo cual revela que esta garantía constituye un mecanismo necesario para garantizar el cumplimiento efectivo de las sentencias constitucionales, siendo necesaria su implementación, tonando en válida la mutación emprendida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Una vez analizada de manera estadística las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador dentro de acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, corresponde realizar un análisis cualitativo asociado con las principales modificaciones vía jurisprudencia que ha sufrido esta institución jurídica.

<sup>642</sup> Entre los factores que han permitido un incremento de acciones aceptadas se puede encontrar la emisión de las reglas para la cuantificación económica de reparación integral, así como el considerar como objeto de cumplimiento tanto la parte resolutoria como la motiva de la sentencia impugnada.

### 3.2.2. Primera Mutación: La acción de incumplimiento como garantía jurisdiccional

Conforme se destacó previamente si bien la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales hace su aparición con la vigencia de las denominadas “Reglas de procedimiento para el ejercicio de la competencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición”, fue por intermedio de la jurisprudencia que esta institución jurídica adquirió el carácter de una verdadera garantía jurisdiccional.

En una etapa inicial la Corte Constitucional ecuatoriana frente al no acatamiento de las sentencias y dictámenes provenientes de su seno, y las demandas presentadas por los interesados para que aquellas se efectivicen inicia un desarrollo jurisprudencial de esta acción asimilándola como una garantía jurisdiccional adicional a las que contempla la Constitución en su Título III.<sup>643</sup>

Como ejemplo de esta mutación podemos encontrar la sentencia No. 0013-09-SIS-CC, dentro del caso No. 0004-09-IS, en donde por primera vez se manifestó:

Por su parte, la connotación de “**garantías jurisdiccionales**”, siendo **una de ellas la acción por incumplimiento de sentencias constitucionales**, guarda relación directa con la obligación que tiene el juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos constitucionales. En definitiva, **dentro de las nuevas garantías jurisdiccionales implementadas en la Constitución ecuatoriana del 2008, se puede identificar como tal a la acción por incumplimiento** (sic), que por cierto es una garantía constitucional que no existió en el pasado del constitucionalismo ecuatoriano.<sup>644</sup> (Énfasis fuera del texto original)

A continuación, a través de un estudio dinámico de líneas jurisprudenciales<sup>645</sup>

---

<sup>643</sup> El Título III de la Constitución de la República del Ecuador trata de las Garantías Constitucionales, sin que se prevea dentro de su articulado la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

<sup>644</sup> Corte Constitucional para el periodo de transición, sentencia No. 0013-09-SIS-CC, caso No. 0004-09-IS: José Alfredo Mejía Idrovo, presentó una acción de Incumplimiento de sentencia y dictamen constitucional en contra del señor General Luis Ernesto González Villarreal, Comandante General de la Fuerza Terrestre, solicitando el cumplimiento de la Resolución adoptada por el Pleno del ex Tribunal Constitucional en el Caso No. 0039-01-TC, exigiendo además que se ordene la reparación de todos los daños causados. Véase, Ecuador Corte Constitucional para el Periodo de Transición “Sentencia n.º 0013-09-SIS-CC”, en *Caso n.º 0004-09-IS*, 8 de octubre de 2009.

<sup>645</sup> Para Diego López Medina, “el derecho de origen jurisprudencial tiene una característica sobresaliente: su desarrollo se logra de una forma lenta y progresiva por cuanto es necesario, para lograr la identificación de la subregla vigente en un momento dado (o lo que es lo mismo, para identificar el lugar

analizaremos las decisiones de la Corte Constitucional en donde a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, se la concibe como una verdadera garantía jurisdiccional de manera expresa, tomaremos como punto de partida la sentencia No. 001-09-SIS-CC, dentro del caso No. 0003-08-IS,<sup>646</sup> al ser la primera sentencia dictada dentro de acciones de incumplimiento por la Corte Constitucional del Ecuador, cabe indicar que en esta decisión no se estableció de manera expresa que la acción de incumplimiento es una garantía jurisdiccional, es por ello que esta enunciación se la realiza simplemente considerando que esta fue la primera sentencia dentro de esta acción, pues fue en la sentencia No. 013-09-SIS-CC, dentro del caso No. 0004-09-IS<sup>647</sup> en donde por primera vez se le da este carácter de garantía jurisdiccional.<sup>648</sup>

Del universo total de 368 sentencias expedidas por la Corte Constitucional del Ecuador, desde el 2008 hasta el 2018 por concepto de acción de incumplimiento,<sup>649</sup> en 164 de ellas se señala de manera expresa que el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales constituye una garantía jurisdiccional lo cual equivale al 44,57% del total de decisiones; mientras que en las 204 sentencias restantes si bien la Corte Constitucional no señala expresamente que dicha acción es una garantía

---

del ‘balance constitucional’ dentro de dos extremos posibles) hacer un análisis temporal y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí”. López Medina, *El derecho de los jueces*, 139.

<sup>646</sup> La demanda fue presentada por la abogada Fadia Aucar Dacchach, por sus propios derechos, quien formula la acción constitucional el 17 de noviembre del 2008; solicitando a la Corte Constitucional para el Periodo de Transición que proceda a dar paso a la declaratoria de incumplimiento por parte del Registrador de la Propiedad de Guayaquil de una resolución del ex Tribunal Constitucional.

<sup>647</sup> Esta acción fue presentada por parte del señor José Alfredo Mejía Idrovo, en contra del señor General Luis Ernesto González Villarreal, Comandante General de la Fuerza Terrestre, solicitando el cumplimiento de la Resolución adoptada por el Pleno del ex Tribunal Constitucional en el Caso No. 0039-01-TC, relacionado con su ascenso como general de brigada, exigiendo además que se ordene la reparación de todos los daños causados. En esta sentencia la Corte Constitucional manifestó: “Por su parte, la connotación de “garantías jurisdiccionales”, siendo una de ellas la acción por incumplimiento de sentencias constitucionales, guarda relación directa con la obligación que tiene el juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos constitucionales. En definitiva, dentro de las nuevas garantías jurisdiccionales implementadas en la Constitución ecuatoriana del 2008, se puede identificar como tal a la acción por incumplimiento, que por cierto es una garantía constitucional que no existió en el pasado del constitucionalismo ecuatoriano”. Ecuador Corte Constitucional para el Periodo de Transición “Sentencia n.º 0013-09-SIS-CC”, en *Caso n.º 0004-09-IS*, 8 de octubre de 2009.

<sup>648</sup> Ver anexo No. 9 en donde se establecen las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador en donde de forma expresa se señala que la acción de incumplimiento es una garantía jurisdiccional.

<sup>649</sup> Para el análisis cuantitativo se analizó la totalidad de decisiones en donde la Corte Constitucional señala que el incumplimiento de sentencias se constituye en una garantía jurisdiccional, las decisiones fueron extraídas de la página web de la Corte Constitucional ecuatoriana.

jurisdiccional, sin embargo, lo hace de manera implícita cuando aborda la naturaleza de la acción de incumplimiento, lo cual equivale al 55,43% del total de sentencias.



Figura 5. El incumplimiento de sentencia como garantía jurisdiccional  
Fuente y elaboración propia

En cuanto a un análisis estadístico por años de la acción de incumplimiento como garantía jurisdiccional, nos encontramos que en el 2008 no se emitió ninguna sentencia; en el año 2009 se emitieron 19 sentencias de las cuales 3 señalaron expresamente que la acción de incumplimiento es una garantía jurisdiccional;<sup>650</sup> en el año 2010, se dictaron un total de 30 sentencias de las cuales existen 4 sentencias<sup>651</sup> en donde la Corte Constitucional señaló expresamente el carácter de garantía jurisdiccional a esta acción.

En el año 2011 se dictaron un total de 10 sentencias de las cuales 3 refieren a que es una garantía jurisdiccional.<sup>652</sup> En el 2012 se dictaron 40 sentencias y en 10 se señaló expresamente que es una garantía jurisdiccional.<sup>653</sup> En el año 2013 se emitieron 6

<sup>650</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 013-09-SIS-CC; 003-09-SIS-CC, 004-09-SIS-CC.

<sup>651</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 005-10-SIS-CC, 007-10-SIS-CC, 012-10-SIS-CC, 022-10-SIS-CC. Adicionalmente, hay que añadir la sentencia de precedente vinculante 001-10-PJO-CC que si bien es emitida en otro tipo de acción, en su contenido analiza a la acción de incumplimiento.

<sup>652</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-11-SIS-CC, 008-11-SIS-CC, 011-11-SIS-CC.

<sup>653</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 004-12-SIS-CC, 005-12-SIS-CC, 009-12-SIS-CC, 011-12-SIS-CC, 023-12-SIS-CC, 024-12-SIS-CC, 026-12-SIS-CC, 027-12-SIS-CC, 029-12-SIS-CC, 031-12-SIS-CC.

sentencias de las cuales 3 la abordaron expresamente como garantía jurisdiccional.<sup>654</sup> En el 2014 se emiten 31 sentencias y en 6 se hace una alusión expresa a que se trata de una garantía jurisdiccional.<sup>655</sup>

En el 2015 se emiten 60 sentencias y en 26 de ellas se hace una referencia expresa a esta calidad.<sup>656</sup> En el 2016 se emitieron 75 sentencias y en 39 de ellas se hace constar expresamente que es una garantía jurisdiccional.<sup>657</sup> En el 2017 la Corte Constitucional emitió un total de 56 sentencias y en 40 de ellas de manera expresa se calificó al incumplimiento de sentencias como garantía jurisdiccional.<sup>658</sup>

Finalmente, en el 2018 se emitieron 44 sentencias de incumplimiento y en 30 decisiones la Corte Constitucional se pronunció señalando de manera expresa que esta acción es una garantía jurisdiccional.<sup>659</sup>

Cabe indicar que en las demás sentencias emitidas por la Corte desde el 2008 al 2018, si bien no se hace constar la calidad de garantía jurisdiccional de forma expresa

---

<sup>654</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 002-13-SIS-CC, 003-13-SIS-CC, 006-13-SIS-CC

<sup>655</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-14-SIS-CC, 012-14-SIS-CC, 018-14-SIS-CC, 020-14-SIS-CC, 022-14-SIS-CC, 025-14-SIS-CC.

<sup>656</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 002-15-SIS-CC, 005-15-SIS-CC, 011-15-SIS-CC, 012-15-SIS-CC, 014-15-SIS-CC, 016-15-SIS-CC, 017-15-SIS-CC, 021-15-SIS-CC, 023-15-SIS-CC, 027-15-SIS-CC, 030-15-SIS-CC, 031-15-SIS-CC, 035-15-SIS-CC, 036-15-SIS-CC, 041-15-SIS-CC, 045-15-SIS-CC, 046-15-SIS-CC, 049-15-SIS-CC, 050-15-SIS-CC, 051-15-SIS-CC, 052-15-SIS-CC, 053-15-SIS-CC, 054-15-SIS-CC, 056-15-SIS-CC, 058-15-SIS-CC, 060-15-SIS-CC.

<sup>657</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 004-16-SIS-CC, 029-16-SIS-CC, 049-16-SIS-CC, 067-16-SIS-CC, 008-16-SIS-CC, 032-16-SIS-CC, 052-16-SIS-CC, 068-16-SIS-CC, 015-16-SIS-CC, 036-16-SIS-CC, 053-16-SIS-CC, 069-16-SIS-CC, 018-16-SIS-CC, 038-16-SIS-CC, 054-16-SIS-CC, 070-16-SIS-CC, 019-16-SIS-CC, 039-16-SIS-CC, 055-16-SIS-CC, 071-16-SIS-CC, 021-16-SIS-CC, 042-16-SIS-CC, 056-16-SIS-CC, 072-16-SIS-CC, 023-16-SIS-CC, 044-16-SIS-CC, 062-16-SIS-CC, 073-16-SIS-CC, 024-16-SIS-CC, 046-16-SIS-CC, 064-16-SIS-CC, 074-16-SIS-CC, 027-16-SIS-CC, 047-16-SIS-CC, 065-16-SIS-CC, 076-16-SIS-CC, 028-16-SIS-CC, 048-16-SIS-CC, 066-16-SIS-CC.

<sup>658</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-17-SIS-CC, 014-17-SIS-CC, 027-17-SIS-CC, 041-17-SIS-CC, 002-17-SIS-CC, 016-17-SIS-CC, 029-17-SIS-CC, 042-17-SIS-CC, 003-17-SIS-CC, 017-17-SIS-CC, 031-17-SIS-CC, 043-17-SIS-CC, 004-17-SIS-CC, 018-17-SIS-CC, 032-17-SIS-CC, 044-17-SIS-CC, 005-17-SIS-CC, 020-17-SIS-CC, 033-17-SIS-CC, 045-17-SIS-CC, 006-17-SIS-CC, 021-17-SIS-CC, 034-17-SIS-CC, 046-17-SIS-CC, 007-17-SIS-CC, 022-17-SIS-CC, 035-17-SIS-CC, 047-17-SIS-CC, 008-17-SIS-CC, 023-17-SIS-CC, 038-17-SIS-CC, 048-17-SIS-CC, 009-17-SIS-CC, 025-17-SIS-CC, 039-17-SIS-CC, 049-17-SIS-CC, 010-17-SIS-CC, 026-17-SIS-CC, 040-17-SIS-CC, 055-17-SIS-CC.

<sup>659</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 002-18-SIS-CC, 016-18-SIS-CC, 030-18-SIS-CC, 003-18-SIS-CC, 020-18-SIS-CC, 031-18-SIS-CC, 004-18-SIS-CC, 021-18-SIS-CC, 032-18-SIS-CC, 005-18-SIS-CC, 023-18-SIS-CC, 033-18-SIS-CC, 006-18-SIS-CC, 024-18-SIS-CC, 037-18-SIS-CC, 007-18-SIS-CC, 025-18-SIS-CC, 039-18-SIS-CC, 008-18-SIS-CC, 026-18-SIS-CC, 041-18-SIS-CC, 010-18-SIS-CC, 027-18-SIS-CC, 042-18-SIS-CC, 011-18-SIS-CC, 028-18-SIS-CC, 043-18-SIS-CC, 012-18-SIS-CC, 029-18-SIS-CC, 044-18-SIS-CC.

implícitamente si la considera como garantía jurisdiccional al abordar la naturaleza de esta acción como un mecanismo para la protección de derechos constitucionales.

Esta variable se ve evidenciada a través del siguiente gráfico:

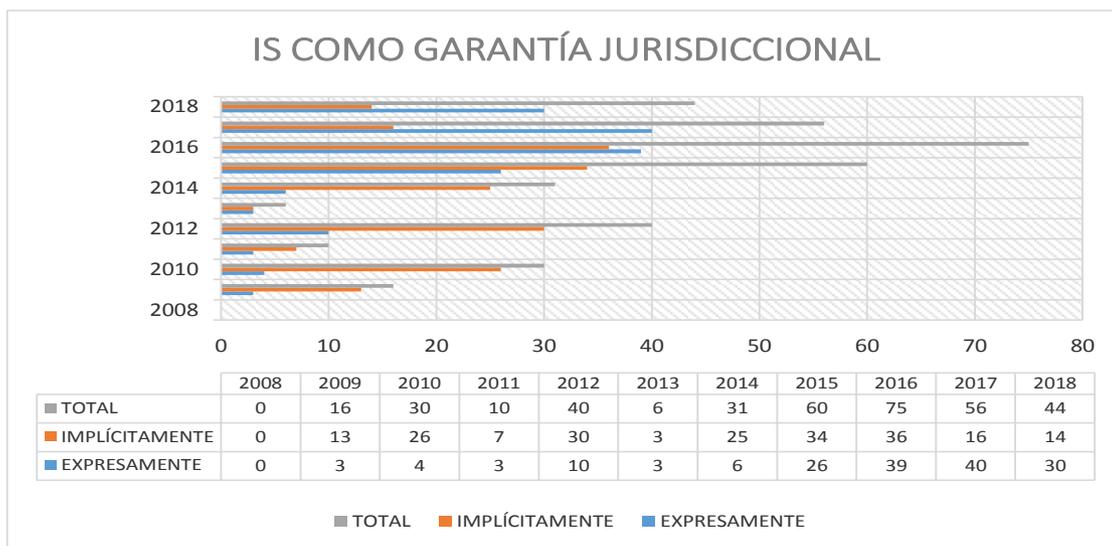


Figura 6. IS como garantía jurisdiccional

Fuente y elaboración propias

Del estudio realizado se puede observar que la Corte Constitucional del Ecuador vía hermenéutica ha desarrollado a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales como una garantía jurisdiccional, pese a que la Constitución de la República del Ecuador no la consagra de manera expresa dentro de su texto normativo como una garantía jurisdiccional.<sup>660</sup>

La competencia para conocer este tipo de acciones conforme se expresó anteriormente nace de la Constitución mediante el artículo 436, numeral 9, por el cual se faculta a la Corte Constitucional “conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”, sin embargo, esta facultad no refleja *prima facie* que se dé el carácter de garantía jurisdiccional a esta acción.<sup>661</sup>

La primera sentencia emitida dentro de procesos de acciones de incumplimiento

<sup>660</sup> El Título III de la Constitución ecuatoriana no prevé a la acción de incumplimiento como garantía jurisdiccional.

<sup>661</sup> El artículo 436, numeral 9 de la Constitución consagra entre las facultades de la Corte Constitucional “9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436.

de sentencias y dictámenes constitucionales fue la número 001-09-SIS-CC, expedida dentro del caso No. 0003-08-IS el 19 de mayo del 2009, constituyéndose en la sentencia iniciadora de línea jurisprudencial por medio de la cual se muta el alcance del incumplimiento de sentencias constitucionales.

Cabe destacar que esta decisión fue emitida con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Registro Oficial el 22 de octubre del 2009, es decir el origen de la acción de incumplimiento como acción autónoma tiene un carácter jurisprudencial, ya que si bien en el 2008 se había dictado unas reglas internas por parte del Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición, conforme se determinó *ut supra* fue recién en el 2009 cuando el órgano parlamentario expidió la ley que regule la materia de garantías jurisdiccionales y control constitucional en el país.

Posterior a ello, la sentencia 0013-09-SIS-CC, dentro del caso No. 0004-09-IS dictada el 08 de octubre del 2009, es la primera en la cual la Corte Constitucional asume a la acción de incumplimiento como una verdadera garantía jurisdiccional de manera expresa; nuevamente podemos observar que esta sentencia fue dictada con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales, denotando el origen jurisprudencial de la acción de incumplimiento como garantía jurisdiccional.

A partir de esta decisión la Corte Constitucional implícitamente o de forma expresa ha reiterado su jurisprudencia considerando a la acción de incumplimiento como una garantía jurisdiccional, cabe destacar que además mediante la sentencia No. 001-10-PJO-CC, dentro del caso No. 0999-09-JP la Corte Constitucional dentro de su jurisprudencia vinculante reconoce al incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales como un garantía jurisdiccional, aquella jurisprudencia pese a no haberse dictado dentro de procesos de acción de incumplimiento constituye una sentencia hito, debido al efecto *erga omnes* que tiene el precedente constitucional obligatorio con lo cual la Corte Constitucional ratifica que esta acción constituye una garantía jurisdiccional.

Como se puede observar si bien existieron decisiones dentro de casos concretos en donde ya se calificó a la acción de incumplimiento como una garantía jurisdiccional,

fue necesaria la emisión de la sentencia de precedente constitucional obligatorio,<sup>662</sup> pues si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ya contempla el proceso de incumplimiento, esta norma no le otorgaba el carácter de garantía jurisdiccional, es por ello que esta sentencia es muy importante para demostrar que vía hermenéutica fue la Corte Constitucional quien le otorgó del carácter de garantía jurisdiccional mutando la Constitución de la República desde nuestro punto de vista en sentido favorable a la defensa de los derechos.

Adicionalmente, conforme se puede evidenciar ha existido una línea sólida respecto a considerar a la acción de incumplimiento como garantía jurisdiccional lo cual se refleja a través de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en las cuales en muchas de ellas incluso dentro de su contenido de manera expresa hacen referencia tal calidad. De la muestra analizada se puede observar que cada vez son más las decisiones en las cuales la Corte Constitucional hace referencia expresa a su calidad de garantías jurisdiccionales,<sup>663</sup> tanto es así que en el último año (2018) la mayoría de sentencias han hecho referencia a tal calidad, lo cual afianza la línea sólida mantenida por este organismo.

En base a lo expuesto podemos colegir que vía hermenéutica ha operado una primera mutación de la Constitución de la República a través de la categorización de garantía jurisdiccional al incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, lo cual ha sido sostenido de manera permanente por la Corte Constitucional, desde su sentencia fundadora hasta la actualidad.

Es por ello que atendiendo al principio *stare decisis*,<sup>664</sup> así como al respeto de su

---

<sup>662</sup> El carácter *erga omnes* de la sentencia de precedente constitucional obligatorio permitió configurar a la acción de incumplimiento como una verdadera garantía jurisdiccional, a respecto la sentencia No. 001-10-PJO-CC señaló: “3.1. La Corte Constitucional, como consecuencia del problema jurídico reflejado en el caso, establece que los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales...”

<sup>663</sup> Existe una línea jurisprudencial sólida respecto a la aceptación de la acción de incumplimiento como una garantía jurisdiccional.

<sup>664</sup> Para Julio César Rivera, el *stare decisis* es el nombre abreviado de la doctrina que constituye la esencia del sistema jurídico imperante en los países anglosajones. Este sistema, como es sabido, se llama common law. El nombre completo de la doctrina es *stare decisis et quieta non movere*, que significa, en traducción flexible, “estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto”. La idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes –o, simplemente, los “precedentes”–, es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema similar. Santiago Legarre y Julio César Rivera, *Naturaleza y dimensiones del ‘stare decisis’*, Revista Chilena de Derecho, vol. 33 No. 1 (Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006),

propio precedente jurisprudencial, además bajo el principio de no regresividad en el ejercicio de los derechos<sup>665</sup> y garantías jurisdiccionales consideramos que una vez aceptada y ratificada que el incumplimiento de sentencias es una garantía jurisdiccional ya no se podría cambiar esta línea adoptada por la Corte Constitucional lo cual implica que aquella es una mutación válida.

Ahora bien, una vez identificada esta primera mutación en cuanto al incumplimiento de sentencias constitucionales, vamos a observar como jurisprudencialmente se han producido modificaciones sucesivas a dicho proceso de incumplimiento mediante las variables que analizaremos a continuación.

### **3.2.3. Segunda Mutación: La acción de incumplimiento se hace extensiva a distintos tipos de decisiones constitucionales**

Conforme se había señalado previamente esta garantía alcanza un ámbito de protección que no se circunscribe exclusivamente hacia las sentencias y dictámenes constitucionales emitidos por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, sino que vía hermenéutica se ha hecho extensivo a sentencias emitidas por jueces constitucionales de instancia cuando conocen de garantías jurisdiccionales; así como a resoluciones del ex Tribunal Constitucional<sup>666</sup> y ex Tribunal de Garantías Constitucionales.<sup>667</sup>

---

109-110. La Corte Constitucional ecuatoriana en relación al principio *stare decisis* ha señalado: “la regla *stare decisis*, vincula la decisión pasada a la resolución futura para garantizar la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico, la seguridad jurídica y la tutela efectiva de los derechos. Es así que existiendo una sentencia precedente que goza de legitimidad y juridicidad, es deber de los jueces constitucionales tomar en cuenta las consideraciones expuestas en este precedente para resolver un nuevo caso -similar-”. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 052-15-SEP-CC, caso No. 0414-14-EP.

<sup>665</sup> El artículo 11 numeral 8 de la Constitución ecuatoriana consagra los principios de progresividad y no regresividad de los derechos: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”. Ramiro Ávila al respecto sostiene: “El complemento más importante del principio de progresividad es la prohibición de regresividad que proscribiera desandar lo avanzado en las condiciones establecidas para el goce efectivo de los derechos”. Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías ensayos críticos* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición y CEDEC, 2012), 90.

<sup>666</sup> El artículo 276 de la Constitución ecuatoriana de 1998 preveía como competencia del ex Tribunal Constitucional: “3. Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo”.

<sup>667</sup> El artículo 141 de la Constitución ecuatoriana de 1979 preveía como competencia del ex Tribunal de Garantías Constitucionales: “1. velar por la ejecución de la Constitución, para lo cual excita a

En aquel sentido, en las próximas líneas analizaremos como operó hermenéuticamente dicho cambio mediante un estudio de las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador.

**i) Las resoluciones del ex Tribunal Constitucional y del ex Tribunal de Garantías Jurisdiccionales<sup>668</sup>**

Conforme se ha destacado la Constitución ecuatoriana ha establecido de manera explícita que la Corte Constitucional dentro de sus competencias debe conocer el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.<sup>669</sup> Surgió entonces una disyuntiva respecto a si dentro de esta competencia se comprende exclusivamente las sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional, o si dentro del incumplimiento de sentencias también se encontraban las resoluciones del ex Tribunal Constitucional, lo cual en temprana jurisprudencia fue dilucidado por la Corte Constitucional del Ecuador, determinando que las resoluciones que emitían los anteriores órganos de control de constitucionalidad en el país eran auténticas sentencias constitucionales. Así lo expuso en la sentencia No. 005-09-SIS-CC:

... hay que entender que una ‘resolución’, es decir, aquel acto mediante el cual se resuelven las peticiones de las partes, o se autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas, equivale o cambia por el de “sentencia”, es decir, el acto que emana de un juez que pone fin a un proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica, así como formular órdenes y prohibiciones. En esta línea se debe entender que el anterior Tribunal

---

las autoridades y demás funcionarios de la administración pública; 2. formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, luego de oír a la autoridad u organismos que los hubieren pronunciado. Si las observaciones no fueren aceptadas, el Tribunal las publica por la prensa y las pone a consideración de la Cámara Nacional de Representantes o del plenario de las Comisiones Legislativas, en receso de aquélla, a fin de que resuelvan lo pertinente; 3. conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución; preparar la acusación contra los responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativas para que, según el caso, los enjuicien u ordenen enjuiciarlos. 4. ejercer las demás atribuciones que le señalen la Constitución y la ley”.

<sup>668</sup> Ver Anexo No. 10. Sentencias en acciones de incumplimiento de resoluciones de ex Tribunal Constitucional

<sup>669</sup> Artículo 436, numeral 9 Constitución de la República del Ecuador.

Constitucional emitía resoluciones jurisdiccionales de carácter obligatorio, como lo son ahora las sentencias.<sup>670</sup>

En aquel sentido se observa que la Corte Constitucional muta la norma contenida en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución y hace extensiva esta acción a las resoluciones del ex Tribunal Constitucional, lo cual genera un tratamiento distinto a esta acción del que diseñó el constituyente originariamente.

Uno de los objetos prioritarios que ha sido objeto de análisis a través de acciones de incumplimiento por parte de la Corte Constitucional han sido las resoluciones emitidas por el ex Tribunal Constitucional pese a que la Constitución de la República en el artículo 436 numeral 9 señalado *ut supra* establece que la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales mas no las resoluciones emitidas con anterioridad a la vigencia de la Constitución.

En ese orden de ideas, surgen varias interrogantes respecto a las decisiones objeto de la acción de incumplimiento, pues la norma *a priori* antes enunciada se circunscribía exclusivamente a sentencias y dictámenes constitucionales, dejando de lado otro tipo de decisiones que no se encuadren dentro de estas categorías.

Sin embargo, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia mutó el alcance de esta atribución, haciéndola extensiva también a resoluciones emitidas por el anterior Tribunal Constitucional, e incluso en algunos de sus fallos ha sido objeto de acción de incumplimiento las decisiones del ex Tribunal de Garantías Jurisdiccionales.<sup>671</sup>

Es así como de las 368 sentencias dictadas del 2008 al 2018 por la Corte Constitucional en acciones de incumplimiento 79 corresponden a resoluciones del ex Tribunal Constitucional y 3 emitidas por el ex Tribunal de Garantías Constitucionales, lo cual da un total de 82 sentencias en donde la Corte Constitucional vía hermenéutica hizo extensiva esta garantía a decisiones de los anteriores órganos de administración de justicia constitucional, observándose una mutación en cuanto al objeto del

---

<sup>670</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador “Sentencia n.º 005-09-SIS-CC”, en *Caso n.º 0011-09-IS*, 1 de septiembre de 2009.

<sup>671</sup> Las competencias del Tribunal de Garantía Jurisdiccionales constaban en el artículo 141 de la Constitución ecuatoriana de 1979.

incumplimiento de sentencias ampliando su campo de acción a resoluciones provenientes de los predecesores de la Corte Constitucional ecuatoriana.

Los datos cuantitativos respecto a este tipo de decisiones se los puede ver reflejados en el siguiente gráfico:

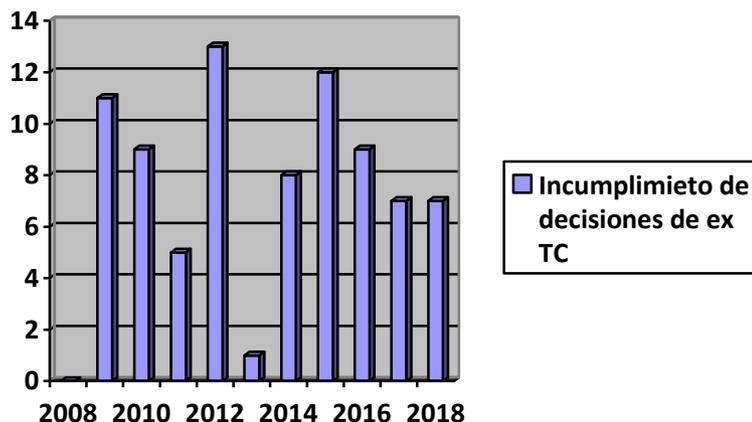


Figura 7. Incumplimiento de decisiones de ex TC  
Fuente y elaboración propias

Observándose que en el año 2008 no se emitieron decisiones respecto al incumplimiento de sentencias provenientes del ex Tribunal Constitucional ecuatoriano; en el año 2009 se emitieron 11 sentencias,<sup>672</sup> en el 2010 se emiten 9 sentencias,<sup>673</sup> en el 2011 se emitieron 5 sentencias,<sup>674</sup> en el 2012 se dictan 13 sentencias,<sup>675</sup> en el 2013 se emite 1 sentencia,<sup>676</sup> en el 2014 se dictan 8 sentencias,<sup>677</sup> en el 2015 se emiten 12 sentencias,<sup>678</sup> en el 2016 se dictan 9 sentencias,<sup>679</sup> en el 2017 se dictan 7 decisiones,<sup>680</sup> y

<sup>672</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-09-SIS-CC, 008-09-SIS-CC, 002-09-SIS-CC, 012-09-SIS-CC, 004-09-SIS-CC, 013-09-SIS-CC, 005-09-SIS-CC, 015-09-SIS-CC, 006-09-SIS-CC, 015-09-SIS-CC, 007-09-SIS-CC.

<sup>673</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son:: 005-10-SIS-CC, 017-10-SIS-CC, 006-10-SIS-CC, 019-10-SIS-CC, 007-10-SIS-CC, 030-10-SIS-CC, 008-10-SIS-CC, 031-10-SIS-CC, 011-10-SIS-CC.

<sup>674</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son:: 002-11-SIS-CC, 007-11-SIS-CC, 008-11-SIS-CC, 010-11-SIS-CC, 011-11-SIS-CC.

<sup>675</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-12-SIS-CC, 021-12-SIS-CC, 036-12-SIS-CC, 002-12-SIS-CC, 028-12-SIS-CC, 038-12-SIS-CC, 009-12-SIS-CC, 029-12-SIS-CC, 041-12-SIS-CC, 010-12-SIS-CC, 032-12-SIS-CC, 020-12-SIS-CC, 033-12-SIS-CC.

<sup>676</sup> La sentencia constitucional emitida por la Corte Constitucional es: 004-13-SIS-CC.

<sup>677</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son:: 005-14-SIS-CC, 025-14-SIS-CC, 010-14-SIS-CC, 029-14-SIS-CC, 014-14-SIS-CC, 031-14-SIS-CC, 017-14-SIS-CC, 018-14-SIS-CC.

<sup>678</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son:: 006-15-SIS-CC,

finalmente en el 2018 se dictan 7 sentencias por parte de la Corte Constitucional;<sup>681</sup> estas decisiones evidencian una línea jurisprudencial sólida por medio de la cual este tipo de resoluciones constitucionales también son objeto de una acción de incumplimiento.

## ii) Sentencias dictadas por Salas de la Corte Constitucional del Ecuador<sup>682</sup>

Cabe destacar que el anterior Tribunal Constitucional corría la suerte de un órgano de segunda instancia para conocer la apelación de determinadas acciones de garantías jurisdiccionales;<sup>683</sup> es así como durante la transición de la anterior Constitución a la nueva Carta Fundamental de 2008 existieron causas que pese a ser apeladas no fueron resueltas en su debido momento por el ex Tribunal Constitucional,<sup>684</sup> ante lo cual la Corte Constitucional se vio en la obligación de atender esas apelaciones mediante decisiones provenientes de sus respectivas Salas de Sustanciación.<sup>685</sup>

Del análisis realizado a las sentencias durante el periodo 2008-2018 se pudo observar que existen 47 sentencias dentro de acción de incumplimiento emitidas respecto a las resoluciones de las Salas de la Corte Constitucional dentro de las apelaciones presentadas en procesos de garantías jurisdiccionales bajo la Constitución de 1998.

---

021-15-SIS-CC, 008-15-SIS-CC, 031-15-SIS-CC, 011-15-SIS-CC, 038-15-SIS-CC, 014-15-SIS-CC, 040-15-SIS-CC, 016-15-SIS-CC, 043-15-SIS-CC, 019-15-SIS-CC, 059-15-SIS-CC.

<sup>679</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son:: 003-16-SIS-CC, 036-16-SIS-CC, 006-16-SIS-CC, 064-16-SIS-CC, 010-16-SIS-CC, 065-16-SIS-CC, 018-16-SIS-CC, 076-16-SIS-CC, 019-16-SIS-CC.

<sup>680</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 003-17-SIS-CC, 041-17-SIS-CC, 006-17-SIS-CC, 045-17-SIS-CC, 007-17-SIS-CC, 028-17-SIS-CC, 037-17-SIS-CC.

<sup>681</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 005-18-SIS-CC, 024-18-SIS-CC, 008-18-SIS-CC, 032-18-SIS-CC, 009-18-SIS-CC, 014-18-SIS-CC, 020-18-SIS-CC.

<sup>682</sup> Ver Anexo No. 11. Sentencias en acciones de incumplimiento de decisiones dictadas por las Salas de la Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>683</sup> Artículo 276 de la Constitución ecuatoriana de 1998.

<sup>684</sup> Al establecerse como competencia del ex Tribunal Constitucional el ser un órgano de apelación de garantías jurisdiccionales, muchas causas en donde se interpuso el recurso de casación no fueron remitidas por los juzgados de instancia, en otras ocasiones habiéndose remitido no fueron tramitadas por las Salas del ex Tribunal Constitucional ecuatoriano, ante lo cual la nueva Corte Constitucional debió resolver dichas causas estableciéndose para el efecto Salas de Sustanciación dentro de la Corte Constitucional, para resolver aquellas apelaciones de vieja data.

<sup>685</sup> Cabe indicar que la primera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina: “Las acciones constitucionales establecidas en la Constitución de 1998, pendientes de despacho en la Corte Constitucional, continuarán sustanciándose de conformidad con la normatividad adjetiva vigente al momento de iniciar su trámite, debiendo armonizarse con la Constitución del 2008”.

Lo cual denota que la acción de incumplimiento vía hermenéutica se ha hecho extensiva no solo a sentencias y dictámenes constitucionales sino también a resoluciones emitidas por las Salas de la Corte Constitucional al resolver las apelaciones de procesos que no fueron resueltos por el ex Tribunal Constitucional, e incluso respecto a garantías que actualmente ya no forma parte del ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano -apelaciones de amparo constitucional-.<sup>686</sup>

A continuación se puede observar el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional ecuatoriana en relación al incumplimiento de sentencias provenientes de sus propias salas.

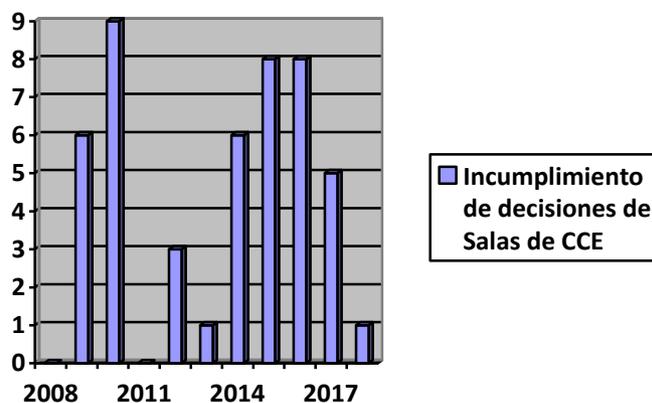


Figura 8. Incumplimiento de decisiones de salas de CCE  
Fuente y elaboración propias

Mediante un análisis cuantitativo se destaca que en el año 2008 y 2011 no se emitieron sentencias, en el 2009 se emitieron 6 sentencias,<sup>687</sup> en el 2010 se dictaron 9 sentencias,<sup>688</sup> en el 2012 se emitieron 3 decisiones,<sup>689</sup> en el 2013 se emitió 1

<sup>686</sup> A pesar de que en la Constitución ecuatoriana de 1998 el amparo constitucional era su garantía insigne — Artículo 95 de la Constitución de aquella época—, en la Constitución del 2008 no consta el amparo constitucional como garantía jurisdiccional; en su lugar se establecen nuevas garantías como las medidas cautelares y la acción de protección de derechos.

<sup>687</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 010-09-SIS-CC, 011-09-SIS-CC, 014-09-SIS-CC, 016-09-SIS-CC, 003-09-SIS-CC, 004-09-SIS-CC.

<sup>688</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 009-10-SIS-CC, 013-10-SIS-CC, 014-10-SIS-CC, 015-10-SIS-CC, 016-10-SIS-CC, 018-10-SIS-CC, 024-10-SIS-CC, 027-10-SIS-CC, 028-10-SIS-CC.

<sup>689</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 012-12-SIS-CC, 018-12-SIS-CC, 019-12-SIS-CC.

sentencia,<sup>690</sup> en el 2014 se emiten 6 sentencias,<sup>691</sup> en el 2015<sup>692</sup> y 2016<sup>693</sup> se dictan 8 sentencias, en el 2017 se dictan 5 sentencias,<sup>694</sup> y en el 2018 se emite 1 sentencia;<sup>695</sup> es decir la mutación se hace extensiva también a decisiones emitidas por las salas de sustanciación de la Corte Constitucional.

### iii) Resoluciones de amparo emitidas por juzgados de instancia<sup>696</sup>

Ahora bien, la Corte Constitucional por medio de la acción de incumplimiento también ha conocido del incumplimiento de acciones ya no existentes en la Constitución de 2008 como el ex amparo constitucional, no solo mediante resoluciones dictadas por el ex Tribunal Constitucional o por una de las salas de la Corte Constitucional cuando conocen de la apelación de garantías jurisdiccionales no resueltas por el ex Tribunal Constitucional, sino que incluso ha resuelto respecto a sentencias de amparo dictadas por jueces de primera instancia.

Conforme se ha revisado en líneas anteriores, el artículo 436, numeral 9 de la Constitución no faculta expresamente a la Corte Constitucional el conocer de resoluciones de amparo dictadas dentro de procesos judiciales de primera instancia, *máxime* si aquella garantía jurisdiccional desapareció con la vigencia de la actual Constitución de la República.

No obstante, los derechos de las personas y su reparación integral no podían quedar soslayados, en aquel sentido jurisprudencialmente, se permitió que este tipo de decisiones también fueran objeto de una acción de incumplimiento, como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

---

<sup>690</sup> La sentencia constitucional emitida por la Corte Constitucional es: 003-13-SIS-CC.

<sup>691</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 002-14-SIS-CC, 006-14-SIS-CC, 008-14-SIS-CC, 013-14-SIS-CC, 015-14-SIS-CC, 027-14-SIS-CC.

<sup>692</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 012-15-SIS-CC, 022-15-SIS-CC, 036-15-SIS-CC, 037-15-SIS-CC, 046-15-SIS-CC, 048-15-SIS-CC, 050-15-SIS-CC, 053-15-SIS-CC.

<sup>693</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 011-16-SIS-CC, 015-16-SIS-CC, 028-16-SIS-CC, 052-16-SIS-CC, 057-16-SIS-CC, 063-16-SIS-CC, 066-16-SIS-CC, 067-16-SIS-CC.

<sup>694</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 025-17-SIS-CC, 027-17-SIS-CC, 049-17-SIS-CC, 054-17-SIS-CC, 055-17-SIS-CC.

<sup>695</sup> La sentencia constitucional emitida por la Corte Constitucional fue: 037-18-SIS-CC.

<sup>696</sup> Ver Anexo No. 12. Sentencias en acciones de incumplimiento respecto a resoluciones de amparo emitidas por juzgados de instancia.

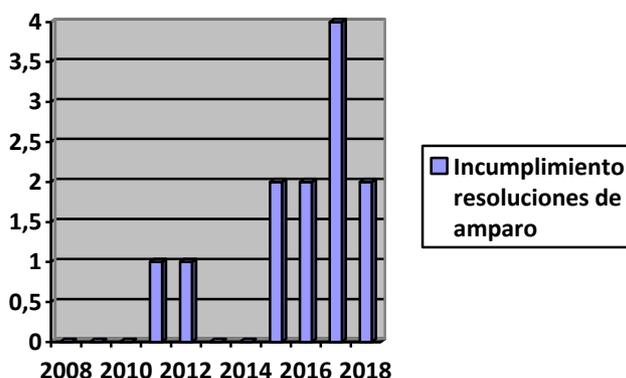


Figura 9. Incumplimiento de resoluciones de amparo  
Fuente y elaboración propias

Existe un número reducido de sentencias dictadas por incumplimiento de resoluciones de amparo dictadas por juzgados de primera instancia pues durante el periodo 2008-2018 la Corte Constitucional ha emitido 12 sentencias. Así, en los años 2008, 2009, 2010, 2013 y 2014 no se han emitido sentencias de este tipo; en los años 2011<sup>697</sup> y 2012<sup>698</sup> se han emitido en cada año 1 sentencia; en los años 2015<sup>699</sup> y 2016<sup>700</sup> se dictaron 2 sentencias respectivamente, en el 2017 se emitió 4 decisiones,<sup>701</sup> y finalmente en el año 2018 se dictaron 2 sentencias,<sup>702</sup> lo cual denota que un limitado número de resoluciones de amparo han buscado su tutela mediante acción de incumplimiento. Sin embargo, para los fines de la presente investigación aquello denota que incluso las decisiones constitucionales de los juzgados de instancia respecto al ex amparo constitucional propio de la anterior Constitución han encontrado protección mediante la acción de incumplimiento, haciendo la Corte constitucional extensiva esta garantía también a este tipo de decisiones.

<sup>697</sup> La sentencia constitucional emitida por la Corte Constitucional fue: 004-11-SIS-CC

<sup>698</sup> La sentencia constitucional emitida por la Corte Constitucional fue: 007-12-SIS-CC

<sup>699</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 049-15-SIS-CC, 058-15-SIS-CC

<sup>700</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 027-16-SIS-CC, 037-16-SIS-CC

<sup>701</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 002-17-SIS-CC, 015-17-SIS-CC, 022-17-SIS-CC, 029-17-SIS-CC.

<sup>702</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-18-SIS-CC, 019-18-SIS-CC.

**iv) Sentencias dictadas por decisiones judiciales de instancia en garantías jurisdiccionales a partir del 2008<sup>703</sup>**

Una lectura de las competencias de la Corte Constitucional, establecidas en el texto de Carta Suprema ecuatoriana, invitaría a pensar que la facultad de conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales sería en referencia exclusiva a las decisiones de la Corte Constitucional, toda vez que de la lectura del artículo 86 numerales 3 y 4 de la Constitución se establece que dentro de las garantías jurisdiccionales puestas a su conocimiento la jueza o juez resolverá la misma mediante sentencia, debiendo emprender en todas las acciones tendientes a que se cumpla su decisión.

Esto motivó a que en algunos casos los jueces constitucionales de instancia emitieran decisiones en donde sancionaban a autoridades públicas por el incumplimiento de sentencias constitucionales;<sup>704</sup> sin embargo, la Corte Constitucional inicialmente mediante la sentencia No. 0076-10-SEP-CC, dentro del caso No. 1114-10-EP estableció con claridad:

Conforme lo determina la Constitución de la República en sus artículos 93 y numerales 5 y 9 del artículo 436 la Corte Constitucional es la única competente para conocer y resolver las acciones por (sic) incumplimiento, así como para iniciar un proceso de destitución, aquello guarda relación con las disposiciones contenidas en el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Este criterio luego fue recogido con carácter erga omnes en la jurisprudencia vinculante dentro del caso No. 001-10-PJO-CC, caso No. 0999-09-JP, en donde la Corte

---

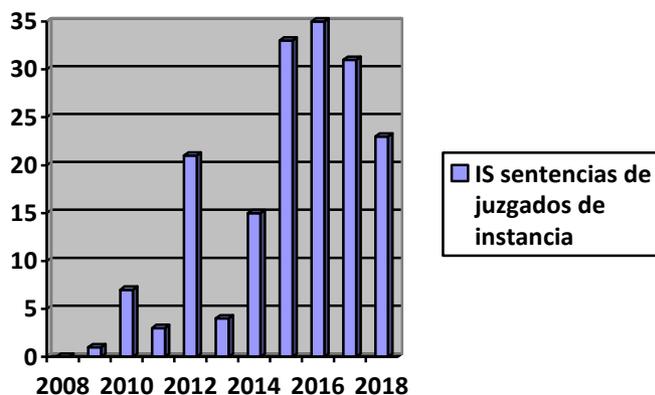
<sup>703</sup> Ver Anexo No. 13. Sentencias en acciones de incumplimiento respecto a sentencias constitucionales de instancia a partir del 2008.

<sup>704</sup> Un ejemplo de aquello lo analizó la Corte Constitucional ecuatoriana en el caso No. 1114-10-EP, acción extraordinaria de protección presentada por Licenciado Luis Felipe Pacheco Luque, quien fue destituido del cargo de Rector de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas, mediante la providencia dictada con fecha 28 de junio de 2010, a las 17h59, por la Jueza Segunda de lo Civil de Esmeraldas, dentro de la acción de protección 170-2010, propuesta por el señor Pedro Joffre Tenorio Maldonado, en contra del compareciente, en su calidad de Rector de la Universidad Técnica Luis Vargas Torres, quien en tal calidad, presidió el Consejo Superior Universitario; acción de protección que la presentada por cuanto Pedro Tenorio manifestó que no obstante de haber ganado el concurso de méritos y oposición correspondiente para ocupar el cargo de profesor de Psicología, Auxiliar a tiempo completo de la Escuela de Ciencias Psicológicas de la Facultad de Ciencias y de la Educación, no ha recibido el nombramiento respectivo. La impugnación del ex rector de la Universidad Luis Vargas Torres, la realiza en virtud de que en el proceso mencionado, se ha dispuesto su destitución del cargo del Rector de la entidad universitaria ya referida, bajo el argumento de haberse negado a cumplir con la sentencia constitucional dictada en la acción de protección referida.

Constitucional estableció:

3.3. La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales, hecho que deviene en que el órgano encargado de sancionar, garantizando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por deficiencias en la sustanciación de las causas, sea la Corte Constitucional...

En aquel sentido, se determina que el único órgano encargado de ejercitar la sanción frente al incumplimiento de sentencias constitucionales, es la Corte Constitucional del Ecuador, mutando el contenido del artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República. Conforme lo expuesto, la acción de incumplimiento vía hermenéutica también se ha hecho extensiva a las sentencias emitidas dentro de procesos constitucionales por los juzgados de instancia en procesos de garantías jurisdiccionales de acuerdo a la Constitución del 2008, cabe destacar que mediante esta garantía jurisdiccional se puede impugnar las decisiones provenientes de las sentencias de primera instancia así como las sentencias que provenientes de las Cortes Provinciales<sup>705</sup> mediante la sentencia de apelación respectiva como se observa en el siguiente gráfico:



<sup>705</sup> Al respecto el artículo 96 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte constitucional determina: “Procedencia.- La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales procede cuando: 1. En garantías jurisdiccionales de conocimiento de jueces de instancia y cortes de apelación, en el caso de que el juez de instancia no pudiese hacer ejecutar su propia resolución, sentencia y/o acuerdo reparatorio dentro de un plazo razonable, de oficio o a petición de parte, remitirá a la Corte Constitucional el expediente constitucional junto con un informe debidamente argumentado respecto a los impedimentos presentados, circunstancia que dará inicio a la acción de incumplimiento...”

Figura 10. IS sentencias de juzgados de instancia  
Fuente y elaboración propias

El resultado refleja que mayoritariamente las sentencias de acción de incumplimiento versan sobre el no cumplimiento de sentencias dictas por jueces de instancia y cortes provinciales dentro de procesos de garantías jurisdiccionales, las mismas que alcanzan a 173 sentencias, siendo estas las que mayor número de sentencias vía acción de incumplimiento han merecido revisión por parte de la Corte Constitucional del Ecuador.

El detalle es el siguiente: en el año 2008 (0 sentencias), 2009 (1 sentencia),<sup>706</sup> 2010 (7 sentencias),<sup>707</sup> 2011 (3 sentencias),<sup>708</sup> 2012 (21 sentencias),<sup>709</sup> 2013 (4 sentencias),<sup>710</sup> 2014 (15 sentencias),<sup>711</sup> 2015 (33 sentencias),<sup>712</sup> 2016 (35 sentencias),<sup>713</sup> 2017 (31 sentencias),<sup>714</sup> y, 2018 (23 sentencias),<sup>715</sup> cifras que evidencian que la

---

<sup>706</sup> La sentencia constitucional emitida por la Corte Constitucional fue: 009-09-SIS-CC.

<sup>707</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 010-10-SIS-CC, 022-10-SIS-CC, 012-10-SIS-CC, 023-10-SIS-CC, 020-10-SIS-CC, 025-10-SIS-CC, 021-10-SIS-CC.

<sup>708</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-11-SIS-CC, 005-11-SIS-CC, 006-11-SIS-CC.

<sup>709</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 004-12-SIS-CC, 015-12-SIS-CC, 027-12-SIS-CC, 005-12-SIS-CC, 017-12-SIS-CC, 030-12-SIS-CC, 006-12-SIS-CC, 022-12-SIS-CC, 034-12-SIS-CC, 008-12-SIS-CC, 023-12-SIS-CC, 035-12-SIS-CC, 011-12-SIS-CC, 024-12-SIS-CC, 037-12-SIS-CC, 013-12-SIS-CC, 025-12-SIS-CC, 039-12-SIS-CC, 014-12-SIS-CC, 026-12-SIS-CC, 040-12-SIS-CC.

<sup>710</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-13-SIS-CC, 002-13-SIS-CC, 005-13-SIS-CC, 006-13-SIS-CC.

<sup>711</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 003-14-SIS-CC, 020-14-SIS-CC, 004-14-SIS-CC, 021-14-SIS-CC, 007-14-SIS-CC, 022-14-SIS-CC, 009-14-SIS-CC, 023-14-SIS-CC, 011-14-SIS-CC, 024-14-SIS-CC, 012-14-SIS-CC, 026-14-SIS-CC, 016-14-SIS-CC, 028-14-SIS-CC, 019-14-SIS-CC.

<sup>712</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-15-SIS-CC, 024-15-SIS-CC, 042-15-SIS-CC, 002-15-SIS-CC, 025-15-SIS-CC, 044-15-SIS-CC, 003-15-SIS-CC, 026-15-SIS-CC, 045-15-SIS-CC, 004-15-SIS-CC, 027-15-SIS-CC, 047-15-SIS-CC, 005-15-SIS-CC, 028-15-SIS-CC, 051-15-SIS-CC, 007-15-SIS-CC, 029-15-SIS-CC, 052-15-SIS-CC, 009-15-SIS-CC, 030-15-SIS-CC, 054-15-SIS-CC, 010-15-SIS-CC, 033-15-SIS-CC, 055-15-SIS-CC, 013-15-SIS-CC, 034-15-SIS-CC, 056-15-SIS-CC, 017-15-SIS-CC, 035-15-SIS-CC, 057-15-SIS-CC, 023-15-SIS-CC, 041-15-SIS-CC, 061-15-SIS-CC.

<sup>713</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 005-16-SIS-CC, 038-16-SIS-CC, 059-16-SIS-CC, 007-16-SIS-CC, 039-16-SIS-CC, 060-16-SIS-CC, 008-16-SIS-CC, 042-16-SIS-CC, 061-16-SIS-CC, 009-16-SIS-CC, 044-16-SIS-CC, 062-16-SIS-CC, 012-16-SIS-CC, 047-16-SIS-CC, 068-16-SIS-CC, 013-16-SIS-CC, 048-16-SIS-CC, 069-16-SIS-CC, 016-16-SIS-CC, 050-16-SIS-CC, 070-16-SIS-CC, 020-16-SIS-CC, 053-16-SIS-CC, 071-16-SIS-CC, 023-16-SIS-CC, 054-16-SIS-CC, 072-16-SIS-CC, 025-16-SIS-CC, 055-16-SIS-CC, 074-16-SIS-CC, 029-16-SIS-CC, 056-16-SIS-CC, 077-16-SIS-CC, 030-16-SIS-CC, 058-16-SIS-CC.

<sup>714</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias Nros: 001-17-SIS-CC, 021-17-SIS-CC, 043-17-SIS-CC, 004-17-SIS-CC, 023-17-SIS-CC, 044-17-SIS-CC, 005-17-SIS-CC, 024-17-SIS-CC, 046-17-SIS-CC, 008-17-SIS-CC, 026-17-SIS-CC, 047-17-SIS-CC, 010-17-SIS-CC, 030-17-SIS-CC, 048-17-SIS-CC,

mutación emprendida por la Corte Constitucional en relación a la acción de incumplimiento ha servido en gran medida para precautelar los derechos provenientes de decisiones de jueces constitucionales de primera y segunda instancia, denotándose que en la realidad ecuatoriana son las decisiones de estos operadores jurídicos las que más se incumplen.

**v) Auto indemnizatorio**

Como se había señalado en líneas anteriores, los procesos constitucionales también pueden concluir mediante autos definitivos, siendo uno de ellos el auto indemnizatorio, el cual eventualmente también puede ser incumplido, una muestra de aquello se lo ve reflejado en la sentencia 017-16-SIS-CC,<sup>716</sup> respecto a un auto indemnizatorio dentro de una acción de protección de derechos, lo cual denota que el alcance la acción de incumplimiento se hace extensivo a todo tipo de decisión jurisdiccional emitida en procesos constitucionales, y no exclusivamente a sentencias y dictámenes como señala expresamente la norma jurídica.

**vi) Sentencias dictadas por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador<sup>717</sup>**

Finalmente, dentro de un análisis integral de las sentencias emitidas por la Corte

---

011-17-SIS-CC, 031-17-SIS-CC, 053-17-SIS-CC, 012-17-SIS-CC, 032-17-SIS-CC, 056-17-SIS-CC, 013-17-SIS-CC, 033-17-SIS-CC, 014-17-SIS-CC, 036-17-SIS-CC, 016-17-SIS-CC, 038-17-SIS-CC, 018-17-SIS-CC, 040-17-SIS-CC, 020-17-SIS-CC, 042-17-SIS-CC.

<sup>715</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 003-18-SIS-CC, 022-18-SIS-CC, 043-18-SIS-CC, 004-18-SIS-CC, 023-18-SIS-CC, 010-18-SIS-CC, 025-18-SIS-CC, 011-18-SIS-CC, 028-18-SIS-CC, 012-18-SIS-CC, 029-18-SIS-CC, 013-18-SIS-CC, 031-18-SIS-CC, 015-18-SIS-CC, 033-18-SIS-CC, 016-18-SIS-CC, 036-18-SIS-CC, 017-18-SIS-CC, 039-18-SIS-CC, 018-18-SIS-CC, 040-18-SIS-CC, 021-18-SIS-CC, 042-18-SIS-CC.

<sup>716</sup> La sentencia No. 017-16-SIS-CC, dentro del caso No. 0054-11-IS, tiene como origen la demanda presentada el 03 de mayo de 2011, por el economista Jean Daniel Valverde Guevara en calidad de director y como tal representante legal y judicial de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, quien interpuso acción de incumplimiento de sentencia constitucional en contra del juez segundo de lo civil de Cañar, en razón de no haberse cumplido el auto de medida alternativa de indemnización económica, emitido por el Juzgado Segundo de lo Civil de Cañar, el 7 de octubre de 2010, dentro de la causa de acción de protección N.º 03302-2010-0125.

<sup>717</sup> Ver Anexo No. 14. Sentencias en acciones de incumplimiento respecto a decisiones emanadas del Pleno de la Corte Constitucional.

Constitucional en acciones de incumplimiento, tenemos las sentencias dictadas por la Corte Constitucional frente al incumplimiento de sus propias decisiones; aquello revela una vez más la necesidad de la creación de esta garantía pues incluso las propias decisiones de la Corte Constitucional no están siendo cumplidas, siendo necesaria la activación de esta acción constitucional.

En el presente gráfico se puede visualizar la periodicidad en la emisión de sentencias de incumplimiento respecto a decisiones emitidas por el Pleno de la propia Corte Constitucional.

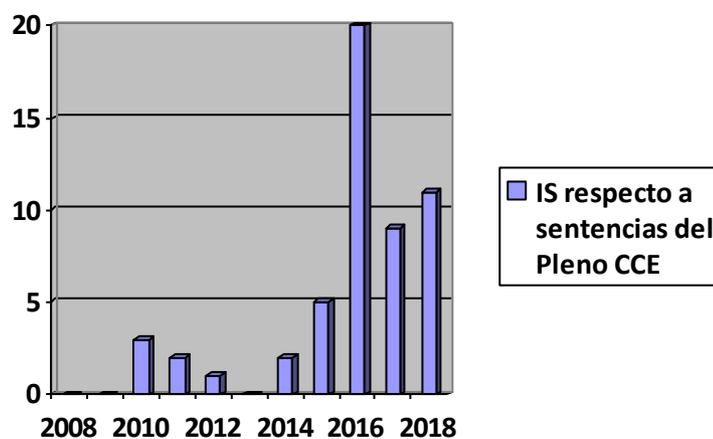


Figura 11. IS respecto a sentencias del pleno CCE  
Fuente y elaboración propias

Conforme el análisis realizado de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en relación a sentencias de incumplimiento de decisiones provenientes del Pleno de este organismo, se observa que del 2008 al 2018 se emitieron 53 sentencias, que denotan la siguiente periodicidad: años 2008, 2009 y 2013 (0 sentencias), 2010 (3 sentencias),<sup>718</sup> 2011 (2 sentencias),<sup>719</sup> 2012 (1 sentencia),<sup>720</sup> 2014 (2 sentencias),<sup>721</sup> 2015 (5 sentencias),<sup>722</sup> 2016 (20 sentencias),<sup>723</sup> 2017 (9 sentencias),<sup>724</sup>

<sup>718</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-10-SIS-CC, 002-10-SIS-CC, 029-10-SIS-CC.

<sup>719</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 009-11-SIS-CC, 011-11-SIS-CC

<sup>720</sup> La sentencia constitucional emitida por la Corte Constitucional fue: 031-12-SIS-CC.

<sup>721</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-14-SIS-CC, 030-14-SIS-CC.

<sup>722</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 015-15-SIS-CC, 018-15-SIS-CC, 032-15-SIS-CC, 039-15-SIS-CC, 060-15-SIS-CC.

y, 2018 (11 sentencias),<sup>725</sup> observándose que las propias decisiones emitidas por la Corte Constitucional son incumplidas por parte de los sujetos obligados lo cual justifica la creación de esta garantía jurisdiccional.

Para complementar el análisis cuantitativo y estadístico de las sentencias emitidas por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana en relación a acciones de incumplimiento, a continuación se exponen los siguientes cuadros comparativos:

Tabla 3  
Decisiones objeto de acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales

Año	Ex TC	Salas CCE	Amparo 1ra instancia	Garantías Jurisdiccionales Instancias	Auto indemnizatorio	Sentencias dictadas por el Pleno de la CCE	Total
2008	0	0	0	0	0	0	0
2009	11	6	0	1	0	0	18
2010	9	9	0	7	0	3	28
2011	5	0	1	3	0	2	11
2012	13	3	1	21	0	1	39
2013	1	1	0	4	0	0	6
2014	8	6	0	15	0	2	31
2015	12	8	2	33	0	5	60
2016	9	8	2	35	1	20	75
2017	7	5	4	31	0	9	56
2018	7	1	2	23	0	11	44
<b>Total</b>	<b>82</b>	<b>47</b>	<b>12</b>	<b>173</b>	<b>1</b>	<b>53</b>	<b>368</b>
<b>Porcentaje</b>	<b>22.28%</b>	<b>12.77%</b>	<b>3.26%</b>	<b>47.01%</b>	<b>0.27%</b>	<b>14.41%</b>	<b>100%</b>

Fuente y elaboración propias

<sup>723</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 001-16-SIS-CC, 034-16-SIS-CC, 002-16-SIS-CC, 040-16-SIS-CC, 004-16-SIS-CC, 041-16-SIS-CC, 014-16-SIS-CC, 043-16-SIS-CC, 021-16-SIS-CC, 045-16-SIS-CC, 022-16-SIS-CC, 046-16-SIS-CC, 024-16-SIS-CC, 049-16-SIS-CC, 031-16-SIS-CC, 051-16-SIS-CC, 032-16-SIS-CC, 073-16-SIS-CC, 033-16-SIS-CC, 075-16-SIS-CC.

<sup>724</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 009-17-SIS-CC, 017-17-SIS-CC, 019-17-SIS-CC, 034-17-SIS-CC, 035-17-SIS-CC, 039-17-SIS-CC, 050-17-SIS-CC, 051-17-SIS-CC, 052-17-SIS-CC.

<sup>725</sup> Las sentencias constitucionales emitidas por la Corte Constitucional son: 002-18-SIS-CC, 006-18-SIS-CC, 007-18-SIS-CC, 026-18-SIS-CC, 027-18-SIS-CC, 030-18-SIS-CC, 034-18-SIS-CC, 035-18-SIS-CC, 038-18-SIS-CC, 041-18-SIS-CC, 044-18-SIS-CC.

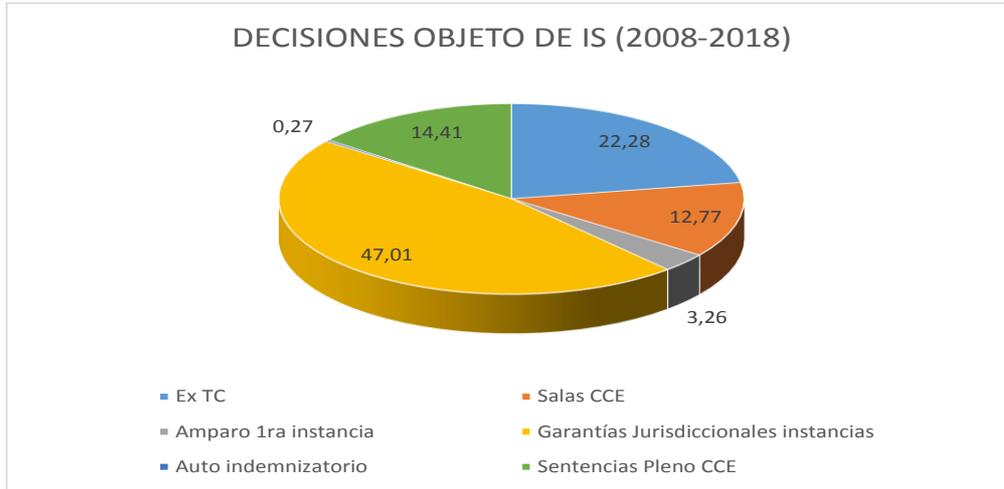


Figura 12. Decisiones objeto de IS (2008-2018)  
Fuente y elaboración propias

Conforme se puede observar las decisiones objeto de acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales vía hermenéutica<sup>726</sup> se ha hecho extensiva a un mayor número de decisiones aunque no se traten de decisiones emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, sino a todo tipo de decisiones constitucionales inclusive respecto a resoluciones del ex Tribunal Constitucional, o del ex Tribunal de Garantías Jurisdiccionales, a los amparos de jueces de instancias y las apelaciones conocidas por las Salas de la Corte Constitucional, existiendo inclusive una sentencia de incumplimiento de un auto indemnizatorio que también fue objeto de esta garantía jurisdiccional, a más de las sentencias y dictámenes emitidos por la propia Corte Constitucional del Ecuador.

Un dato interesante que arroja el resultado cuantitativo es que el mayor número de decisiones que han obtenido sentencia en acciones de incumplimiento son las emitidas por los juzgados de instancia y Cortes Provinciales dentro de procesos de garantías jurisdiccionales con un (47,01%), seguido por las decisiones del ex Tribunal Constitucional y ex Tribunal de Garantías Jurisdiccionales con el 22,28%, lo cual denota

<sup>726</sup> En los cuadros comparativos se expone la diversidad de decisiones que son objeto de acción de incumplimiento entre las que se destacan resoluciones del ex Tribunal Constitucional, de las Salas de la Corte Constitucional, del ex amparo constitucional, auto indemnizatorio, garantías jurisdiccionales de instancia y sentencias del Pleno de la Corte Constitucional.

que este tipo de decisiones son las que más problemas enfrentan a la hora de su cumplimiento.

En el caso de las decisiones emitidas por el ex Tribunal Constitucional o ex Tribunal de Garantías Constitucionales, o frente a resoluciones de amparo constitucional al desaparecer estos organismos e institución jurídica, el cumplimiento de sus resoluciones no podía quedar desatendido, ante lo cual consideramos que la mutación vía hermenéutica que ha emprendido la Corte Constitucional al hacer extensiva esta garantía a todo tipo de decisiones constitucionales es favorable a la tutela de derechos constitucionales, por lo tanto aquella mutación deviene en constitucional y necesaria.

#### **3.2.4. Tercera mutación: Proceso de seguimiento y verificación de cumplimiento de sentencias constitucionales**

La competencia de la Corte Constitucional ecuatoriana no solo se circunscribe a la tramitación de una acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, sino que adicionalmente puede emplear el mecanismo de seguimiento y verificación del cumplimiento de las sentencias y dictámenes emitidos tanto dentro de procesos de garantías jurisdiccionales como de control constitucional por ella dictados;<sup>727</sup> de ahí que la Corte tiene la obligación de dar seguimiento al cumplimiento de sus decisiones, la cual puede activarse de oficio o a petición de parte.

El seguimiento en cuanto al cumplimiento de decisiones, no es exclusivo del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues a nivel regional, el propio Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina:

Artículo 69. Supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del Tribunal:  
 1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes. 2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos

---

<sup>727</sup> A diferencia de lo que sucede con la acción de incumplimiento que puede activarse en contra de decisiones de jueces de instancia o de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, el proceso de seguimiento y verificación es exclusivo de decisiones emitidas por la Corte Constitucional ecuatoriana.

efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos. 3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión. 4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes. 5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión.<sup>728</sup>

Aquel reglamento permite la supervisión del cumplimiento de sentencias y otras decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), la cual se realizará mediante informes de los Estados obligados, así como la presentación de observaciones por parte de las víctimas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pudiendo la Corte IDH requerir información o peritajes relacionados con el cumplimiento de la decisión objeto de seguimiento, pudiendo convocarse a una audiencia para supervisar el cumplimiento, luego de lo cual podrá determinar el estado de cumplimiento de sus decisiones.

Adicionalmente, la Corte IDH ha destacado la importancia de los procesos de supervisión de cumplimiento de sus sentencias, señalando que aquello es un principio básico del Derecho Internacional:

... la obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones [del] Tribunal corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe y, como ya ha señalado [la] Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.<sup>729</sup>

El proceso de seguimiento y verificación de cumplimiento de decisiones constitucionales, también se encuentra contemplado en normativa y jurisprudencia comparada como es el caso de España, cuyo artículo 118 de la Constitución establece: “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y

---

<sup>728</sup> Artículo 69 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

<sup>729</sup> Corte IDH responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-1494 de 9 de diciembre de 1994, Serie A. n.º 14, párr. 35; caso *Abril Alosilla y otros vs Perú*, supervisión de cumplimiento de sentencia, considerando cuatro. Véase, Corte IDH, “Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas”, *Caso Abril Alosilla y otros vs Perú*, 4 de marzo de 2011, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_223\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_223_esp.pdf).

Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”.<sup>730</sup>

Además, la Ley Orgánica del Poder Judicial española en su artículo 17 determina:

**Artículo 17.** 1. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la ley.

2. Las Administraciones Públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes.

Conforme se puede observar dentro de la legislación española, al igual que la ecuatoriana es una obligación el cumplir con las decisiones judiciales debiendo adoptarse todos los mecanismos necesarios para la ejecución de sus disposiciones con el fin de tutelando los derechos de las partes procesales, garantizando la efectividad de la decisión.

Sumado a lo expuesto en el derecho comparado, la Corte Constitucional colombiana, también ha establecido un procedimiento para verificar que las medidas adoptadas en sus decisiones sean cumplidas;<sup>731</sup> y dentro de su jurisprudencia ha establecido que “es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción [...]”.<sup>732</sup>

Para la Corte Constitucional colombiana, el seguimiento al cumplimiento de las órdenes de las sentencias constitucionales es un mecanismo importante cuyo fin es garantizar la ejecución material del fallo de tutela, implementándose en ese ordenamiento jurídico mecanismos como el trámite de incumplimiento<sup>733</sup> y el incidente

---

<sup>730</sup> España, *Constitución española*, Bletín Oficial 311, 29 de diciembre de 1978, art. 118.

<sup>731</sup> El Decreto 2591 de 1991, dispone que “el juez [...] mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho” y que “el deber general que tienen las autoridades responsables del agravio o la amenaza de derechos fundamentales, de acatar los fallos de tutela”.

<sup>732</sup> Colombia, Corte *Constitucional de Colombia*, sentencia T-512/11.

<sup>733</sup> Decreto No. 1591 de 1991. Artículo 27: Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras

de desacato,<sup>734</sup> que pueden activarse en contra de las autoridades que no cumplen de manera ágil y oportuna una sentencia constitucional.<sup>735</sup>

Ahora bien, en la realidad ecuatoriana el proceso de seguimiento y verificación de sentencias y dictámenes constitucionales se encuentra determinada en el artículo 100 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos y Competencias de la Corte Constitucional,<sup>736</sup> debiendo este organismo activar de oficio o a petición de parte una fase de seguimiento de sus propias sentencias, dictámenes, acuerdos reparatorios y resoluciones, pudiendo el Pleno de la Corte Constitucional, expedir todos los autos conducentes a la ejecución integral de estas decisiones.

Cabe indicar que pese a que esta facultad recién aparece de manera expresa en el 2015 cuando se realizaron reformas al entonces Reglamento de Sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, con anterioridad ya se habían iniciado varios procesos de seguimiento de sentencias

cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

<sup>734</sup> Decreto No. 1591 de 1991. Artículo 52: Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.

<sup>735</sup> El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura. En casos excepcionálísimos (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo. Corte Constitucional colombiana, sentencia C-367/14.

<sup>736</sup> El 22 de octubre de 2015 expidió la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en el cual crea la “Fase de seguimiento de las sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional”.

constitucionales (año 2013). Sin embargo, es a partir del año 2015 que como producto de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional,<sup>737</sup> el proceso se institucionaliza como una práctica permanente por este organismo, disponiéndose en el mentado artículo 100 que el órgano competente para activar la fase de siguiente es el Pleno del Organismo.<sup>738</sup>

En cuanto al objeto de la fase de seguimiento aquella se adecua exclusivamente a las decisiones emitidas por la Corte Constitucional, siendo este uno de los elementos diferenciadores de este proceso de seguimiento y verificación de cumplimiento de sentencias constitucionales en relación a la acción de incumplimiento, pues la fase de seguimiento se hace extensiva exclusivamente a decisiones emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador dejando de lado las decisiones que pudiesen emitir los jueces constitucionales de instancia.

Dentro de esta fase de seguimiento el órgano que se encarga de ejecutar lo dispuesto por el Pleno del Organismo es la Secretaría Técnica Jurisdiccional,<sup>739</sup> quien a través del Departamento de Seguimiento de Sentencias y Dictámenes Constitucionales elaborará informes respecto al cumplimiento de las medidas de reparación dispuestas en una sentencia o dictamen emitido por la Corte Constitucional del Ecuador.

Estos informes serán puestos a consideración y aprobación del Pleno del Organismo, pudiendo este organismo expedir todos los autos conducentes a lograr la ejecución integral de las decisiones, y pudiendo de igual forma emprender en diversas

---

<sup>737</sup> Ecuador, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 613, 22 de octubre de 2015.

<sup>738</sup> Art. 100.- Naturaleza y efectos de la fase de seguimiento.- Corresponde al Pleno de la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, proceder con la fase de seguimiento de sus propias sentencias, dictámenes, acuerdos reparatorios y resoluciones expedidas por el máximo órgano de la justicia constitucional; dentro de esta fase, el Pleno de la Corte Constitucional podrá expedir todos los autos conducentes a la ejecución integral de estas decisiones. Solo una vez que el Pleno de la Corte Constitucional compruebe la ejecución integral de sus sentencias, dictámenes, resoluciones, acuerdos reparatorios y demás disposiciones relacionadas, podrá archivar la causa constitucional, conforme lo previsto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República. Ecuador, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 613, 22 de octubre de 2015, art. 100.

<sup>739</sup> La Secretaría Técnica Jurisdiccional es un órgano técnico de apoyo de la Corte Constitucional ecuatoriana. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional determina: “Art. 201.- Personal y órganos de apoyo.- Son personal y órganos necesarios de apoyo las y los asesores, Secretaría General, Secretaría Técnica Jurisdiccional, Secretaría de Gestión Institucional, oficinas regionales y las unidades administrativas que establezca la Corte Constitucional, que se regularán de conformidad con el reglamento interno que dicte la Corte Constitucional...”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 201.

medidas tendientes a lograr dicho objetivo.

Este proceso conforme se expresó con anterioridad es activado por el Pleno de la Corte Constitucional de oficio o a petición de parte, y procede exclusivamente respecto a sus decisiones, pues solo una vez que el Pleno compruebe la ejecución integral de sus decisiones y de las medidas de reparación en ellas dispuestas podrá ordenar el archivo de la causa. Adicionalmente, se destaca que el Pleno podrá activar esta fase de seguimiento una vez que hubiese fenecido el término concedido en la sentencia, dictamen, resolución y/o acuerdo reparatorio para su ejecución, en aquellas decisiones en donde se establezca un determinado tiempo para el cumplimiento.<sup>740</sup>

Dentro de la sustanciación de esta fase de seguimiento,<sup>741</sup> el Pleno del Organismo podrá realizar el requerimiento de información, e incluso convocar a audiencia de verificación, realizar peritajes, realizar visitas *in situ*, para lo cual puede requerir la presencia de las partes procesales, terceros con interés, autoridades públicas y/o particulares relacionados con la ejecución de las medidas de reparación dispuestas en una sentencia constitucional, y en caso de requerir información las personas o entidades a quien se la requiere deberá remitirla obligatoriamente

---

<sup>740</sup> Artículo 101 RSPCC.- *Activación de la fase de seguimiento.*- “La fase de seguimiento se activará mediante la disposición del Pleno de la Corte Constitucional, a petición de parte, o una vez que hubiere fenecido el término concedido en la sentencia, dictamen, resolución y/o acuerdo reparatorio para su ejecución”. Ecuador, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 613, 22 de octubre de 2015, arts. 101.

<sup>741</sup> Art. 102 RSPCC.- *De la fase de seguimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional.*- “Una vez activada la fase de seguimiento, el Pleno de la Corte Constitucional realizará el requerimiento de información pertinente a las partes procesales, terceros interesados, autoridades públicas y particulares relacionados con la ejecución. No procederá la invocación de reserva respecto a la información referente a la ejecución de disposiciones emitidas por la Corte Constitucional. Frente a la inexecución de la disposición de remisión de información, el Pleno de la Corte Constitucional tiene competencia para emplear todos los medios adecuados y pertinentes tendientes a ejecutar sus disposiciones, tales como convocar a audiencias de seguimiento, ordenar la práctica de peritajes, solicitar la intervención de la fuerza pública, realizar visitas *in situ*, entre otros.

El Pleno de la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación integral en las personas afectadas y sus familiares, así como la imposibilidad de su ejecución por causas fácticas o jurídicas. En estos casos, el Pleno de la Corte Constitucional tiene competencia para modificar las medidas de reparación integral, dictando medidas de reparación equivalentes. En caso de inexecución de las sentencias, dictámenes, resoluciones, acuerdos reparatorios y demás disposiciones relacionadas, el Pleno de la Corte Constitucional podrá disponer al organismo competente la aplicación de sanciones a la autoridad pública que ha incumplido, conforme lo previsto en el artículo 22 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, e incluso ordenar la destitución de dicha autoridad, conforme lo previsto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República. Cuando sea un particular quien incumpla, se procederá de conformidad a lo establecido en la Ley”. Ecuador, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 613, 22 de octubre de 2015, art. 102.

Además, el Pleno de la Corte Constitucional, podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación integral en las personas afectadas y sus familiares, así como analizar un escenario de imposibilidad de su ejecución ya sea por causas fácticas o jurídicas; de comprobarse que las medidas dispuestas son inejecutables o el alto impacto en la víctima o sus familiares excepcionalmente el Pleno puede modificar las medidas de reparación dispuestas dictando medidas de reparación equivalentes.

Finalmente, el Pleno de la Corte Constitucional puede disponer sanciones en contra de las autoridades públicas que hayan incumplido con las medidas de reparación dispuestas en sus sentencias constitucionales, pudiendo inclusive ordenar la destitución de dicha autoridad, conforme lo previsto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República,<sup>742</sup> y cuando el que incumpla fuere un particular se procederá conforme la ley.<sup>743</sup>

#### **3.2.4.1. Análisis cuantitativo del proceso de verificación de cumplimiento de sentencias**

Ahora bien, continuando con el análisis de la fase de seguimiento en la Corte Constitucional, cabe indicar que dentro de la misma el Pleno de la Corte Constitucional actúa mediante la expedición de autos de verificación de cumplimiento de sentencias, en donde se disponen ciertas actuaciones procesales como la remisión de información, la convocatoria a audiencias públicas, la adopción de nuevas medidas de cumplimiento, la determinación de plazos y términos para el cumplimiento de las obligaciones, la manifestación de conformidad o inconformidad con la reparación realizado por parte del sujeto obligado o el auto de archivo en caso de verificar el cumplimiento integral de las decisiones constitucionales y que haya operado la reparación integral de los derechos de las víctimas.

---

<sup>742</sup> Artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador: “4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 86.

<sup>743</sup> Artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador: “Art. 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.- La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años...”. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 282.

Estos procesos de seguimiento y verificación de cumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional inicialmente fue una competencia adscrita a la Secretaría General de la Corte Constitucional, iniciando su labor en el año 2013 quien emitía informes que se pusieron en consideración y aprobación del Pleno del Organismo, en donde ya se dictaron autos de verificación de cumplimiento de determinadas sentencias constitucionales; sin embargo, el proceso se institucionalizó con la expedición de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en el año 2015, en donde el órgano interno encargado de realizar el seguimiento de las sentencias por disposición del Pleno de la Corte Constitucional es la Secretaría Técnica Jurisdiccional.

En aquel sentido, a continuación se expondrán cuantitativamente las causas en donde se han emitido autos de verificación de cumplimiento por el Pleno de la Corte Constitucional desde el 2013 hasta el 2018 durante el proceso de seguimiento.

Se debe destacar que existen 258 procesos constitucionales desde el 2013 hasta el 2018 en los cuales se activó la fase de seguimiento, expidiéndose dentro de los mismos varios autos de verificación, cabe indicar que en un mismo proceso se pueden emitir varios autos de verificación.

En cuanto a las acciones más recurrentes en donde se han emitido autos de verificación tenemos que dentro de decisiones de acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales se han emitido 122 autos, en sentencias de acciones extraordinarias de protección se han emitido 96 autos de verificación, en acciones por incumplimiento de norma 12 autos de verificación,<sup>744</sup> en sentencias de acción por incumplimiento de actos administrativos 1 auto de verificación, en resoluciones de amparo constitucional conocidos por la Corte Constitucional vía apelación 10 autos, en consultas de norma 4 autos, en inconstitucionalidades 9 autos, en resoluciones de reforma constitucional 2, en decisiones del ex Tribunal Constitucional 1 auto de verificación, y 1 auto en tratado internacional.

---

<sup>744</sup> Existe un auto en donde se pronuncia respecto a dos acciones 0001-09-IS y 0018-09-AN; es por ello que para fines estadísticos solo se ha contado como una causa

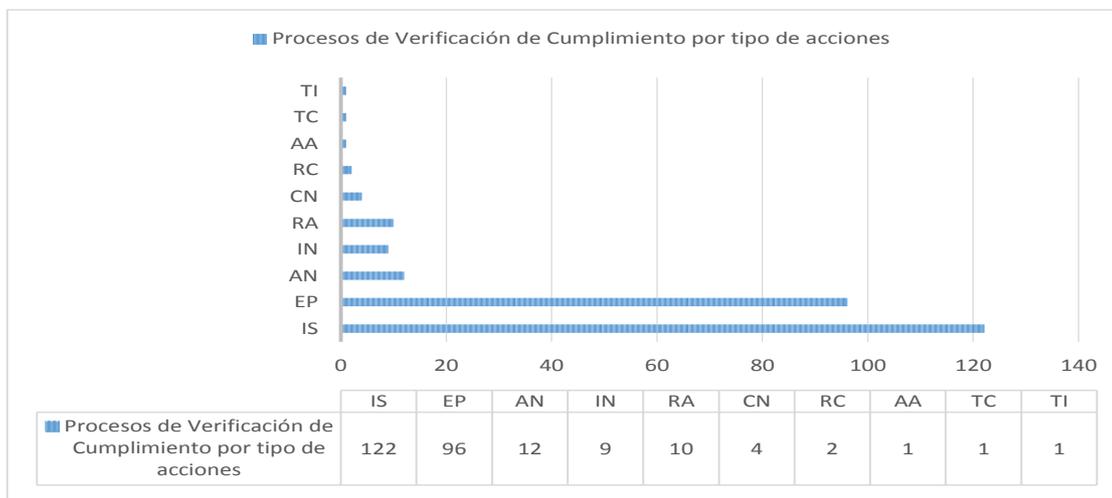


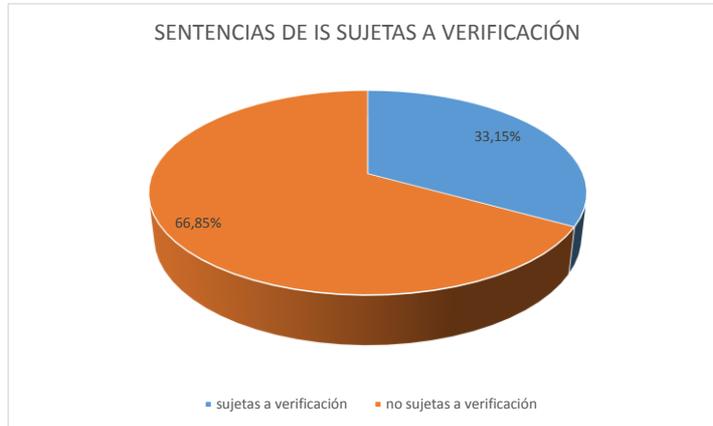
Figura 13. Procesos de verificación de cumplimiento por tipo de acciones  
Fuente y elaboración propias

Esta figura muestra el total de acciones sujetas a seguimiento y verificación de cumplimiento; a continuación se realizará un análisis exclusivamente de las causas que provienen de sentencias dictadas en acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

#### 3.2.4.2. Sentencias emitidas por la Corte Constitucional en acciones de incumplimiento que se encuentran en proceso de seguimiento y verificación<sup>745</sup>

Atendiendo al objeto de análisis del presente capítulo relacionado con la mutación del cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales se ha establecido una relación entre las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en acciones de incumplimiento, y la activación del proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, encontrándonos que del total de sentencias emitidas desde el 2008 al 2018 por la Corte Constitucional existen 368 decisiones de acción de incumplimiento equivalentes al 100% de la muestra en estudio, de las cuales 122 se encuentran en un proceso de seguimiento.

<sup>745</sup> Ver anexo No. 15 (Procesos de seguimiento y autos de verificación 2013-2018)



**Total sentencias IS = 368 (100%)**

**Seguimiento y verificación de sentencias IS = 122 (33.15%)**

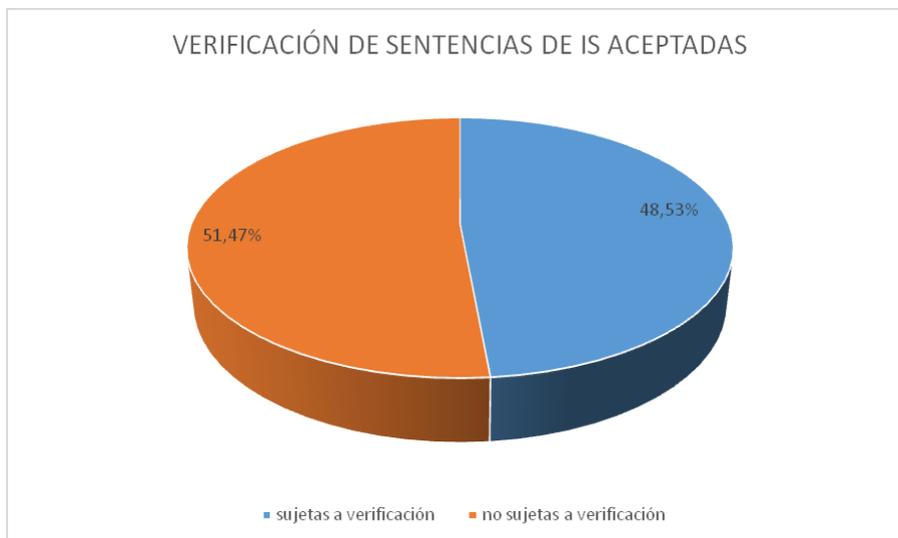
**No sujetas a seguimiento y verificación = 246 (66.85%)**

Figura 14. Sentencias de IS sujetas a verificación  
Fuente y elaboración propias

En cuanto a la variable de decisiones aceptadas emitidas en acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales del total de 188 sentencias aceptadas, en 122 se activó el proceso de seguimiento y verificación de su cumplimiento equivalente al 64.89%, lo cual denota que *prima facie* prácticamente más de la mitad de las decisiones emitidas por la Corte Constitucional en este tipo de acciones no se están cumpliendo inmediatamente, o de manera integral, justificándose y tornándose necesaria la incorporación de una fase de seguimiento adicional a la expedición de la sentencia.<sup>746</sup>

---

<sup>746</sup> Ver anexos 15 y 16.



**Sentencias de IS aceptadas** 188 (100%)  
**Sentencias aceptadas sujetas a verificación** 122 (64%)  
**Sentencias aceptadas no sujetas a verificación** 66 (35.11%)

Figura 15. Verificación de sentencias de IS aceptadas  
Fuente y elaboración propias

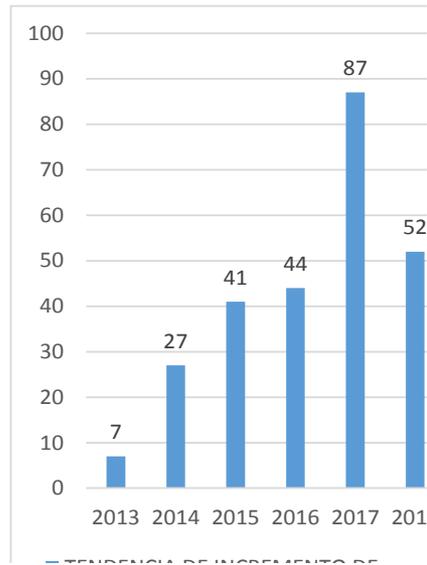
De igual forma cabe destacar otra variable vinculada con la tendencia a incrementarse los procesos de seguimiento y verificación desde el año 2013 al 2018, a excepción del 2018 debido a la cesación de los jueces de la Corte Constitucional, considerando que dentro los procesos de verificación no solo han sido activadas producto de sentencias de acciones de incumplimiento, sino que se ha hecho extensiva a todo tipo de decisiones emitidas por la Corte Constitucional y el ex Tribunal Constitucional ecuatoriano revelando un total de 258 procesos.<sup>747</sup>

Así, en cuanto al total de procesos de verificación del universo de 258 procesos de seguimiento que incluye todo tipo de sentencias emitidas por la Corte Constitucional, 7 procesos corresponden al 2013, 27 causas al 2014, 41 casos al 2015, 44 procesos al 2016, 87 causas al 2017, y 52 causas al 2018.<sup>748</sup> De manera gráfica se puede observar el

<sup>747</sup> Del 2013 año en que inició el proceso de seguimiento hasta el 2018 se activaron 258 procesos en donde se incluyen 112 sentencias de acciones de incumplimiento; 96 sentencias de acción extraordinaria de protección; 12 de acciones por incumplimiento; 9 de inconstitucionalidades de norma; 10 de resoluciones de amparo emitidas por las Salas de la Corte Constitucional; 4 de consulta de norma; 2 de dictámenes constitucionales de reforma constitucional; 1 sentencia de inconstitucionalidad de acto administrativo; 1 resolución del ex Tribunal Constitucional; y, 1 dictamen producto de tratado internacional. Ver anexo 15.

<sup>748</sup> Ver cuadro *ut supra* en donde se detallan los números de casos sujetos a seguimiento y

desarrollo del proceso de verificación por años:



**Total de procesos tramitados = 258**  
**2013 = 7 2014 = 27**  
**2015 = 41 2016 = 44**  
**2017 = 87 2018 = 52**

Figura 16. Tendencia de incremento de procesos de verificación por años  
Fuente: y elaboración propias

Finalmente, es menester destacar que 99 causas ya han concluido luego del proceso de verificación de cumplimiento de sentencias; es decir de los 258 procesos de seguimiento iniciados el 38,37% han sido archivados en esta fase luego de la verificación del cumplimiento integral de las medidas de reparación dispuestas en sentencia,<sup>749</sup> lo cual denota una vez más la necesidad de la implementación de esta institución y justifica la mutación del propio proceso de cumplimiento de sentencias constitucionales.

Conforme se ha expuesto a lo largo de este capítulo el incumplimiento de sentencias constitucionales ha sufrido permanentes cambios dentro de la realidad constitucional ecuatoriana; del análisis realizado se puede observar que la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia le ha ido dando un enfoque distinto a la normativa que regula el incumplimiento en la antedicha Constitución, observándose que

---

verificación de cumplimiento.

<sup>749</sup> Ver Anexo 16. Causas archivadas en fase de seguimiento

uno de dichos cambios implícitos (mutación constitucional) comporta el establecimiento de la acción de incumplimiento como una verdadera garantía jurisdiccional, incorporando una nueva garantía dentro de nuestro sistema constitucional aunque nuestro constituyente no la haya previsto de manera expresa.

Posteriormente a través de la jurisprudencia se experimenta una nueva mutación asociada con el tipo de decisiones sobre la cuales la Corte Constitucional puede conocer y sancionar el incumplimiento, pues además de las decisiones provenientes de este organismo, la acción de incumplimiento se hace extensiva a las resoluciones provenientes del ex Tribunal Constitucional e incluso del ex Tribunal de Garantías Constitucionales, lo cual revela que la Corte Constitucional vía hermenéutica amplió su competencia establecida en el artículo 436, numeral 9 del texto constitucional<sup>750</sup> a diversos tipos de decisiones constitucionales. Este fenómeno luego se vio extendido a decisiones de Salas de la Corte Constitucional, decisiones judiciales en materia constitucional de jueces de instancia, e incluso a decisiones de jueces de primera instancia en procesos constitucionales que ya no forman parte de nuestro ordenamiento jurídico como las resoluciones de amparo constitucional.

Finalmente, una tercera mutación se ve reflejada en el establecimiento vía hermenéutica en inicio y luego incorporada normativamente en la Codificación de Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, de un nuevo procedimiento para hacer un seguimiento y verificación del cumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador. Cabe indicar que esta facultad no se encuentra taxativamente establecida dentro de las competencias que se le otorga a este organismo la Constitución de la República, no obstante es una práctica habitual que conforme el análisis realizado tiende a incrementarse en los últimos años.<sup>751</sup>

Todo lo expuesto, nos permite señalar que la Corte Constitucional mediante la incorporación de la acción de incumplimiento como una garantía jurisdiccional que tiende a garantizar el cumplimiento de todo tipo de decisiones judiciales de raigambre

---

<sup>750</sup> Artículo 436.- “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436.

<sup>751</sup> En los anexos de la presente tesis doctoral se puede observar la nomenclatura de las sentencias y autos de la Corte Constitucional a los que hemos hecho referencia en líneas anteriores.

constitucional ha realizado una mutación válida de la Constitución de la República, pues a través de la incorporación de estas modificaciones constitucionales se ha permitido garantizar los derechos de las víctimas, quienes al obtener una sentencia constitucional favorable requieren de una adecuada y pronta reparación integral.

Una vez que se ha analizado la institución jurídica de la mutación constitucional, y descendida aquella institución jurídica a la realidad ecuatoriana mediante el estudio de diversas acciones en donde a nuestro criterio la Corte Constitucional del Ecuador ha actuado como constituyente permanente, realizando prácticas mutativas al contenido de la Constitución de la República nos permitimos direccionar todo lo aprehendido hacia una propuesta de teórica que permita la aplicación de la mutación acorde al paradigma constitucional ecuatoriano dadas las particularidades de nuestro modelo de Estado vigente, estableciendo límites a esta institución jurídica y garantizando la legitimidad democrática del cambio constitucional, temática que será abordada en el siguiente capítulo.

## Capítulo cuarto

### Límites a la mutación en el paradigma constitucional ecuatoriano

La Constitución debe dejar abiertas las puertas o caminos para que sus normas, en todo o en parte, sean actualizadas, completadas, derogadas o sustituidas cuando surja la necesidad de hacerlo...

Julio César Trujillo<sup>752</sup>

El presente capítulo pretende sistematizar el análisis realizado en líneas precedentes y descenderlas hacia un estudio de la mutación constitucional acorde a la realidad ecuatoriana, dadas las características propias de un modelo paradigmático como es el Estado constitucional de derechos y justicia.

Dentro de aquella propuesta se plantea la revalorización de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana como fuente de creación de Derecho Constitucional, contrastándolas con un mecanismo de modificación tácito como es la mutación de la Constitución de la República; sin embargo, para que dichos cambios hermenéuticos sean válidos se requerirá el establecimiento de límites a las prácticas mutativas, así como contar con mecanismos que garanticen la legitimidad democrática de los cambios constitucionales.

#### 1. Límites a la mutación constitucional atendiendo a la realidad ecuatoriana

En el ámbito de la denominada teoría democrática de la Constitución, estos instrumentos normativos tienen un fin primigenio, el mismo que se encuentra determinado por la limitación al poder tanto del ente estatal a través de sus distintas instituciones –poderes constituidos-, así como frente a los particulares, debiendo

---

<sup>752</sup> Julio César Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*, 75.

garantizarse la voluntad popular tanto para la aprobación de textos constitucionales así como para su modificación.<sup>753</sup>

Desde una teoría ferrajoliana,<sup>754</sup> todas las personas e instituciones en el marco de un Estado constitucional se encuentran sometidas a límites y vínculos emanados de las respectivas Cartas Fundamentales o a su vez de los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados a las mismas mediante el denominado bloque de constitucionalidad.

De ahí que las instituciones estatales como órganos del poder constituyente derivado, así como los procesos de modificación del contenido de una Constitución como expresión de dicho poder deben estar sometidas a limitaciones como mecanismo que permite garantizar el orden democrático de un país;<sup>755</sup> conforme lo expresa Gonzalo Ramírez Cleves “el derecho actúa como límite garantía que da la posibilidad de cambios o modificaciones sin llamamientos constantes al poder constituyente, que con su elemento democrático plantea un mayor riesgo de manipulación”.<sup>756</sup>

En ese orden de ideas, Gonzalo Ramírez Cleves realiza una primera aproximación a la limitación de la modificación constitucional conceptualizando su definición:

La definición de límite que acogemos es aquella que proviene de la acción de limitar, es decir, la acción figurativa de acortar, ceñir o restringir una cosa u acción. El objeto o la cosa que en este caso resulta limitado o restringido es la reforma constitucional (en nuestro caso entendida en sentido amplio reforma y/o mutación), es decir, el poder de los órganos constituidos de cambiar o modificar el producto del ente constituyente.<sup>757</sup>

---

<sup>753</sup> A respecto Roberto Viciano Pastor sostiene que “a partir del inicio de la década de 1990, en América Latina, dichas teorías garantistas han sido asumidas por el nuevo constitucionalismo latinoamericano que, además, ha sumado una radical aplicación de la teoría democrática de la Constitución. Desde este punto de vista, se supera el concepto de Constitución como limitadora del poder (constituido) y se avanza en la definición de la Constitución como fórmula democrática donde el poder constituyente –la soberanía popular– expresa su voluntad sobre la configuración y limitación del Estado pero también de la propia sociedad”. Ver Viciano Pastor y Martínez Dalmau, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, 160.

<sup>754</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La ley del más débil* (Madrid: Editorial Trotta, 1999).

<sup>755</sup> Emanuel Sieyès ya plantaba una diferenciación entre el poder constituyente ilimitado y el poder constatado que se encuentra limitado y regulado. Gonzalo Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 47.

<sup>756</sup> Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 45.

<sup>757</sup> Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 56.

En aquel sentido, desde la doctrina se ha tornado imperiosa la tarea de delimitar el ejercicio de reforma o modificación de las constituciones otorgada a órganos constituidos, así Pedro de Vega respecto a la realidad española señala:

[...] la configuración del poder de reforma como un poder jurídico descansa en un acto de autolimitación del poder constituyente, por el cual decide, en el ejercicio de sus omnímodas y supremas atribuciones, conferir a un órgano constituido la actuación de sus facultades y derechos soberanos. De este modo al igual que en la Constitución se regulan y ordenan los distintos poderes del Estado, aparecerá también, establecido y regulado por ella, el poder de revisión, cuya misión no es otra que la de operar jurídicamente, cuando las circunstancias lo requieran, el cambio constitucional.<sup>758</sup>

Aquella definición se hace extensiva a la restricción de la modificación del contenido constitucional, mediante el establecimiento de límites a los órganos constituidos, existiendo varias formas por las cuales operan estas restricciones, emprendiendo la doctrina en diferenciaciones en cuanto a la naturaleza y alcance de aquellas limitaciones.

Varias han sido las tipologías y límites<sup>759</sup> que se han establecido a la modificación de los textos constitucionales, así uno de los primeros autores que emprende en dicha clasificación es Carl Schmitt quien planteaba una limitación en relación al objeto que persigue una supuesta modificación constitucional, a través de las que él denominaba garantías constitucionales de la libertad burguesa<sup>760</sup> –derechos fundamentales, división de poderes y participación del pueblo–, constituyéndose estos elementos en inmodificables frente a una eventual reforma constitucional.

De igual manera, autores como Konrad Hesse y Pedro de Vega han destacado que el principal problema de la aceptación de una teoría de la mutación constitucional deviene en el establecimiento de sus límites,<sup>761</sup> el cual puede ser abordado de manera esquemática en dos grandes componentes: 1) en cuanto al objeto de la mutación, y, 2) en cuanto al sujeto que puede realizar dichas mutaciones.

---

<sup>758</sup> De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 71.

<sup>759</sup> Existen otras clasificaciones a los límites del denominado poder de reforma constitucional, los mismos que van desde límites absolutos y relativos, o explícitos e implícitos. Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 55.

<sup>760</sup> Carl Schmitt sostenía: “Son garantías constitucionales de la libertad burguesa: reconocimiento de los derechos fundamentales, la división de poderes y, al menos una participación del pueblo en el poder legislativo...”. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución* (Madrid: Alianza Editorial, 1996), 60.

<sup>761</sup> Ruipérez, “De la Reforma Constitucional”, 96.

En cuanto a los sujetos, esta facultad de mutar vía hermenéutica la Constitución quedará exclusivamente destinada solo a los jueces constitucionales, de ahí que dependiendo el sistema de control constitucional —difuso o concretado— cada sistema determinará el órgano competente para emprender en dicha mutación.

En la realidad ecuatoriana se ha establecido por parte de la Corte Constitucional que el sistema de control constitucional es concentrado<sup>762</sup> ante lo cual se establece un primer límite a la mutación constitucional en cuanto al sujeto que opera dicha modificación, encontrándose el mismo en manos de la Corte Constitucional ecuatoriana, siendo aquel organismo el constitucionalmente autorizado para emprender en mutaciones constitucionales.

Existen límites sustantivos vinculados con lo que se denomina cláusulas pétreas o inmodificables, las cuales pueden verse expresadas literalmente o pueden devenir de una interpretación tácita, por ejemplo en el Salvador se establecen como cláusulas pétreas<sup>763</sup> de forma expresa en su artículo 248 que “No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieran a la forma de gobierno, al territorio de la Republica y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”.<sup>764</sup>

---

<sup>762</sup> La Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 001-13-SCN-CC, dentro del caso No. 0535-12-CN, señaló: “En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicada directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte”.

<sup>763</sup> Art. 119 Constitución de República Dominicana “Ninguna reforma podrá versar sobre la forma de gobierno, que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo”. Constitución de Guatemala artículo 281: “... en ningún caso podrán reformarse los artículos 140 (independencia del Estado y al sistema de gobierno), 141 (soberanía popular), 165, inciso g) (desconocimiento del mandato del Presidente después de vencido su periodo constitucional), 186 (prohibiciones para optar a cargos de Presidente y Vicepresidente) y 187 (prohibición de reelección) ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera de variar o modificar su contenido”. Constitución brasileña artículo 60. 4 “No sea objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: I. La forma federal del Estado; II. El voto directo, secreto, universal y periódico; III. La separación de los poderes; IV. Los derechos y garantías individuales”.

<sup>764</sup> Allan Brewer-Carías, “Algo sobre la reforma constitucional y la jurisdicción constitucional”, XIX.

Uno de los tratadistas que con mayor énfasis ha desarrollado esta temática es Pedro de Vega, quien establece los siguientes tipos de límites a las modificaciones constitucionales: límites superiores e inferiores, formales y sustanciales, textuales y no textuales, implícitos y explícitos, temporales y no temporales, absolutos y relativos, heterónomos y autónomos, etc.<sup>765</sup>

Los límites superiores son aquellos, en donde el constituyente originario ha plasmado de manera expresa la imposibilidad manifiesta de emprender en cualquier modificación constitucional, un ejemplo de aquella limitación está dado en el mantenimiento de la democracia como forma de gobierno en un país, toda vez que el advenimiento de una Constitución es la máxima expresión de un régimen democrático, por ende no se podría concebir una modificación constitucional que alterase ese elemento democrático.

Por el contrario los límites inferiores se encuentran determinados por cláusulas en donde debido a su ambigüedad la limitación expresada en el texto constitucional permite mediante un ejercicio interpretativo realizar ligeras modificaciones al contenido de las constituciones, un ejemplo de aquello lo vemos reflejado en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana,<sup>766</sup> el mismo que al regular la autonomía de la jurisdicción indígena, establece una limitación en cuanto al respeto a la dignidad humana, remitiendo esta facultad a un desarrollo normativo posterior mediante ley, lo cual generó conforme hemos analizado en capítulos precedentes que se haya mutado el contenido de dicho artículo vía hermenéutica por la Corte Constitucional del Ecuador.

También se determinan límites formales y materiales, en cuanto a los formales aquellos están directamente relacionados al respeto de formas procedimentales establecidas previamente en el marco constitucional, por ejemplo el propio proceso de reforma a una Constitución no podría ser objeto de cambio vía hermenéutica pues aquello atentaría la seguridad jurídica de un país, y la propia supremacía constitucional;

---

<sup>765</sup> De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 240.

<sup>766</sup> Artículo 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

en cuanto a los límites materiales aquellos están vinculados a los elementos centrales que configuran un Estado, por ejemplo, en el caso ecuatoriano la forma de gobierno republicano, la legitimidad democrática, división de poderes, y sobre todo el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

Se entiende por límites explícitos también denominados cláusulas de intangibilidad, aquellos que se encuentran claros, previos y de manera expresa determinados en el texto constitucional, mientras que se entiende por límites implícitos, aquellos que no se encuentran expresamente establecidos en la Constitución y que pueden ser deducidos indirectamente. Son límites absolutos los que no pueden bajo ningún concepto ser superados, es decir existen cláusulas pétreas e inmodificables dentro de una Constitución; en cambio los límites relativos son susceptibles de ser superados con ciertos procedimientos especiales.

Se señala que son límites autónomos cuando los mismos provienen del propio ordenamiento constitucional, en cambio se constituyen en límites heterónomos,<sup>767</sup> aquellos que proceden de fuentes distintas al texto constitucional, por ejemplo los que provendrían de principios del derecho natural.

Otras clasificaciones de los límites a los procesos de modificación constitucional esta dados por el tiempo, es decir, existen ciertos sistemas constitucionales que no permiten emprender en modificaciones al contenido constitucional sino después de fenecido un determinado tiempo, aquello era propio de constituciones decimonónicas en donde se pretendía dar cierta duración a la obra del constituyente.

Sin embargo, aquello generaba problemas en cuanto al principio democrático, coartando la posibilidad del pueblo de activar un proceso constituyente, y también un conflicto entre la realidad y la normatividad, lo cual puede generar una ruptura del marco constitucional por no estar sus destinatarios de acuerdo a las normas que la rigen y al verse imposibilitados de cambiarlas. Por eso en la actualidad cada vez son menos las

---

<sup>767</sup> Autores como Mortati cuestionan esta clasificación, señalando que aquello más bien se circunscribe a un escenario teórico, pues los límites heterónomos es perfectamente reconducible al ordenamiento jurídico estatal. Ver, De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 242.

constituciones que establecen este tipo de cláusulas de intangibilidad temporal de su normativa.<sup>768</sup>

Por otro lado tenemos los denominados límites circunstanciales, en donde por acontecimientos eventuales como catástrofes naturales, estados de excepción, conmoción social o guerra, los textos constitucionales no podrían ser objeto de modificación. Un ejemplo de aquello se encuentra en la Constitución española cuyo artículo 139 determina que: “No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de algunos de los estados previstos en el artículo 116”.

Otra forma de limitación son las de carácter lógico, esta noción es desarrollada por Alf Ross, quien sostiene que al existir procedimientos previa y claramente establecidos para su reforma y modificación no se podría inobservar dichas reglas para modificar la constitución;<sup>769</sup> para este autor, “... el poder de reforma no implica un poder constituyente, y las cláusulas de reforma constitucional están investidas de un carácter lógico dentro del sistema que las hace inmodificables”;<sup>770</sup> es decir, no se podría emprender en una mutación constitucional que se relacione con el procedimiento de reforma constitucional ya que aquello atentaría la esencia de todas las constituciones democráticas como es la posibilidad de poder reformarlas por parte del pueblo.

Finalmente, tenemos los denominados límites axiológicos vinculados con los derechos constitucionales, los cuales conforme la doctrina pueden ser extrínsecos-textuales o intrínsecas. Así como límites extrínsecos tenemos aquellos que mediante cláusulas de intangibilidad que se encuentran positivizados expresamente dentro de los textos constitucionales, impidiendo la revisión de determinadas normas vinculadas con derechos constitucionales; en cambio los límites intrínsecos pese a no encontrarse expresamente determinados en la Constitución, se presentan como garantías al sistema de un Estado democrático de derecho.<sup>771</sup>

---

<sup>768</sup> Ejemplos de estos tipos de limitaciones en el siglo XX estuvieron en la Constitución Griega de 1927 que preveía una inmodificabilidad absoluta por cinco años; la Constitución nicaragüense de 1911, que preveía diez años, y en nuestro contexto la Constitución ecuatoriana de 1929 establecida en su artículo 164 un límite de cuatro años en donde no se podían realizar modificaciones constitucionales.

<sup>769</sup> Alf Ross, *El concepto de validez y otros ensayos* (México: Fontamara, 1991), 51-3.

<sup>770</sup> *Ibid.*, 81.

<sup>771</sup> Se señala que los límites implícitos serían aquellos “inclusos en la norma fundamental, pero sin que ella lo exprese como límite”. Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 82.

Entre los límites axiológicos textuales, contenidos en las denominadas cláusulas de intangibilidad, se señala que surgen a partir de crear protección al propio régimen, así surge en primer lugar cláusulas que protegen el principio de Estado democrático, luego las que protegen derechos fundamentales, y otras relacionadas con la organización del Estado.<sup>772</sup> Cabe destacar que esta limitación se hace extensiva exclusivamente a la restricción de dichos derechos, pues si por el contrario se desarrollan los mismos de manera más progresiva la mutación será completamente válida.

De ahí que todas las instituciones estatales y personas particulares tienen un *coto vedado*<sup>773</sup> en donde no se pueden realizar modificaciones, bajo la amenaza de que sus actuaciones devengan en inconstitucionales. En aquel sentido, una de las primeras expresiones de estas limitaciones se ven inmersas dentro del propio texto de la Constitución la cual contiene cláusulas intangibles que no serían objeto de modificación.

Desde una perspectiva gramatical se sostiene por parte de autores como Fernando Castro Padilla, que no cabrían mutaciones en aquellas normas en donde el contenido semántico de la disposición es claro, señalando que los procesos de comunicación lingüística puede dar lugar a usos del lenguaje correcto u ordinarios, y otros que pueden ser extraños o incorrectos, de ahí que no puede admitirse una que exceda estas posibilidades semánticas, es decir, no serían admisibles mutaciones hermenéuticas que simplemente sean incoherentes con el propio significado de las palabras que expresa una norma constitucional, pues aquello sería “aniquilar el sentido normativo de la Constitución”.<sup>774</sup>

Así, para que opere una mutación constitucional se requiere previamente la existencia de una norma constitucional que sea indeterminada, y en base a esa

---

<sup>772</sup> Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 71.

<sup>773</sup> Ernesto Garzón Valdés parte de la tesis de que “la democracia entendida como la regla de la mayoría, basada en el principio ‘una persona un voto’ no es auto justificable. Por ello, para su justificación, la democracia, necesita un apoyo externo, es decir una especie de ‘muletas morales que permitan actuar al sistema sin caer en la tentación de imponer el ‘dominio de la mayoría’. Las constituciones imponen restricciones institucionales externas que son inmunes a las aptitudes o motivaciones subjetivas del ‘homo suffragans’...”. Ernesto Garzón Valdés, *Representación y democracia*, en Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho No. 6 (Alicante: Universidad de Alicante, 1989), 156-158.

<sup>774</sup> Castro Padilla, *El derecho internacional de los derechos humanos como factor condicionante de la reforma y mutación constitucional*, 346.

indeterminación pueda surgir de manera plausible una posibilidad de interpretación diferente pero coherente al significado de dicha normativa constitucional.

Para Castro Padilla la teoría de la mutación constitucional surge ante la inquietud de la sociedad frente a un incongruencia práctica entre lo dispuesto textualmente en la Constitución y lo que venía operando en la realidad práctica, siendo necesario superar ese desfase entre lo normativo y lo fáctico,<sup>775</sup> sin embargo, debido al desarrollo de los estados constitucionales en la actualidad resulta inaceptable cualquier actuación pública o privada que sea contraria al ordenamiento constitucional vigente; en aquel sentido, es necesario repensar la institución de la mutación constitucional estableciendo límites que permitan viabilizar su aplicación sin que esto implique una contradicción con la propia Constitución por parte de los tribunales y cortes constitucionales.

Dentro de aquella acometida, los órganos constituidos, y en la especie la Corte Constitucional no se encuentra exenta de aquella limitación, toda vez que al constituirse en el máximo intérprete de la norma constitucional y al poder emprender en procesos de modificación al contenido de la Constitución es imperativo que se limite su actuación, *maxime* cuando en procesos no reglados como la mutación constitucional, su actuación si no se sometiere a dichas limitaciones podría devenir en arbitraria.

De ahí que al ser la mutación constitucional un procedimiento tácito de modificación al contenido de una Constitución y al evidenciarse en la realidad ecuatoriana a la Corte Constitucional como el órgano de cierre del sistema de administración de justicia constitucional del país, es menester generar una autolimitación<sup>776</sup> por parte de este órgano, evitando de esta forma incurrir en arbitrariedades que tornen a dicha mutación en inconstitucional y ahonde la crisis de legitimidad por la que atraviesa este organismo en la realidad ecuatoriana; por lo que se plantea a continuación algunos de los elementos de estarían vedados de ser modificados

---

<sup>775</sup> Ibid., 320.

<sup>776</sup> Jon Elster en su obra “*Ulises y las sirenas*” ejemplifica esta autolimitación en la que incurren ciertos órganos o personas. Cabe destacar que conforme la historia descrita en la Odisea de Homero, el personaje central Ulises en su retorno a Ítaca para evitar que el canto de las sirenas lo conquisten determina que su tripulación lo ate al mástil de la embarcación ordenando que no lo desaten bajo ningún concepto. Parafraseando a Elster lo mismo sucedería con un órgano como la Corte Constitucional, el cual tiene la potestad de emprender en cambios tanto formales como informales de la Constitución de la República, siendo el máximo órgano de control e interpretación constitucional en el país, por lo que sus actuaciones deben correr una suerte de autolimitación tendiente a garantizar el espíritu del modelo constitucional vigente. Jon Elster, “*Ulises y las sirenas*” (México: Fondo de Cultura Económica, 1989).

vía mutación en el ejercicio hermenéutico por parte de este organismo.

### 1.1. Acerca de los derechos y garantías constitucionales

Luigi Ferrajoli al abordar su teoría de la democracia sustancial, establece que existen categorías de lo no decidible, por parte de los poderes constituidos de un Estado, quienes deben limitar su poder y sus actuaciones al respeto de estas cláusulas que se tornan intangibles, ubicando dentro de aquel componente a los derechos constitucionales.

Ferrajoli desde el garantismo constitucional señala:

Ningún contrato, se ha dicho, puede disponer de las libertades y los demás derechos fundamentales. Ninguna mayoría política puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales: decidir que una persona sea condenada sin pruebas, privada de la libertad personal, de los derechos civiles o políticos o, incluso, dejada morir sin atención o en la indigencia...<sup>777</sup>

Dentro del sistema constitucional ecuatoriano, nuestro modelo estatal propende hacia constituirse en un “Estado de derechos”, lo cual implica que el objetivo primigenio del ente estatal es la protección de los derechos de las personas y de la naturaleza. Ramiro Ávila Santamaría al definir al Ecuador como un Estado constitucional de derechos manifiesta:

Otra explicación al predicado ‘Estado de derechos’ es que el fin del Estado es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionalmente establecidos. La parte que se conoce como dogmática cobra protagonismo en relación a la parte orgánica, y en relación al sistema jurídico. La parte orgánica debe adecuarse a cumplir los derechos y el sistema jurídico debe adecuarse a la parte dogmática de la Constitución...<sup>778</sup>

En aquel sentido, al convertirse los derechos constitucionales en la razón de ser del modelo estatal imperante, aquellos se encuentran protegidos por la Constitución de la República, garantizándose que los mismos no puedan ser restringidos por ningún acto posterior, blindando incluso de procesos de modificación formal vía enmienda o reforma

<sup>777</sup> Ferrajoli, *Derechos y garantía: la ley del más débil*, 51.

<sup>778</sup> 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*, Ramiro Ávila editor (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 36.

parcial del texto constitucional, e incluso en el eventual caso de producirse una modificación vía asamblea constituyente, debido a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, aquellos no podrían verse mermados por cambios posteriores a la normativa constitucional.

Para Gonzalo Ramírez Cleves “los derechos fundamentales, como elemento inherente del Estado de derecho democrático, se constituyen en el paradigma de la garantía-límite de dicho poder”.<sup>779</sup> Si aquello lo trasladamos a la institución de la mutación constitucional, podríamos colegir que si la restricción de derechos y garantías constitucionales está vedado para los procesos de reforma constitucional, aquella limitación también se hace extensiva a la institución de la mutación, más aun considerando que la Corte Constitucional tiene en sus manos la protección y tutela de los derechos constitucionales, por lo que mal podría realizar interpretaciones mutativas que vayan en detrimento de aquellos derechos *so pena* de ser considerada dicha interpretación como inconstitucional e inválida.

Esta limitación se encuentra establecida de modo expreso en la Constitución ecuatoriana en el artículo 84, el mismo que determina:

**Art. 84.-** La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Aquello impone una limitación para todos los órganos que produzcan normas jurídicas en el contexto ecuatoriano de observar y garantizar formal y materialmente los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, prohibiendo expresamente incluso que cualquier proceso de reforma constitucional u otros actos del poder público atenten contra aquellos derechos, lo cual revela que esta limitación se hace extensiva también a la institución de la mutación constitucional como facultad de un órgano constituido como es la Corte Constitucional del Ecuador.

---

<sup>779</sup> Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 115.

Esta limitación a las instituciones que pueden modificar el contenido de una Constitución y en la especie a la mutación constitucional, es una acometida de toda la humanidad tendiente a garantizar de manera progresiva los derechos constitucionales. El profesor Gregorio Peces-Barba señala que: “El derecho de los derechos fundamentales será el conjunto de normas de un ordenamiento jurídico positivo fundado en la moralidad de la defensa de la dignidad del hombre, de los valores de libertad y de igualdad que representan las normas materiales básicas de ese ordenamiento”.<sup>780</sup>

Sobre todo luego del constitucionalismo de la post guerra, los diversos países del mundo empiezan a concientizarse respecto a la protección de los derechos de las personas y en la realidad ecuatoriana de los derechos de la naturaleza, es así como paulatinamente se han ido incorporando dentro de los textos constitucionales cláusulas de intangibilidad asociados al respeto y protección de los derechos, en un primer momento de los derechos fundamentales asociados con derechos de libertad subjetivos - derechos civiles y políticos-, luego la constitucionalización de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, luego los colectivos/difusos, y finalmente los derechos de la naturaleza.

Ahora bien, en el contexto doctrinario, la limitación del poder de reforma sobre los derechos constitucionales y/o fundamentales surgen a partir de la denominadas grandes declaraciones de Derechos, así en el constitucionalismo norteamericano con la Declaración de Virginia en 1776, no se podría pensar a dicho instrumento sin el “Bill of Rights”, o a la revolución francesa sin la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789”.<sup>781</sup> Al positivizar esos derechos los mismos se convierten en límites y vínculos al ejercicio de los poderes constituidos y entre aquellos de los órganos que pueden emprender en modificaciones constitucionales.

Paulatinamente las cartas constitucionales han ido incorporando a los derechos fundamentales como normas intangibles, un ejemplo de esto lo podemos ver reflejado en la Ley Fundamental de Bonn en Alemania, en donde el artículo 1 dispone lo siguiente:

1. La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de los poderes públicos.
2. El pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los inviolables e

---

<sup>780</sup> Gregorio Peces-Barba, *Derechos y derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 343.

<sup>781</sup> *Ibíd.*, 119.

inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. 3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativos, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.

Conforme la clasificación de los límites a las modificaciones constitucionales, en el caso alemán existen limitaciones expresas en el ámbito de la intangibilidad de los derechos fundamentales, señalándose que el artículo detallado *ut supra*, abrió las puertas para la no modificación regresiva de los derechos fundamentales en ese país.<sup>782</sup>

Sin embargo, la limitación de la reforma o mutación constitucional asociada con la protección de derechos puede contener limitaciones implícitas<sup>783</sup> asociadas con el respeto de otros derechos que incluso no encontrándose positivizados en el texto constitucional merecen ser protegidos, y por tanto, incorporados en esa cláusula de intangibilidad, en el caso ecuatoriano existe una cláusula abierta en donde los derechos contenidos en instrumentos internacionales se incorporan a la propia Constitución.

Como podemos observar, en varios países existen cláusulas de intangibilidad expresa contra las modificaciones que generen una afectación a los derechos constitucionales, aquello no ha sido exento en la realidad ecuatoriana en donde no se podría emprender en modificaciones vía enmienda o reforma parcial de la Constitución, si la propuesta o iniciativa contuviese una restricción de derechos y garantías constitucionales, y adicionalmente debido a los principios de progresividad y no regresividad de derechos ni siquiera una modificación en un proceso vía asamblea constituyente respecto a derechos ya reconocidos.<sup>784</sup> Si esto ocurre con las instituciones formales de cambio constitucional, lo mismo se haría extensivo al proceso de mutación constitucional bajo la pena de ser declarados nulos e inconstitucionales dichos cambios.

Siguiendo este lineamiento, Julio César Trujillo, en relación con la realidad

---

<sup>782</sup> Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 77.

<sup>783</sup> Siguiendo a Gonzalo Ramírez Cleves” los límites materiales implícitos son aquellas elaboraciones doctrinarias que partiendo de un análisis de la teoría constitucional en su conjunto, deducen zonas exentas del poder de revisión”. Ver Gonzalo Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 85.

<sup>784</sup> Gonzalo Ramírez Cleves señala: “De esta manera se concluye afirmando que el poder constituyente es un poder limitado por garantías democráticas como los derechos fundamentales que desarrollan, dan base y sentido a la organización constitucional y estructuran el Estado democrático de derecho. Afirmar lo contrario sería deslegitimar el propósito mismo del poder constituyente y de la Constitución”. Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 130.

ecuatoriana destaca:

Somos del parecer que la Constitución del Ecuador de 2008 prevé que los derechos y garantías en ella reconocidos y garantizados no pueden ser restringidos o suprimidos en futuras reformas, aunque sí mejorados o ampliados con nuevos tipos de derechos y especies de garantías, no solo porque en el artículo 11.8 estatuye el principio de progresividad, sino también porque los arts. 441 y 442 prohíben la ‘enmienda’ o ‘reforma’ parcial para restringir los derechos y garantías constitucionales y el art. 84 ratifica la prohibición de restringirlos mediante ‘reformas’ ...<sup>785</sup>

Queda claro que ninguna actuación de los poderes constituidos, y en la especie de la Corte Constitucional podría atentar los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, estando vedado que opere dicha modificación incluso a través de los mecanismos formales de cambio constitucional, y más aún aquella limitación encuentra asidero en la mutación constitucional, pues como se destacó *ut supra* es mediante sus actuaciones que la jurisdicción constitucional se legitima ante la sociedad, por lo que está impedida formal y materialmente de realizar cambios restrictivos de derechos y garantías jurisdiccionales.

## **1.2. Acerca del régimen democrático, la estructura del Estado, sus elementos constitutivos y división de poderes**

Además de la denominada parte dogmática,<sup>786</sup> las constituciones de los estados tienen una estructura orgánica<sup>787</sup> que debe ser respetada por parte de los órganos

---

<sup>785</sup> Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo*, 77.

<sup>786</sup> Vladimiro Naranjo Mesa, en cuanto a la parte dogmática de la Constitución destaca: “Declaraciones de derechos parte dogmática.- Se suele llamar genéricamente a la parte dogmática de la Constitución como declaraciones de derechos, por cuanto en los albores del constitucionalismo se tomó como una parte fundamental los derechos del individuo frente al Estado. Cabe señalar que antes de la era del constitucionalismo también se habían promulgado declaraciones de derechos especiales, por parte de monarcas de distintos lugares y épocas [...] Las declaraciones de derechos modernas y contemporáneas, por el contrario, se caracterizan por ser universales, es decir, benefician a toda persona y a todo ciudadano, son el resultado de conquistas políticas logradas por el movimiento constitucionalista, tanto liberal como social, e implican una concepción democrática y no absolutista del poder público [...] Las declaraciones de derecho del cuerpo constitucional que complementa la fórmula del preámbulo o más exactamente se desarrolla dentro del cuerpo de la Constitución a través, especialmente, de las normas que consagran derechos, tanto individuales como colectivos...”. Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría constitucional e instituciones políticas* (Bogotá: Temis, 1997), 333-4.

<sup>787</sup> Vladimiro Naranjo Mesa, en cuanto a la parte orgánica de la Constitución destaca: “1. Normas relativas a la organización del Estado, o parte orgánica.- En toda Constitución se consagran lineamientos esenciales, las normas que definen el Estado, su sistema de gobierno, su régimen político, su decisión

constituidos y que resultan inmodificables frente a un proceso de reforma constitucional posterior, debido a que en estos componentes radica la esencia misma de un determinado modelo estatal.

Uno de los principales exponentes de la Teoría del Estado como es Georg Jellineck, destaca: “La concepción jurídica del Estado tiene como objeto el conocimiento de las normas jurídicas que determinan y sirven de pauta a las instituciones y funciones del mismo, así como de las relaciones de los hechos reales de la vida del Estado con aquellos juicios normativos sobre los que se apoya el pensamiento jurídico”.<sup>788</sup> De esta forma se colige que en una Constitución existe normativa vinculada a los elementos constitutivos del Estado y a la estructura fundamental del mismo que deben mantenerse para garantizar la existencia de esta organización social.

Desde las primeras expresiones del constitucionalismo contemporáneo esta estructura fundamental, y la división de poderes han sido abordados como componentes imprescindibles de las Constituciones, así, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 16 proclamaba que: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no se encuentre asegurada, ni la separación de poderes determinada no tiene Constitución”. En aquel sentido, desde el constitucionalismo francés podemos observar la intrínseca relación entre la parte dogmática y la orgánica de las constituciones, los cuales forman los componentes sustanciales de todo Estado de Derecho.

Es así como, se han establecido “cláusulas pétreas” tendientes a mantener la estructura fundamental del Estado, y sus elementos constitutivos, lo cual se ha visto irradiado a la institución de la modificación constitucional, es decir, a la reforma constitucional y entre aquellas a los mecanismos no formales de dicho cambio como la mutación constitucional.

---

territorial, las referentes a la población, nacionalidad, ciudadanía, las que determinan la titularidad del poder público, su distribución en ramas u órganos, los procedimientos para la designación de los gobernantes y sus atribuciones, las reglas sobre el ejercicio del poder, los controles y limitaciones a que están sometidos los gobernantes, lo términos de su mandato y, en general, las condiciones en las cuales deben organizarse el Estado y ejercer el poder soberano. Como es lógico, estas normas varían e cada Constitución, según el Estado de que se trate”. Ver Naranjo Mesa, *Teoría constitucional e instituciones políticas* (Bogotá: Temis, 1997), 333-4.

<sup>788</sup> Georg Jellineck, *Teoría General del Estado* (Buenos Aires: Editorial Albatros, 1974), 103.

En cuanto a la estructura fundamental del Estado<sup>789</sup> en el ámbito doctrinario se ha señalado que aquella se refiere a la manera en que se encuentra conformado el cuerpo social jurídicamente organizado llamado Estado.<sup>790</sup> Es decir, aquella se encuentra vinculada con los elementos fundamentales que integran un determinado Estado de Derecho, entre los cuales es imperativa la presencia de una institucionalidad,<sup>791</sup> sin los cuales no se produciría la configuración del ente estatal.

Siguiendo este lineamiento, existe doctrinariamente la conceptualización del Estado a partir de la identificación del ente estatal con sus elementos constitutivos, así Jellineck señala su estrecha vinculación ya que configuran la existencia real y tangible del ente abstracto denominado Estado, estableciendo que estos elementos son “tierra, pueblo y señor dominador o soberano”,<sup>792</sup> aquello se lo puede vincular con los actuales elementos constitutivos, como el territorio, el pueblo, la nacionalidad, el poder público y la soberanía.

El propio Jellineck define al Estado de Derecho como “la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o para aplicar un término muy en uso, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario”.<sup>793</sup> De ahí, que se puede identificar la propia conceptualización del ente estatal vinculado con sus elementos constitutivos.<sup>794</sup>

---

<sup>789</sup> Gabriel Ruiz Zorrilla, realiza una diferenciación entre estructura del Estado y estructura de gobierno, manifestando que: “Esta diferencia radica en que las Estructuras de Estado tienen en consideración la distribución espacial del poder. Tienen en cuenta el territorio. Pueden respetarlas o no. Las Estructuras de Gobierno hacen referencia a la distribución funcional del poder. Se crean determinados órganos a los que se les atribuye funciones”. Ver Gabriel Ruiz Zorrilla, *Estructura del Estado* (Punta del Este: Instituto Universitario de Punta del Este, 2004), 2. Documento digital: [http://webs.ucm.es/info/eurotheo/e\\_books/grzcaballeri/ESTRUCTURAESTADO\\_ebook.pdf](http://webs.ucm.es/info/eurotheo/e_books/grzcaballeri/ESTRUCTURAESTADO_ebook.pdf). Fecha de consulta: 06 de junio de 2018.

<sup>790</sup> *Ibíd.*, 2.

<sup>791</sup> En relación a la estructura fundamental del Estado, la Corte Constitucional en su dictamen No. 001-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC, ha señalado: “... Sobre la estructura fundamental del Estado, nuestro país básicamente se encuentra dividido en cinco funciones [...] Así también, el numeral 1 del artículo 225 de la Constitución de la República dispone: ‘El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social’...”. Cfr. dictámenes No. 001-11-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC; No. 001-16-DRC-CC, caso No. 0002-14-RC; No. 002-16-DRC-CC, caso No. 0001-16-RC de la Corte Constitucional ecuatoriana, en donde se ha mantenido el mismo concepto respecto a la estructura fundamental del Estado.

<sup>792</sup> Georg Jellineck, *Teoría General del Estado* (Buenos Aires: Editorial Albatros, 1974), 106

<sup>793</sup> *Ibíd.*, 135.

<sup>794</sup> Jellineck señala que existen diversas teorías respecto a la conceptualización del Estado, siendo una de aquellas la denominada teoría patrimonial, en donde se vincula al Estado con sus elementos constitutivos, siendo los mismos imprescindibles para la configuración de un estado de Derecho. “Para

Este criterio en la realidad ecuatoriana es recogido por Julio César Trujillo quien al expresar un concepto dominante de Estado en el Ecuador señala: “prevalece en nuestro medio la concepción del Estado como una comunidad de personas, asentada en un espacio físico claro y totalmente delimitado, intrínsecamente dotada de poder suficiente para organizarse y organizar la vida de todos sus elementos, proveerse de los medios necesarios para subsistir con independencia de todo poder extraño”.<sup>795</sup> De ahí que vincula directamente la propia existencia del ente estatal con los elementos constitutivos que lo conforman.

En relación a los elementos constitutivos<sup>796</sup> del Estado ecuatoriano conforme se ha expresado anteriormente, la Corte Constitucional ecuatoriana en su jurisprudencia ha señalado que los mismos se encuentran contenidos del artículo 1 al artículo 9 de la Constitución,<sup>797</sup> en aquel sentido, corresponde realizar un breve análisis de dicho articulado con el objeto de establecer la limitación a la cual estaría sujeta la modificación constitucional vía mutación.

Ahora bien, cabe destacar que el artículo 1 de la Carta Fundamental ecuatoriana, describe las características del modelo estatal de nuestro país, manifestando:

**Art. 1.-** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

huir de las ficciones jurídicas y comprender la existencia natural del Estado, anterior a la vida de toda jurisprudencia, debemos buscar la esencia objetiva de aquel en uno de los elementos que lo constituyen y que aparentemente se nos muestran con existencia real. Estos elementos son tierra, pueblo y señor, dominador o soberano. En la teoría patrimonial del Estado se ha tratado de identificar e territorio, y éste, pero tales doctrinas no han alcanzado gran predicamento. En cambio los otros dos elementos constitutivos del Estado se presentan a menudo como lo esencial del Estado mismo”. Georg Jellineck, *Teoría General del Estado* (Buenos Aires: Editorial Albatros, 1974), 16-107.

<sup>795</sup> Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2006), 53.

<sup>796</sup> Julio César Trujillo señala que “los profesores Rodrigo Borja Cevallos y Aurelio García denominan elementos estructurales, mientras que Tobar Donoso los llama elementos esenciales al elemento humano, medio físico y autoridad; el autor últimamente citado agrega el fin como un cuarto elemento, con el nombre de causa final, mientras los dos primeros consideran al fin como la justificación del Estado o su razón de ser, a la manera como lo hace Jellineck. La discrepancia está, más bien, en si es o no elemento del estado y no en la necesidad de que el Estado tenga fines u objetivos”. Ver. Trujillo Vásquez, *Teoría del Estado en el Ecuador*, 53.

<sup>797</sup> Cfr. dictámenes No. 001-11-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC; No. 001-16-DRC-CC, caso No. 0002-14-RC; No. 002-16-DRC-CC, caso No. 0001-16-RC de la Corte Constitucional ecuatoriana.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

El primer inciso del mencionado artículo establece el modelo de Estado vigente en el Ecuador, al definirlo como un Estado constitucional de derechos y justicia. A lo largo de esta investigación se ha resaltado el advenimiento de esta nueva forma de organización estatal, mencionándose que aquel modelo propende hacia la revalorización de la norma constitucional propendiendo hacia una supremacía material de la Constitución, garantizándose además como fin primigenio del Estado los derechos y garantías constitucionales, y redimensionando a la justicia como eje central para garantizar los derechos de las personas y de la naturaleza.

En aquel sentido, si se pretendiere realizar modificaciones constitucionales posteriores vía mutación constitucional, que pusieren el riesgo la configuración de este modelo estatal, aquello estaría *prima facie* impedido, ya que tan alto nivel de modificación como es la esencia misma del tipo de Estado deberá contar con la mayor legitimación democrática posible, el mismo que solo podrá ser canalizado a través de mecanismos formales contemplados en la propia Constitución ecuatoriana como son la reforma parcial, o la asamblea constituyente, no pudiendo incluso el mismo ser viabilizado a través de enmienda constitucional.

En cuanto a la cláusula de Estado social,<sup>798</sup> también aquella se encontraría impedida de ser modificada mediante un ejercicio hermenéutico vía mutación constitucional, ya que a través de esta cláusula en el Ecuador se están garantizando derechos de índole social para sus habitantes, lo cual se ve complementado con toda una institucionalidad que tiende hacia aquella protección.

Julio César Trujillo en relación al denominado Estado Social destaca:

La otra solución partió de la organización de instituciones del Estado de derecho, esto es, de la subordinación del Estado y de los ciudadanos al derecho, del reconocimiento de la persona como titular de derechos que salvaguardan su dignidad eminente, de la división

---

<sup>798</sup> Julio César Trujillo, en relación al advenimiento del Estado Social, destaca: “Los problemas suscitados por la revolución industrial en el contexto del Estado liberal desataron conflictos sociales, que en Europa revistieron formas realmente revolucionarias como las de 1830, 1848 y 1870 y forzaron a buscarle solución. Las soluciones propuestas se dividieron entre las que preveían la desaparición final del Estado y las que atribuían al Estado el papel de agente del cambio mediante la corrección de los efectos perniciosos del capitalismo y la adopción de instituciones llamadas a hacer realidad la justicia social”. Ver Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador*, 102.

de poderes y añadió al Estado la función de intervenir en lo económico, social y cultural para garantizar además la igualdad formal o ante la ley, la igualdad real y la distribución más equitativa de la renta, se plasmó en la fórmula del ‘Estado social’ ...<sup>799</sup>.

Por eso los derechos de índole social en la realidad ecuatoriana están directamente vinculados con su modelo estatal, por lo que no se podría ir en detrimento de aquellos avances de índole social emprendidos por parte del Estado ecuatoriano, *maxime* cuando el Ecuador ha emprendido en una protección integral de los derechos tendientes a conseguir el *sumak kawsay* o buen vivir.<sup>800</sup> Es por ello que la denominada cláusula social tampoco es susceptible de una modificación posterior vía hermenéutica ya que se atentaría la esencia de nuestro modelo estatal.

En relación a la cláusula democrática, entendida como el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo;<sup>801</sup> la mayoría de estados en el mundo han asumido formas de gobierno democráticos, en donde la voluntad soberana del pueblo es la fuente y el origen del poder estatal, es por ello que el concepto de democracia está directamente vinculado con el concepto de Constitución, ante lo cual mediante una mutación constitucional no se puede suprimir ni cambiar el régimen democrático de un país, y se lo hiciere aquella mutación será considerada nula.

Este principio democrático deviene a su vez en la existencia de órganos previamente establecidos que son los únicos que eventualmente podrían realizar mutaciones constitucionales, siempre que cuenten luego con una aprobación popular vía

---

<sup>799</sup> Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador*, 102.

<sup>800</sup> El preámbulo de la Constitución ecuatoriana destaca la consecución de los derechos del buen vivir, *sumak kawsay* señalando que el Estado ecuatoriano debe garantizar “Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”. De igual forma, dentro del régimen de desarrollo la Constitución ecuatoriana proclama: “Art. 275.- El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”. En la realidad ecuatoriana los derechos económicos, sociales y culturales han sido agrupados en el Capítulo Segundo de la Constitución, bajo la denominación de derechos del Buen Vivir, en donde se ha agrupado en sus ocho secciones: el derecho al agua y la alimentación; ambiente sano; comunicación e información; cultura y ciencia; educación; hábitat y vivienda; salud; trabajo y seguridad social.

<sup>801</sup> “El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo” fue la frase con la que el entonces presidente de Estados Unidos de Norteamérica Abraham Lincoln definió a la democracia en la famosa batalla de Gettysburg el 19 de noviembre de 1863.

*referéndum*, en nuestro caso en estudio las cortes y tribunales constitucionales, los cuales siendo órganos constituidos se encuentran sometidos a la voluntad del soberano y por ende se encuentran sujetos a límites expuestos en la propia Constitución.

Cabe indicar que “desde el nacimiento del fenómeno constitucional, el principio democrático se convierte en el elemento básico sustentador de la nueva forma de organización de la sociedad, frente a los absolutismos y las monarquías presentes hasta esa época que carecían de dicho elemento”.<sup>802</sup> La Constitución ecuatoriana consagra esta cláusula democrática vinculada con la participación ciudadana,<sup>803</sup> en donde convergen varios tipos de democracia –representativa,<sup>804</sup> directa<sup>805</sup> y comunitaria-.<sup>806</sup>

**Art. 95.-** Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos

---

<sup>802</sup> Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*, 72.

<sup>803</sup> Art. 204 Constitución del Ecuador.- “El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación...”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 204.

<sup>804</sup> “La Constitución conserva la concepción del estado como persona jurídica que introdujera la doctrina y el derecho alemanes y que, entre nosotros, se inicia en la Constitución de 1945; en consecuencia, está provisto de órganos que realizan actividades tendientes a garantizar efectivamente los derechos de la persona y estas actividades, como ya está dicho, son funciones, y como tales están denominadas y reguladas las tres clásicas: Legislativa, Ejecutiva y Judicial”. Julio César Trujillo, “Sociedad Civil, Estado y Participación, en La Nueva Constitución del Ecuador”, en *La nueva Constitución del Ecuador, Estado, derecho e instituciones* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2009), 33-4.

<sup>805</sup> Artículos 103, 104 y 105 de la Constitución ecuatoriana. Julio César Trujillo destaca: “Ya en 1996 se incorporaron a la Constitución ecuatoriana instituciones de la democracia directa que en 1998 se afinaron un tanto, aunque no lo suficiente como para que reemplazaran a la presión ciudadana a través de movilizaciones y conatos de insurrección que hicieron efectivo el derecho del pueblo a la rebelión. La Constitución de Montecristi ratifica esas instituciones, y aunque en algunas ocasiones las extiende y mejora, no lo hace suficiente como para que faciliten realmente su ejercicio. Estas instituciones, en el orden que las regula la Constitución, son: la iniciativa legislativa, que la denomina ‘iniciativa popular normativa’ para abarcar en ella el derecho del pueblo a intervenir en la creación de las normas jurídicas de obligatoriedad general lo mismo de la Asamblea nacional que las de los gobiernos autónomos descentralizados; en esta materia conserva los requisitos del número de ciudadanos que exigía la Constitución de 1998, pero impone a la Asamblea Nacional un plazo perentorio que no contemplaba ésta. La consulta popular, en la modalidad del *referéndum* y el plebiscito, es la otra institución de la democracia directa que se mantiene, y para su ejercicio se reduce el número de proponentes, pero no lo suficiente como para hacerlo fácil; en cuanto a la revocatoria de mandato, se la extiende a todos los cargos de elección popular, más el número de proponentes me parece demasiado alto como para hacerla viable, sobre todo cuando de la revocatoria del mandato de la Presidenta o Presidente de la República se trata”. Ver Trujillo, “Sociedad Civil, Estado y Participación, en La Nueva Constitución del Ecuador”, 35.

<sup>806</sup> Para Ramiro Ávila, “en la democracia comunitaria se toman las decisiones en base a ideales que identifican y mantienen unidos a un grupo. En la democracia monolítica se niega el valor del individuo y de las comunidades por el del Estado, en la comunitaria se reconoce y valora a todos los individuos, minorías y comunidades políticas excluidas”. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino*, 178.

públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

De acuerdo con la teoría democrática de la Constitución que sustenta el modelo de Estado ecuatoriano además el principio democrático está determinado en la participación del pueblo al momento de la expedición de un texto constitucional, así como al aprobar las modificaciones a la Carta Suprema, en aquel sentido, cualquier modificación vía hermenéutica que se realice debe contar con este elemento de legitimidad democrática siendo indispensable la aprobación popular mediante *referéndum* aprobatorio.

La configuración del Estado ecuatoriano como independiente es otro de los elementos no susceptibles de modificación constitucional, toda vez que refleja la capacidad del Estado para autodeterminarse, sin que pueda existir injerencia externa en la toma de sus decisiones.

El Ecuador es un Estado unitario<sup>807</sup> como forma de organización, en aquel sentido nuestro país es uno solo, siendo inalienable su territorio, y encontrándose vedado cualquier intento de segregación territorial, o la configuración de otro tipo de organización estatal.

En cuanto a la interculturalidad como elemento constitutivo del Estado ecuatoriano, aquello refleja una lucha histórica en donde se ve plasmada la diversidad de culturas existentes en el Ecuador, producto de luchas y conquistas sociales de determinados grupos sociales invisibilizados históricamente.<sup>808</sup>

En aquel sentido, la interculturalidad es entendida como ese diálogo epistémico y

---

<sup>807</sup> Juan Ferrando Badía, siguiendo a Prelót define al estado unitario de la siguiente manera: “Cuando un Estado posee sólo un centro de impulsión política y un conjunto único de instituciones de gobierno, constituye un Estado simple o unitario. Un buen número de estructuras políticas actuales responden a esta forma, en la que el poder pertenece, en la totalidad de sus atributos y funciones, a un titular que es la persona jurídica estatal. Todos los individuos colocados bajo su soberanía obedecen a un solo Poder, viven bajo el mismo régimen constitucional y están sujetos a un orden jurídico común”. Ver Juan Ferrando Badía, *Estado unitario, el federal y el Estado regional* (Madrid: Editorial Tecnos, 1978), 4.

<sup>808</sup> Christian Masapanta Gallegos, “El derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico”, en *Derechos ancestrales: Justicia en contextos plurales* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 410-1.

reconocimiento de los otros internos y externos dentro del Estado ecuatoriano, en donde convergen diversas culturas y conocimientos de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, así como los pueblos no contactados, de reciente contacto y la población extranjera residente en el país, quienes en su interrelación social forman la esencia de un Estado garantista. Al respecto, Julio César Trujillo, señala:

En contra del proyecto consciente o inconsciente que, en el pasado, perseguía homogeneizar a todos los ecuatorianos por vía de la asimilación o de la integración de los indígenas y negros o afro ecuatorianos a la mayoría mestiza, la Constitución Política vigente, en el preámbulo se hace eco de las demandas de los indígenas y negros para que se respete su identidad y que la unidad se construya con el respeto a la diversidad. Consecuentes con esta declaración, el artículo 1 define al Ecuador como Estado multiétnico y pluricultural, en tanto que el art. 83 les reconoce a las colectividades indígenas el derecho a autodenominarse nacionalidades y como tales los artículos 84, 85 y otros hacen mención de los derechos colectivos que, en cuanto colectividades, les corresponden además de los que se les reconoce en instrumentos internacionales de los que el Ecuador es parte y, sin perjuicio de los derechos individuales de sus miembros que valen tanto ante el Estado como ante la misma colectividad.<sup>809</sup>

La plurinacionalidad es un elemento que caracteriza al Estado ecuatoriano, al respecto Ramiro Ávila ilustra el cambio en el modelo constitucional ecuatoriano del “Estado nacional a un Estado unitario plurinacional”:

En un estado plurinacional existen tantos sistemas jurídicos cuantas nacionalidades. Cada nacionalidad gozaría de autonomía, que es el famoso concepto que el derecho internacional acuñó como ‘autodeterminación’ de los pueblos, que la práctica redujo a los estados y que no hay razón para entender como pueblos a grupos humanos distintos a los estados. Los estados son una creación ficticia, los pueblos son conjuntos de personas de carne y hueso).<sup>810</sup>

En palabras de Boaventura de Sousa Santos, “el nuevo Estado plurinacional emergente y su componente intercultural no exige simplemente un reconocimiento de la diversidad, sino más bien la celebración de la diversidad cultural y el enriquecimiento recíproco entre las varias culturas”.<sup>811</sup> Ramiro Ávila siguiendo a Boaventura de Sousa Santos, destaca que “La construcción del Estado plurinacional exige, al decir de Santos, cinco condiciones: reconocimiento recíproco, continuidad y justicia histórica, sociedades

<sup>809</sup> Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador*, 61.

<sup>810</sup> Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino*, 199.

<sup>811</sup> Boaventura de Sousa Santos, “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva editores (Quito, Abya-Yala, 2012), 22.

descentralizadas, consentimiento, convivencia democrática y, no menos importante, pensar fuerte y mucha creatividad”.<sup>812</sup>

Cabe sostener que el reconocimiento de la interculturalidad y la plurinacionalidad es un gran avance en la configuración de una nación diversa como la ecuatoriana, en donde se reconoce y garantiza la diferencia sin que aquello pueda ser modificado vía hermenéutica ya que atentaría el *ethnos* de la nación ecuatoriana.

Es un Estado laico toda vez que nuestro modelo estatal proclama una separación ideológica entre la iglesia y el Estado, expresándose mecanismos para proteger la libertad de conciencia y culto religiosos, y respetándose el pensar distinto en cuanto a las concepciones religiosas de los miembros de la sociedad ecuatoriana. Esta conquista constitucional se ha irradiado también al ámbito jurídico desde una perspectiva de la moral y el derecho, en donde las concepciones ideológicas conservadoras deben ser superadas por una “era de los derechos” parafraseando a Norberto Bobbio,<sup>813</sup> con el objeto de que aquellos se garanticen más allá de cualquier clivaje ideológico o moral.

Ramiro Ávila destaca la importancia de la laicidad en el Estado ecuatoriano, señalando:

El debate centenario sobre la relación entre moral y derecho cobra inusitada fuerza en el Estado contemporáneo y plurinacional y en la teoría del derecho neoconstitucional. El positivismo jurídico que camina de la mano con el Estado liberal pregonó la separación absoluta entre la iglesia y el Estado, en el ámbito político, y la separación absoluta entre la moral y el derecho, en el ámbito jurídico [...] Para más de un autor, las constituciones contemporáneas concilian el ancestral debate entre moral y derecho, al incorporar como parte del derecho positivo normas que son morales: normas positivas con dimensión ideal. En la Constitución se plasma un deber ser que no podrá ser analizado de forma adecuada por las herramientas que ofrece el positivismo. Los juicios de valor que para Kelsen correspondían a las normas morales, se los puede hacer desde normas que ahora son constitucionales, por lo que el positivismo se torna anticuado e inadecuado para comprender el sistema jurídico contemporáneo.<sup>814</sup>

La forma de gobierno mediante República tampoco puede ser alterada ni modificada. El republicanismo implica que la soberanía de un Estado radica en el pueblo que lo integra, y es precisamente este pueblo como detentador del poder quien mediante

---

<sup>812</sup> Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino*, 207-08.

<sup>813</sup> L’età dei diritti, o su traducción al español La era de los derechos, es el título del libro de Norberto Bobbio, publicado en 1990.

<sup>814</sup> Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino*, 222-5.

ejercicios democráticos toma decisiones para la correcta administración del ente estatal. A esto hay que sumar el gobierno representativo así como la democracia participativa.<sup>815</sup>

Mediante estos componentes se garantiza la denominada cláusula democrática en las constituciones,<sup>816</sup> misma que prevé que la soberanía radica en el pueblo, esta ha sido una gran conquista del constitucionalismo, y se encuentra también recogida en la carta Suprema ecuatoriana: “Art. 1.- ... La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”. En aquel sentido, cualquier modificación que se realice a las constituciones deberá respetar esta forma de gobierno.

En varios textos constitucionales se consagra esta cláusula de intangibilidad, por ejemplo en Francia a partir de la Ley de 14 de agosto de 1884, su artículo segundo disponía: “La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l’objet d’une proposition de revisión”. Lo mismo sucede en la legislación comparada como la Ley Fundamental de Bonn en Alemania la cual en su artículo 79 párrafo tercero consagra como cláusula de intangibilidad: “La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social”, protegiendo así la forma republicana de gobierno. De igual forma la Constitución italiana en su artículo 139 protege dicha forma de Estado, al consagrar: “No puede ser objeto de revisión constitucional la forma republicana”.

En aquel sentido, la forma de gobierno republicano, no puede ser objeto de modificación constitucional, toda vez que el hacerlo atentaría la esencia de nuestro Estado y por lo tanto dicha mutación devendría en nula e inconstitucional.

Otro de los elementos constitutivos del Estado es el gobierno descentralizado el cual es entendido como una forma de gobierno en donde el Estado central transfiere a

---

<sup>815</sup> Art. 95 Constitución del Ecuador.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 95.

<sup>816</sup> Rafael Enrique Aguilera Portales destaca que: “El Estado constitucional se fundamenta en dos pilares básicos: por un lado el principio político democrático; por otro, el principio jurídico de supremacía constitucional. De acuerdo con el primero, con respecto al principio político, democrático implica que es al pueblo, en cuanto titular de la soberanía, al que compete el ejercicio indiscutible del poder constituyente...”. Aguilera Portales, “Constitución y democracia”, 13.

otros niveles de gobierno determinadas facultades y competencias, con el objeto de mejorar la administración pública.

Al respecto José Suing Nagua nos brinda el siguiente concepto de descentralización:

La descentralización es una herramienta, utilizada especialmente en los estados unitarios, como mecanismo que procura la transferencia del poder público desde el nivel central a los niveles subnacionales de gobierno (seccionales o autónomos) para acercar la toma de decisiones a la gente. Tiene como propósitos primordiales: mejorar la gestión de servicios y actividades públicas, redistribuir la riqueza en el territorio, impulsar el desarrollo territorial, fortalecer la institucionalidad local y nacional, promover la participación social y optimizar la representación política.<sup>817</sup>

Nuestro sistema constitucional prevé conforme se expresó anteriormente que exista un modelo de Estado unitario, empero para lograr una administración pública de manera eficaz, y para garantizar las necesidades ciudadanas en todos los rincones de la patria, se ha establecido una forma de gobierno descentralizada.

Respecto al modelo unitario de Estado, Julio César Trujillo manifiesta que

el Ecuador es un Estado Unitario pero de administración descentralizada, lo cual significa que retiene para el poder central las funciones legislativa, judicial y ejecutiva, pero respecto de la función administrativa se la distribuye entre el poder central y los poderes provinciales, cantonales y parroquiales mediante la delegación a estos de determinadas competencias, esto es, de determinadas materias, dotándoles, a la vez, de recursos financieros suficientes, y de facultades o atribuciones adecuadas para que las manejen por funcionarios elegidos por los habitantes de la respectiva circunscripción territorial; esta distribución puede llevarse a cabo por ley o por acuerdo del Ejecutivo Central con el Gobierno local.<sup>818</sup>

Aquello implica, que la administración descentralizada contemplada en el marco constitucional vigente tampoco sería susceptible de una modificación constitucional vía mutación de la Constitución de la República por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana.

La Constitución ecuatoriana determina una cláusula relacionada con la inalienabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los recursos naturales no renovables del territorio ecuatoriano,<sup>819</sup> en aquel sentido, estos recursos pertenecen a todo

<sup>817</sup> José Suing Nagua, *Gobiernos autónomos descentralizados* (Loja: Editorial UTPL, 2010), 65.

<sup>818</sup> Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador*, 81

<sup>819</sup> Art. 317.- “Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e

los integrantes de la sociedad ecuatoriana, por lo que mediante una mutación constitucional vía hermenéutica no se podría atentar esta disposición.

Dichas cláusulas de intangibilidad vía mutación constitucional también se harían extensivas a los símbolos patrios,<sup>820</sup> el idioma oficial, los idiomas de relación intercultural,<sup>821</sup> el territorio ecuatoriano y la capital de la República,<sup>822</sup> los cuales no pueden ser modificados mediante este mecanismo de cambio constitucional.

En cuanto a los deberes primordiales del Estado ecuatoriano, el artículo 3 de la Constitución señala:

**Art. 3.-** Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
2. Garantizar y defender la soberanía nacional.
3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.
5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.
6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.
7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.
8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Estos fines primordiales del Estado ecuatoriano al ser la esencia de la

---

imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico”. Art. 261.- “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 7. Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales...”.

<sup>820</sup> Art. 2.- La bandera, el escudo y el himno nacional, establecidos por la ley, son los símbolos de la patria.

<sup>821</sup> Art. 2.- El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso.

<sup>822</sup> Art. 4.- El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes. El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable. Nadie atentarán contra la unidad territorial ni fomentará la secesión. La capital del Ecuador es Quito. El Estado ecuatoriano ejercerá derechos sobre los segmentos correspondientes de la órbita sincrónica geoestacionaria, los espacios marítimos y la Antártida.

configuración teleológica del ente estatal, tampoco podrían ser modificados a través de una eventual mutación constitucional.

En cuanto a la declaración del Ecuador con un territorio de paz,<sup>823</sup> aquello refleja el compromiso del ente estatal con un valor irradiado en el ámbito internacional el cual tampoco podría ser modificado hermenéuticamente ya que responde no solo a la visión garantista y proteccionista plasmada a lo largo de la Constitución ecuatoriana, sino también al respeto de compromisos adquiridos en el contexto internacional. Ahora bien, esta norma contiene una regla que está vinculada con la prohibición del establecimiento de bases militares extranjeras, aquello si bien no constituirá una modificación profunda en relación a la esencia misma del Estado ecuatoriano, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación a los elementos constitutivos, se encontraría una limitación para una modificación vía enmienda o mutación constitucional, solo pudiendo ser modificada mediante los mecanismos formales de reforma constitucional o asamblea constituyente.

En cuanto a la nacionalidad ecuatoriana<sup>824</sup> y las formas de adquirirla<sup>825</sup> tampoco son susceptibles de modificación vía mutación constitucional. Siguiendo la clasificación respecto a los elementos constitutivos del Estado, Julio César Trujillo en relación al

---

<sup>823</sup> Art. 5.- El Ecuador es un territorio de paz. No se permitirá el establecimiento de bases militares extranjeras ni de instalaciones extranjeras con propósitos militares. Se prohíbe ceder bases militares nacionales a fuerzas armadas o de seguridad extranjeras. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 5.

<sup>824</sup> Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 6.

<sup>825</sup> Art. 7.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento: 1. Las personas nacidas en el Ecuador. 2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad. 3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera. Art. 8.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas: 1. Las que obtengan la carta de naturalización. 2. Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria. 3. Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquéllas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria. 4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley. 5. Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo individual. Quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen. La nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización se perderá por renuncia expresa". Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, arts. 7-8.

elemento humano señala:

el conjunto de personas que habitan en el territorio del Estado es su elemento humano y se lo denomina pueblo. Algunos distinguen al pueblo de la población, reservando aquel para el conjunto de ciudadanos, incluso solo a los que tienen derecho al ejercicio del sufragio, y población para todos los habitantes del país, ciudadanos y no ciudadanos.

Para nosotros, población es el termino con el que, con fines estadísticos, se define el conjunto de habitantes del Ecuador que se dividen en ecuatorianos y extranjeros, en cambio con el término pueblo, de acuerdo con el preámbulo de la Constitución, nos referimos al conjunto de los ecuatorianos, a quienes se les reconoce la calidad de ciudadanos, comunidad de destino político...<sup>826</sup>

Respecto a la ciudadanía, Trujillo señala: “La Ciencia Política se ocupa de la persona en cuanto elemento del Estado y en especial, de los vínculos de la persona con el Estado. Al conjunto de derechos y obligaciones se los define como ciudadanía”.<sup>827</sup> En este sentido, no se puede modificar a la nacionalidad como componente del Estado, así como las formas de adquirirla dentro de la realidad ecuatoriana, destacándose que la Constitución prevé la posibilidad de un sistema mixto para la determinación de la nacionalidad ecuatoriana.

Tampoco se podría mutar el contenido del artículo 9 de la Constitución de la República en relación a la igualdad de derechos de nacionales y extranjeros en el territorio ecuatoriano,<sup>828</sup> aquello va de la mano con un reconocimiento de una igualdad material en donde parafraseando a Habermas, los denominados “otros externos”<sup>829</sup> al contribuir al desarrollo del país también son sujetos de protección igualitaria por parte del ente estatal, en ese sentido, cualquier menoscabo a esta conquista estaría vedado.

Finalmente, otro de los elementos que conforman la estructura fundamental del Estado es la división de poderes. Desde el advenimiento del Estado democrático se tiende a establecer limitaciones al poder, en aquel sentido, el poder que se encontraba en un inicio concentrado en una sola autoridad –Estado absolutista-<sup>830</sup> requirió ser

---

<sup>826</sup> Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2006), 54.

<sup>827</sup> *Ibíd.*, 54.

<sup>828</sup> Art. 9.- “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art.9.

<sup>829</sup> Ver Jürgen Habermas, *La inclusión del otro*, traducción Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Rocav (Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1999), 107-35.

<sup>830</sup> Para Ramiro Ávila: “El Estado absoluto: La autoridad (monarca, rey, emperador, inca) determina las normas y la estructura del poder. El poder se encuentra concentrado en una sola persona o en una clase política. La autoridad emite las normas, administra el Estado y la justicia,. Las personas son

delimitado, frente a lo cual surge en el ámbito doctrinario la denominada división tripartida de poderes del Estado, como un mecanismo de frenos y contrapesos<sup>831</sup> para garantizar la vigencia de un Estado democrático.

Siguiendo la idea de Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes*,<sup>832</sup> aquella división tripartita permitía que las funciones ejecutiva, legislativa y judicial a través de sus diversos órganos e instituciones se controlen recíprocamente,<sup>833</sup> siendo necesaria su existencia para evitar excesos por parte de autoridades públicas y particulares.

Al respecto, la Corte Constitucional ecuatoriana ha destacado: “Sobre la estructura fundamental del Estado, nuestro país básicamente se encuentra dividido en cinco funciones”.<sup>834</sup> Y en la sentencia interpretativa No. 002-10-SIC-CC, dentro del caso No. 0020-09-IC, señala que

la división de poderes no es más que la garantía de la libertad; la división es, al mismo tiempo, interdependencia de poderes, de tal modo que se garantice que unos pueden controlar a los otros; la base sustentadora del Estado es el equilibrio constitucional del sistema de gobierno; además del control del pueblo sobre el gobierno es preciso asegurar

---

vasallas o súbditas. El Estado no tiene más límites que los que se impone a sí mismo y las personas no tienen derechos, sino, a lo sumo, privilegios. En el Estado absoluto no hay procedimientos para hacer la ley ni tampoco para aplicarla de forma que evite la discrecionalidad y la arbitrariedad”. Ver Ávila Santamaría, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, 20.

<sup>831</sup> El mecanismo de frenos y contrapesos es asimilado en el constitucionalismo norteamericano como un elemento que limita el poder de las autoridades públicas, convirtiéndose en uno de los principales componentes de la democracia americana: “Las ideas de El Federalista relativas a la democracia y al sistema de división de poderes son muy diferentes de las de Rosseau. Los Federalistas no creían que la libertad personal y el bienestar general podían estar garantizados promedio de la centralización del poder político. Por el contrario, consideraban que si no eran limitados por frenos externos cualquier individuo o grupo de individuos (incluyendo los grupos mayoritarios) someterían al resto. Madison tenía dos grandes preocupaciones. La primera, evitar la tiranía ala que entendía como la acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivo y judicial, y en las mismas manos. La segunda, controlar a las facciones para prevenir que actúen en contra de los derechos del resto de los ciudadanos o del interés general de la comunidad. Lo que los Federalistas propusieron fue una organización política que en vez de respaldarse en la virtud ciudadana se apoyara en un sistema de separación de poderes que funcionase como un mecanismo que previniera los efectos nocivos del faccionanismo”. Gabriel Bouzat, “El control constitucional un estudio comparativo”, en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 87-88.

<sup>832</sup> Charles Louis de Secondat, señor de la Brède y barón de Montesquieu, en su obra símbolo *De l'esprit des lois*, 1748, consagra el principio de separación de poderes del Estado, mediante la división tripartita en ejecutivo, legislativo y judicial.

<sup>833</sup> Christian Masapanta Gallegos destaca que “el control político es considerado como un control institucionalizado; es de naturaleza voluntaria y de carácter subjetivo, por parte del órgano, autoridad o individuo cualquiera que detente supremacía por sobre otros; el ejemplo más relevante de este tipo de control es juicio político por parte del parlamento”. Masapanta, *Jueces y control difuso de constitucionalidad*, 16. Véase también Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999), 64-5.

<sup>834</sup> Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 001-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC.

los controles de los distintos poderes entre sí...<sup>835</sup>

Ahora bien, en la realidad ecuatoriana y en el contexto andino, se ha superado la división tripartita de poderes o funciones del Estado, incorporando además de la clásica división tripartita –ejecutivo,<sup>836</sup> legislativo<sup>837</sup> y judicial-<sup>838</sup> dos funciones adicionales como son la Electoral,<sup>839</sup> y la de Transparencia y Control Social,<sup>840</sup> las mismas que han

---

<sup>835</sup> Cabe destacar que esta concepción la Corte Constitucional ecuatoriana a su vez la obtiene de una cita de Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control del poder*, 27.

<sup>836</sup> Art. 141.- La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública. La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.

<sup>837</sup> Art. 118.- La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años. La Asamblea Nacional es unicameral y tendrá su sede en Quito. Excepcionalmente podrá reunirse en cualquier parte del territorio nacional. La Asamblea Nacional se integrará por: 1. Quince asambleístas elegidos en circunscripción nacional. 2. Dos asambleístas elegidos por cada provincia, y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil, de acuerdo al último censo nacional de la población. 3. La ley determinará la elección de asambleístas de regiones, de distritos metropolitanos, y de la circunscripción del exterior.

<sup>838</sup> Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. Art. 177.- La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia. Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial. La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

<sup>839</sup> Art. 217.- La Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. La Función Electoral estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Ambos órganos tendrán sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomías administrativa, financiera y organizativa, y personalidad jurídica propia. Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.

<sup>840</sup> Art. 204.- El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción. La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y

sido creadas como entes reguladores del ejercicio de los derechos de las personas y de la naturaleza, así como para el ejercicio de un control de las actuaciones de sus pares orgánicos.

En ese orden de ideas, mediante una eventual mutación constitucional vía hermenéutica la Corte Constitucional no podría modificar la división de poderes existente en el Ecuador, no pudiendo suprimir alguna de las cinco funciones del Estado, ya que de hacerlo alteraría la propia estructura del ente estatal. Ahora bien, dentro de la jurisprudencia constitucional este organismo ha emprendido en modificaciones a la conformación de organismos que integran estas funciones del Estado, es así como en el dictamen No. 001-11-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC se modificó la configuración del Consejo de la Judicatura como un órgano de la función judicial, señalando la Corte Constitucional que al tratarse de un órgano de dicha función y no la supresión de este poder del Estado, dicha modificación podía canalizarse vía enmienda constitucional.

Al respecto la Corte Constitucional ecuatoriana en el dictamen No. 001-11-DRC-CC, determina:

Sobre la estructura fundamental del Estado, nuestro país básicamente se encuentra dividido en cinco funciones; si el fundamento de la reforma fuere prescindir del Consejo de la Judicatura, entonces se estaría alterando la estructura del Estado. La propuesta del Ejecutivo propone cambiar lo siguiente: 1) Modifica los plazos establecidos en el artículo 20 del Régimen de Transición, para la conformación del Consejo de la Judicatura. 2) Crea un órgano transitorio, mientras se designa al Consejo de la Judicatura definitivo. 3) Encarga a este órgano transitorio la reestructuración de la Función Judicial. 4) Para dar viabilidad a la creación del órgano transitorio, sustituye el artículo 20 de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico de la Función Judicial. Esta Corte se pronuncia en el sentido de que la enmienda propuesta no modifica la estructura, el carácter o los elementos constitutivos del Estado, como tampoco vulnera o limita derechos y garantías constitucionales. Finalmente, tampoco modifica el procedimiento de reforma constitucional.<sup>841</sup>

También se debe destacar que producto de un dictamen ficto<sup>842</sup> de la Corte

---

organizativa.

<sup>841</sup> Crf. Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 001-11-DRC-CC, caso No. 0001-11-RC

<sup>842</sup> En el año 2017 el Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Lenín Moreno Garcés, mediante oficio N°. T.141-SGJ-17-0330, de 2 de octubre de 2017, remite a la Corte Constitucional, el proyecto de enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, en el que indica: “... en forma previa a emitir el Decreto de Convocatoria a referéndum, se sirvan expedir el correspondiente dictamen indicando cuál de los procedimientos corresponde aplicar, así como para que emitan la sentencia correspondiente respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a referéndum y sobre la constitucionalidad de las preguntas a efectuarse y sus respectivos considerandos...”, en la

Constitucional ecuatoriana en el año 2017, se modificó mediante *referéndum* aprobado por el pueblo ecuatoriano la conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, produciéndose una modificación en cuanto a la forma de designación y periodo de duración en funciones de sus integrantes.

A nuestro criterio, difiriendo del emitido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, consideramos que las modificaciones constitucionales que repercutan sobre la división de poderes del Estado o de la configuración de sus órganos, no podrían canalizarse vía enmienda constitucional, y solo sería viable a través de una reforma parcial de la Constitución, la cual debería ser sometida luego a *referéndum* aprobatorio de la ciudadanía; y por ende tampoco se las podría llevar adelante mediante una mutación constitucional.

### 1.3. Acerca del proceso de reforma constitucional

Conforme se ha expresado a lo largo de la presente investigación, la adecuación de la normativa constitucional a la realidad histórica de una sociedad es un imperativo, por lo tanto, la reforma de la Constitución es un mecanismo idóneo que permite la validez de dicho instrumento jurídico. En palabras de Rafael Enrique Aguilera, “la posibilidad de que una Constitución pueda ser reformada es una de las mejores pruebas

---

especie una de las preguntas propuestas fue: **3.- ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para reestructurar al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como dar por terminado el periodo constitucional de sus actuales miembros, y que el Consejo que asuma transitoriamente sus funciones tenga potestad de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le corresponde, pudiendo, de ser el caso, anticipar la terminación de sus periodos, de acuerdo al Anexo 3?...”**. El artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina: “**Art. 105.-** Control constitucional del cuestionario.- Para garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros: 1. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos; 2. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque; 3. La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y, 4. La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico. Si la Corte Constitucional no resuelve sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del referendo, dentro del término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que ha emitido dictamen favorable. Esta omisión dará lugar a las sanciones administrativas que correspondan”. En aquel sentido, al haber transcurrido más de veinte días desde la presentación de la solicitud por parte del Presidente de la República y al haberse configurado un dictamen ficto de la Corte Constitucional ecuatoriana, se procedió por parte del ejecutivo a convocar al referendo que modificó la Constitución de la República.

contendientes y fiables de su legitimidad democrática”.<sup>843</sup>

En aquel sentido, al establecerse procedimientos agravados y expresos para realizar dicho cambio constitucional vía reforma constitucional, la Constitución adquiere una supremacía formal respecto a otras disposiciones normativas infraconstitucionales que tienen un procedimiento más sencillo para su modificación. Es por ello que autores como Xavier Pérez Royo hablan del *paralelismo de las formas*<sup>844</sup> como una expresión del principio democrático que permite un cambio constitucional; empero dicha modificación dados los particularismos de la realidad ecuatoriana exige que al igual que la Constitución fue aprobada por el pueblo las modificaciones expresas o implícitas a la misma deben contar también con esta legitimidad popular.

Existen procedimientos que condicionan una modificación al texto constitucional, lo cual dota a las cartas constitucionales de una rigidez que imposibilita que mayorías móviles o impulsos políticos puedan fácilmente modificarlas. Sin embargo, atendiendo al derecho de reformar la Constitución por parte del pueblo se establecen procedimientos de reforma constitucional, los cuales están sujetos a reglas claras, previas y públicas para llevar adelante estas modificaciones, mecanismos que requieren la aprobación popular posterior.

Para Fernando Castro Padilla, la posibilidad de modificación de una Constitución está directamente vinculado con el principio democrático: “el principio democrático exigen mantener un proceso dialectico siempre abierto, de forma que el pueblo pueda revisar y definir —en cada momento histórico— las bases jurídicas que han de regir su convivencia. Lo que es más importante como así ocurre en el caso de la

---

<sup>843</sup> Aguilera Portales, “Constitución y Democracia: Fundamentos políticos del poder constituyente”, 4. El mismo criterio lo mantiene Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control del poder* (Buenos Aires: Ciudad Argentina ediciones, 1995).

<sup>844</sup> El paralelismo de las formas supone que las normas se modifican por el mismo órgano que las aprobó y por el mismo procedimiento seguido para su aprobación”. Bajo la Teoría de Javier Pérez Royo. “Debido a que el poder constituyente originario es imposible de resucitar, el cambio se hará a través del procedimiento reglado en el propio Texto fundamental”. Así, “el paralelismo de las formas es lo que hace que el Derecho sea Derecho. Sin el paralelismo de las formas no podría existir ordenamiento jurídico”. Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 146. Nosotros planteamos un peculiar paralelismo de las formas acorde al modelo de Estado vigente en el Ecuador, pues es la propia Constitución ecuatoriana la que permite y otorga competencias a la Corte Constitucional para modificar el texto de la Constitución, es decir a diferencia de los Estados constitucionales europeos en donde existe un predominio de legitimidad parlamentaria, en el Ecuador al adoptarse un modelo en donde la legitimidad es de ejercicio y en donde los operadores de justicia adquieren un rol protagónico, aquella acometida se expande al propio proceso de modificación condicional, justificándose por ende la intervención de la justicia constitucional en procesos de modificación de las instituciones constitucionales.

Constitución”.<sup>845</sup> El poder de reforma constitucional, se convierte entonces en una verdadera garantía ciudadana para propender la eficacia de la norma constitucional.

En la realidad ecuatoriana, los procedimientos de modificación del texto constitucional establecen tres mecanismos —enmienda constitucional, reforma y asamblea constituyente—, cada uno de ellos con requisitos expuestos, todos sujetos a un control de constitucionalidad previo, debiendo ser ratificados por el pueblo mediante *referéndum*.

Frente a este proceso complejo se encuentra la mutación constitucional, el mismo que se caracteriza por no estar sujeta a mayores requisitos y por ser ejercido directamente por un organismo constituido como es la Corte Constitucional, la que eventualmente puede emprender en modificaciones tácitas al contenido de la Constitución, sin embargo, dicha potestad no podría implicar una modificación vía hermenéutica que alteren los procesos de reforma a la Constitución, pues aquello generaría un debilitamiento del propio principio de supremacía constitucional y eventualmente la descendería al rango de una norma infraconstitucional.

Para Julio César Trujillo:

[E]s posible que se limite el poder constituyente reformador en cuanto al contenido, mediante las llamadas cláusulas o normas pétreas o normas constitucionales por medio de las cuales se prohíbe cambiar alguna o algunas normas constitucionales, como las relativas a la forma de gobierno, a la manera de la Constitución de Francia o Italia que prohíben cambiar la república por cualquiera otra, o la forma de Estado, de unitario a federal o viceversa, del modo que lo hace la Ley Fundamental de Alemania, pero, a mi juicio, no hay forma de impedir que se reforme la norma en que tales cambios se prohíben, a menos que eso sea rechazado por la opinión pública generalizada del pueblo, pero en el ese caso la fuerza vinculante no le viene de la norma constitucional, sino de la voluntad del pueblo, único titular del poder constituyente que, en ese caso, actúa como soporte o base de la norma constitucional.<sup>846</sup>

Acerca de la limitación de la modificación del proceso de reforma constitucional vía mutación se refleja como un resultado que garantiza la supremacía y rigidez de la norma constitucional, *maxime* cuando quienes emprenden en dicha modificación son poderes constituidos que se someten *prima facie* a dichas normas constitucionales como expresión de un poder constituyente originario. Alf Ross sostiene que “los

---

<sup>845</sup> Castro Padilla, *El derecho internacional de los derechos humanos*, 222.

<sup>846</sup> Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo*, 76-7.

procedimientos de reforma constitucional positivizados, no pueden ser reformados por la misma autoridad que se somete a esas reglas...”<sup>847</sup>

Caso contrario estaríamos no solo atentando el principio de seguridad jurídica, sino también alterando la esencia misma de la reforma constitucional al relativizarlo, pues se lo sometería a constantes cambios acordes a la interpretación de quien realice la respectiva modificación vía mutación constitucional.

Por eso en el sistema constitucional ecuatoriano esta posibilidad de modificación del procedimiento de reforma ha sido vetado para el cambio vía enmienda y reforma parcial de la Constitución, estableciéndose cláusulas pétreas que imposibilitan aquello por eso mecanismos, siendo dicha modificación susceptible exclusivamente mediante el mecanismo de asamblea constituyente, la cual deberá además contar con una legitimación popular directa mediante *referéndum* aprobatorio.

En ese orden de ideas, si la posibilidad de modificación del proceso de reforma constitucional solo puede canalizarse por el mecanismo más gravado como es la asamblea constituyente, el cual además implica un pronunciamiento del pueblo ecuatoriano a través de *referéndum* aprobatorio posterior, la posibilidad de modificar estos procedimientos a través de mutación constitucional se torna imposible.

Vale acotar la reflexión final que Gonzalo Ramírez Cleves expone ante esta problemática:

El dilema nos recuerda también hasta donde pueden ir los poderes constituidos, y se concluye que lo que no puede hacer es destruir la elaboración política-normativa constituyéndose ellos mismos en poderes constituyentes en el evento en que pretendieran por intermedio de la modificación de los procedimientos de reforma otorgarse tales poderes.<sup>848</sup>

Los poderes constituidos deben respetar estos límites y no pueden arrogarse competencias para modificar los procesos de reforma constitucional, pues de esa manera se genera un atentado a la seguridad jurídica y al principio democrático, no pudiendo mediante una modificación del procedimiento de reforma constitucional otorgarse los poderes como si se tratasen de constituyentes, precisamente por ello es necesario que se sienta de manera expresa que dicha limitación se hace extensiva a los cambios formales

---

<sup>847</sup> Ross, *El concepto de validez y otros ensayos*, 53.

<sup>848</sup> Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías*, 68.

expresos de enmienda, reforma parcial de la Constitución, y también a través de mecanismos de modificación tácitos como la mutación constitucional.

#### **1.4. Acerca de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado ecuatoriano**

Otra de las limitaciones que tendría la mutación constitucional vía hermenéutica es el respeto a los compromisos internacionales previos adquiridos por el Estado ecuatoriano lo cual se enmarca dentro de los principios que rigen las relaciones internacionales.<sup>849</sup> Para Humberto Noguera Alcalá, dentro de los límites heterónomos<sup>850</sup>

---

<sup>849</sup> El Estado ecuatoriano dentro de los principios que rigen las relaciones internacionales proclama: Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad. 2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos. 3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar. 4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros. 5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación. 6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur. 7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos. 8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión. 9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos. 10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural. 11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica. 12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados. 13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.

<sup>850</sup> Para Humberto Noguera Alcalá, “los límites heterónomos son los que derivan de un ordenamiento jurídico ajeno al Derecho interno, pudiendo provenir del Derecho Internacional o del Derecho Supranacional, incidiendo y obligando al derecho interno a respetar y hacer respetar dichos límites”. Humberto Noguera Alcalá, “Poder constituyente y reforma constitucional: Enfoque teórico y concreción práctica al caso chileno”, en *La reforma constitucional y sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torres, coordinadores

existentes en relación a las modificaciones constitucionales se encuentra el respeto a los compromisos internacionales asumidos por parte de los Estados; en aquel sentido, las normas provenientes de instrumentos internacionales que adquieren una connotación de supranacionales, no pueden ser objeto de modificación vía mutación constitucional.

Humberto Noguera Alcalá, destaca:

El poder constituyente originario de un Estado solo tiene potestad omnímoda respecto de normas internas preconstitucionales, pero no puede alterar las normas internacionales que condicionan la acción válida y legítima del poder constituyente, como son por ejemplo, las normas de *ius cogens* o las normas de tratados internacionales, las fronteras de Estado o las del Derecho Internacional convencional, incorporadas válidamente al derecho interno y que no son susceptibles de denuncia o revisión.<sup>851</sup>

Conforme lo expuesto, esta limitación se hace extensiva incluso al poder constituyente originario, en cuyo caso los asambleístas constituyentes deben observar y garantizar los compromisos previos adquiridos por el Estado ecuatoriano, y aún más por los órganos constituidos, quienes no pueden inobservar dicho contenido normativo *so pena* de incurrir en sanciones al Estado por inobservancia del derecho internacional, ya que existen principios internacionales a los cuales nuestro país se encuentra vinculado.

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969 establece el principio de buena fe internacional<sup>852</sup> y la prohibición de alegación de normas de derecho interno para incumplir un compromiso internacional; así, en su artículo 27 determina: “*El derecho interno y la observancia de los tratados*. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

A su vez el mencionado artículo 46 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados establece:

*46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados*. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente

---

(México: Editorial Porrúa, 2010), 341.

<sup>851</sup> Humberto Noguera Alcalá, “Poder constituyente y reforma constitucional: Enfoque teórico y concreción práctica al caso chileno”, en *La reforma constitucional y sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torres, coordinadores (México: Editorial Porrúa, 2010), 346

<sup>852</sup> Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. Artículo 26. “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Se debe destacar que nuestro país parte de una corriente constitucionalista en el ámbito del control de constitucionalidad de los instrumentos internacionales,<sup>853</sup> en aquel sentido, ha de entenderse que el principio de buena fe internacional aplica respecto a normas constitucionales anteriores a la conclusión de una ratificación de un instrumento internacional, por lo que una vez que ha sido superado un control constitucional por parte del Estado y por ende si el instrumento internacional ha sido debidamente ratificado, vía hermenéutica posteriormente no se puede generar una mutación constitucional que atente la aplicación de dicho instrumento internacional.

Aquella limitación también encuentra sustento en el artículo 53 de la Convención de Viena, por cuanto la costumbre internacional, la misma que también debe ser respetada por parte de los estados democráticos, es por ello, que no se puede emprender en modificaciones posteriores vía mutación constitucional que atentaren dicha costumbre internacional.

Humberto Noguera Alcalá, destaca la primacía de la normativa internacional, exponiendo lo siguiente:

---

<sup>853</sup> Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición No. 023-10-DTI-CC, caso No. 0006-10-TI. “Está plenamente justificado el control constitucional dentro de la vida jurídica de cada uno de los Estados, y aquel control se hace extensivo también al ámbito del Derecho Internacional y en la especie a los Tratados y Convenios Internacionales; ya que si bien aquel mecanismo de control se ha producido para limitar el poder de los órganos tradicionales que lo detentan (ejecutivo, legislativo y judicial), las temáticas abordadas dentro de un instrumento internacional tienden a contener derechos que les asisten a los particulares de un Estado suscriptor. En nuestro medio la principal fuente de legitimidad a la hora de la suscripción de un tratado o convenio internacional está dado por el respeto a las normas constitucionales”. Doctrinariamente la tesis constitucionalista en el control de constitucionalidad de instrumentos internacionales “defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados”. Marco Monroy Cabra. *Derecho de los Tratados* (Bogotá: Leyer, 1995), 348. Para Arbuet-Vignali “El sistema constitucional de cada país es el que fija los límites a cada gobierno en relación a si puede o no comprometer a su Estado en un proceso de integración a realizar con otros y cuales puede ser la profundidad del mismo; lo que legitima o no el compartir competencias y jurisdicciones y el desplazar o no a órganos supranacionales poderes de gobiernos”. Heber Arbuet-Vignali, *Las claves jurídicas de la integración* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzone Editores, 2004), 228. Conforme lo destaca Pablo Pérez Tremps “las constituciones prevén, condicionan y limitan los procesos de integración supranacional [...] la cesión no se haga de manera totalmente libre o incondicionada [...] la Constitución sujeta la cesión de poder a condiciones y límites, a veces expresas, a veces implícitos, a veces deducidos por la jurisprudencia ordinaria y constitucional”. Pablo Pérez Tremps, “Constitución e Integración”, en *Integración Política y Constitución* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2004), 144.

En efecto, el artículo 53 de dicha Convención determina que una norma imperativa de Derecho Internacional general, es aquella aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.<sup>854</sup>

En el ámbito de los instrumentos internacionales en la realidad ecuatoriana Julio César Trujillo<sup>855</sup> establece tres tipologías, diferenciando los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los instrumentos de integración, y finalmente los otros tratados o convenios internacionales<sup>856</sup>.

Sobre los instrumentos internacionales de derechos humanos, Trujillo señala:

Las normas sobre los derechos y garantías reconocidos en los instrumentos internacionales cualquiera que sea la denominación, y cualquiera que sea la fuerza vinculante en el derecho internacional siempre que de ellos sea parte el Ecuador, se suman a los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, con el mismo rango de estos, porque así lo mandan los artículos 11.3 y 424.<sup>857</sup>

Los mencionados artículos a su vez hacen referencia a los deberes primordiales del Estado ecuatoriano, dentro de los cuales se consagra que es su deber fundamental “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”,<sup>858</sup> y determina una supremacía de la normativa internacional de derechos humanos en el ordenamiento jurídico

---

<sup>854</sup> Humberto Noguera Alcalá, “Poder constituyente y reforma constitucional: Enfoque teórico y concreción práctica al caso chileno”, 348.

<sup>855</sup> Julio César Trujillo señala; “Los instrumentos internacionales sobre los derechos y garantías de la persona revisten diversas modalidades, como son declaraciones, convenciones, convenios, pactos o tratados, protocolos, cartas, etc”. Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*, 110.

<sup>856</sup> Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo*, 109.

<sup>857</sup> *Ibid.*, 110.

<sup>858</sup> Artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador. Adicionalmente, los siguientes artículos establecen una aplicación prioritaria de instrumentos internacionales de derechos humanos: Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 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... 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos...

ecuatoriano, señalándose que las mismas adquieren rango constitucional y prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.<sup>859</sup>

Conforme se determinó *ut supra*, los instrumentos internacionales de derechos humanos adquieren un rango de norma constitucional debido a la cláusula abierta<sup>860</sup> que le otorga la Constitución ecuatoriana permitiendo que el denominado bloque de constitucionalidad sea incorporado como norma interna dentro de nuestro ordenamiento jurídico, siendo esta normativa internacional de derechos humanos de directa e inmediata aplicación,<sup>861</sup> y al ser favorables en la tutela de derechos no sería susceptible establecer una modificación constitucional que atentase su esencia, siendo inválida una eventual mutación constitucional.

En el ámbito del derecho de la integración,<sup>862</sup> y en la especie del derecho comunitario,<sup>863</sup> tampoco se podría emprender en cambios constitucionales vía

---

<sup>859</sup> Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

<sup>860</sup> Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

<sup>861</sup> Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

<sup>862</sup> En palabras de Alberto Zelada Castedo; “la integración es un fenómeno que se da en el escenario del sistema internacional. Sus actores son los mismos que protagonizan el múltiple juego de interacciones en el que conste dicho sistema, o sea las comunidades políticas denominadas Estados y los grupos sociales y políticos situados en el ámbito jurisdiccional de los Estados. En estricto sentido, la integración sería una de las formas de interacción de dichos actores, basada en el impulso originario en el desarrollo inherentes de éstos y orientado históricamente hacia la formación progresiva de una verdadera sociedad internacional...”. Alberto Zelada Castedo, “La integración regional y derecho de la integración”, en *Derecho de la integración económica regional* (Buenos Aires: INTAL / BID, Editorial De palma, 2001), 1.

<sup>863</sup> Para César Montaña Galarza, “... el ordenamiento jurídico comunitario es el conjunto de disposiciones contenidas en los tratados, convenios, acuerdos, protocolos, etc., de integración suscritos por países, y aquellas propias emanadas por los órganos e instituciones de la comunidad, encaminadas a reforzar la cooperación e integración entre estados, y eventualmente a concretar la unificación económica, social y política, de un área geográfica determinada. También puede ser definido como aquel derivado de

hermenéutica que atentasen el espíritu de aquellos procesos contenidos en normas comunitarias, en donde el Estado cede su soberanía<sup>864</sup> en el ámbito jurídico a una institucionalidad supranacional.

César Montaña Galarza realiza un profundo análisis sobre las características e importancia de las normas de Derecho Comunitario; señala que

la pertenencia del Estado a una comunidad comporta para aquel, la aceptación de una estructura institucional nueva y distinta a la estatal. Esa novel disposición de órganos e instituciones que detenta poder, se expresa dinámicamente sobre múltiples dimensiones, entre ellas, la jurídica, puesto que la comunidad es en estos términos fuente generadora de un nuevo sistema jurídico que ostenta naturaleza y principios exclusivos, con pretensión de dominar todo el espectro jurídico estatal.<sup>865</sup>

En aquel sentido, los procesos de integración profundos implican una libertad de circulación de personas, bienes y capitales,<sup>866</sup> y dentro de aquella dinámica se ve inmerso también el componente jurídico, por lo que el derecho supranacional expresado mediante el denominado derecho comunitario implica la cesión por parte de un Estado

tratados de integración que han creado organismos e instituciones comunes o comunitarios supranacionales”. César Montaña Galarza, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario”, en Revista de Derecho FORO, No. 1 (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2003), 211. Isaac Guy, define al derecho comunitario como un “conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que dispone de: a) fuentes propias, b) órganos de producción normativa también propios, sujetos a procedimientos y esquemas de relaciones reglados y c) un sistema judicial de garantía de su aplicación e interpretación uniforme”. Isaac Guy, *Manual de derecho comunitario general* (Barcelona: Editorial Ariel, 1991), 111. Para Enrique Ulate Chacón, el derecho comunitario “es el complejo de normas jurídicas que disciplinan las Comunidades de Estados, y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho, creadas como organizaciones internacionales sui generis, dando origen a un Sistema Jurídico-Institucional u ordenamiento jurídico nuevo, autónomo y especial cuyo denominador o ius proprium se basa en las relaciones de integración regional”. Citado por Orlando Guerrero Mayorga, *El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010), 759.

<sup>864</sup> Pablo Pérez Tremps ha sostenido que: “la integración supranacional supone lisa y llanamente una cesión de poder, una cesión de soberanía que el Estado hace a favor de un ente, la organización supranacional, para que sea ese ente quien gestione esas parcelas de poder cedidas”. Pablo Pérez Tremps, “Constitución e Integración”, en *Integración política y Constitución* (Quito, Corporación Editora Nacional, 2004), 145-146.

<sup>865</sup> César Montaña Galarza, *Problemas constitucionales de la integración* (México: Editorial Porrúa, 2013), 119.

<sup>866</sup> Christian Masapanta respecto a los procesos de integración profundos destaca: “Los procesos de integración comportan una serie de elementos que van más allá de la simple integración en el ámbito económico; mediante la adopción de un sistema de integración profundo en la Comunidad Andina tiende a incorporar en la subregión un Mercado Común dentro del cual bienes, capitales y personas puedan transitar libremente por los países que forman parte de este proceso de integración, superando la concepción de frontera como línea que separa dos Estados por la figura de una frontera como el vínculo entre naciones hermanas que comparten un objetivo común”. Christian Masapanta Gallegos, *Movilidad Transfronteriza de la Población Colombo-Ecuatoriana: Desafíos Políticos, Institucionales y Jurídicos desde la Perspectiva Ecuatoriana* (Quito: Tesis de Maestría en Integración, UASB, 2010), 28.

de determinadas competencias, ante lo cual los estados que integran ese proceso comunitario posteriormente se verán limitados a emprender modificaciones constitucionales que afectasen dichos procesos.

En cuanto al componente normativo del derecho comunitario se debe destacar que aquellos parten de los principios de primacía,<sup>867</sup> y efecto directo<sup>868</sup> por lo que estas normas comunitarias adquieren una connotación supranacional que supera una eventual revisión por parte de órganos constituidos de los estados miembros de un proceso de integración comunitario.

El derecho comunitario en el contexto andino se ha visto reflejado por intermedio de la Comunidad Andina (CAN), que ha dotado de una interesante institucionalidad y normativa que debe ser observada y conservada por parte de los estados que la integran, no pudiendo vía mutación constitucional alterarse dicha institucionalidad así como la normativa supranacional por ella generada, *maxime* cuando el país cede aquella

---

<sup>867</sup> Cesar Montaña Galarza destaca: “Sobre la primacía o preeminencia del Derecho comunitario el TJAC manifestó en el Proceso No. 1-IP87, lo siguiente: “En primer término, se hace necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo5 junio 1980), cuando declaró la “validez plena” de los siguientes conceptos: b) el ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros”. César Montaña Galarza, *Problemas constitucionales de la integración* (México: Editorial Porrúa, 2013), 116. Adicionalmente, este autor manifiesta: “Se ha dicho que la Sentencia Costa contra ENEL prácticamente desempeña, en lo que a la primacía se refiere, similar rol que la Sentencia Van Gend & Loos, de 5 de febrero de 1963, respecto del principio de eficacia directa, que revisaremos en el siguiente acápite. En aquella surgió el principio de primacía a manera de corolario de la concepción que el Tribunal tiene del ordenamiento supranacional, esto es: ‘integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros’ y ‘que se impone a sus jurisdicciones’...”. Montaña Galarza, *Problemas constitucionales de la integración*, 123.

<sup>868</sup> Cesar Montaña Galarza destaca: “La aplicación directa del Derecho comunitario europeo se estableció tempranamente por parte del Tribunal, por medio de la famosa Sentencia Van Gend & Loos. La idea es que el carácter objetivo de los tratados fundacionales permite que sean aplicados directamente, imponiéndose a los estados miembros, a las propias instituciones de la comunidad y hasta a los particulares. Los tratados, por tanto, permiten deducir obligaciones y derechos en favor de los particulares, que las jurisdicciones nacionales han de proteger, incluso en algunos supuestos mediante una abstención de actuar, impuesta por la comunidad. De esa manera, cabría reconocer a ésta como una organización de pueblos y no solo de estados. En la parte medular, la sentencia citada expresa que: “el Derecho comunitario, independiente de la legislación de los Estados miembros, así como crea obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que entran en su patrimonio jurídico; que éstos nacen no solamente cuando el Tratado hace una atribución explícita en su favor, sino también en razón de las obligaciones que él impone de manera bien definida, tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias...”. Montaña Galarza, *Problemas constitucionales de la integración*, 127.

competencia a los órganos de la comunidad.

Julio César Trujillo, destaca la primacía de las normas de Derecho Comunitario, señalando:

El derecho de la Comunidad Andina está compuesto de un conjunto de cuerpos normativos que, por su origen, se agrupan en el Derecho originario y Derecho derivado; los primeros son verdaderos tratados en virtud de los cuales se introduce el ‘principio de competencia que relativiza el de jerarquía porque en los asuntos en que se llegara a transferir la competencia normativa a favor de los organismos internacionales o supranacionales las normas expedidas por estos organismos primarían sobre el derecho interno, no precisamente porque sean superiores a este, sino porque el Estado, para transferir competencias, se despoja, en el mismo acto, del poder que le permite dictar normas sobre esta materia; por tanto, desde entonces, queda privado de competencia para dictar normas en esas materias, y las que dictara serían nulas por provenir de una institución sin competencia.<sup>869</sup>

Siguiendo a Julio César Trujillo, “los tratados de integración, una vez que son aprobados con arreglo a la Constitución, son fuentes de derecho en el interior de los países miembros de la CAN y tienen su propio orden jerárquico y sus propios mecanismos de control”.<sup>870</sup> De igual forma, el derecho comunitario al verse revestido de los principios de primacía, y efecto directo, sus normas comunitarias tampoco serían susceptibles de una modificación a través de una mutación constitucional.

Adicionalmente, existen los otros instrumentos internacionales en donde los estados tienen la facultad de realizar un control previo y vinculante de constitucionalidad de su contenido; este control es anterior al proceso de ratificación por parte de los órganos competentes, por lo que se concibe que al realizarse dicho control y al haberse emitido un dictamen favorable por parte de las cortes y/o tribunales constitucionales, con posterioridad estos órganos constituidos no podrían emprender en modificaciones a dichos instrumentos, ya que los mismos se habrían pronunciado previamente respecto a su constitucionalidad.

Respecto a los tipos de instrumentos internacionales que generan una vinculatoriedad al Estado ecuatoriano, Trujillo resalta:

Los demás tratados, convenciones o convenios ocupan un sitio intermedio, es decir, para entrar a formar parte del ordenamiento jurídico del país deben guardar conformidad con

---

<sup>869</sup> Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo*, 112.

<sup>870</sup> *Ibíd.*

la Constitución, y, para que estos se cumplan, la CRE divide a los tratados que necesitan aprobación de la Asamblea Nacional y los que no, para los primeros, antes de que la Asamblea Nacional entre a conocerlos y discutirlos hace falta un informe de Tribunal Constitucional (sic) respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución, luego de aprobado, vuelven al ejecutivo para su ratificación por el Presidente de la República y su posterior publicación en el Registro Oficial.<sup>871</sup>

Al respecto la norma constitucional ecuatoriana contenida en el artículo 438 prevé que la Corte Constitucional realice un control previo y vinculante de constitucionalidad,<sup>872</sup> entre otros casos, respecto de los tratados internacionales, antes de su aprobación por parte de la Asamblea Nacional.<sup>873</sup>

Ahora bien, la Corte Constitucional ecuatoriana a través de su jurisprudencia y en aplicación de la normativa contenida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,<sup>874</sup> y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de

---

<sup>871</sup> *Ibíd.*, 113.

<sup>872</sup> Art. 438. La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: 1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional. 2. Convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados. 3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

<sup>873</sup> Los instrumentos internacionales que requieren de ratificación por parte de la Asamblea Nacional son: Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se refieran a materia territorial o de límites. 2. Establezcan alianzas políticas o militares. 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley. 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución. 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales. 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 419.

<sup>874</sup> Art. 110.- Tratados susceptibles de control constitucional.- La Corte Constitucional realizará el control constitucional de los tratados internacionales, de la siguiente manera: 1. Los tratados internacionales que requieran aprobación legislativa, tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa. 2. Los tratados que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandados únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva. 3. Las resoluciones mediante las cuales se imparte la aprobación legislativa para la ratificación de dichos tratados internacionales, podrán ser demandadas ante la Corte Constitucional dentro del plazo de dos meses siguientes a su expedición, únicamente por vicios formales y procedimentales. 4. Los tratados internacionales suscritos que no requieran aprobación legislativa, podrán ser demandados dentro del plazo de seis meses siguientes a su suscripción. Art. 111.- Trámite del control constitucional.- El trámite del control constitucional de los tratados internacionales se sujetará a las siguientes reglas: 1. El control constitucional previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 110 seguirá las reglas previstas para la acción de inconstitucionalidad en general. 2. Para el control constitucional previsto en el numeral 1 del artículo 110, se seguirán las siguientes reglas: a) La Presidenta o Presidente de la República enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los tratados internacionales, en un plazo razonable. En caso de no hacerlo, la Corte Constitucional lo conocerá de oficio. b) Una vez efectuado el sorteo para la designación de la jueza o juez ponente, se ordenará la publicación a través del Registro Oficial y del portal electrónico de la Corte

Competencia de la Corte Constitucional, una vez que ha determinado que el instrumento internacional requiere aprobación legislativa realiza un control automático de constitucionalidad<sup>875</sup> en donde analiza los aspectos formales y el contenido de la normativa contenida en dichos instrumentos internacional con el objeto de que mediante un control abstracto su normativa sea acorde con la Constitución de la República.<sup>876</sup>

Víctor Bazán destaca el control *a priori* de constitucionalidad que debe realizar un Estado para que las normas internacionales se integren al ordenamiento nacional:

En síntesis, cuando el tratado ha sido suscrito, aprobado, ratificado y con comunicaciones de ratificación (o complementado el mecanismo estipulado por el instrumento en cuestión-arts. 24 y 11 de la Conv. De Viena sobre Der. Trat.-) y tales actividades ejecutadas por las respectivas autoridades nacionales con competencia para dichos menesteres, sin que mediara objeción constitucional (en la hipótesis del control

---

Constitucional, para que dentro del término de diez días, contados a partir de la publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional. c) La Corte Constitucional deberá resolver dentro del término de treinta días contados a partir de la finalización del término para la publicación antes mencionada. En caso de no hacerlo, se entenderá que existe informe favorable de constitucionalidad, y el respectivo tratado será remitido para la aprobación legislativa. d) En lo no previsto en este capítulo, se seguirán las reglas determinadas para el procedimiento general.

<sup>875</sup> Art. 82.- Modalidades de control.- Para el control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional procederá de la siguiente forma: 1. Emitirá dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa, para lo cual, el Pleno designará por sorteo al Juez Ponente, quien presentará informe, dentro del término de cinco días, estableciendo si el tratado internacional requiere o no aprobación legislativa. En caso de que, a juicio del Pleno, el Tratado Internacional no requiera aprobación legislativa, no se publicará el tratado internacional en el Registro Oficial y el Pleno dispondrá su devolución a la Presidencia de la República, para el trámite correspondiente. 2. En caso de requerir aprobación legislativa, la Corte Constitucional efectuará el control automático, mediante dictamen, para lo cual, el Pleno de la Corte dispondrá la publicación del tratado internacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 111 literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional y remitirá el expediente al juez ponente designado, quien presentará el proyecto de dictamen para conocimiento y resolución del Pleno, dentro del término de quince días contados a partir de la finalización del término de diez días de la publicación en el Registro Oficial. 3. El control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados de que trata el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se sujetará a lo dispuesto en el numeral anterior. 4. El control posterior respecto de las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa, así como de los tratados internacionales vigentes, se realizará a través de la acción de inconstitucionalidad establecida en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>876</sup> Una vez aprobado el informe, y publicado el texto del tratado internacional para conocimiento de la ciudadanía y de las personas interesadas en este, conforme lo determina el artículo 82 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en concordancia con el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional realiza un control automático de constitucionalidad de los Tratados Internacionales, que consiste en un control formal y material del presente instrumento internacional. Christian Masapanta Gallegos, *Análisis del dictamen No. 023-10-DTI-CC de la Corte Constitucional para el período de transición referente al Tratado entre la República del Ecuador y la República Federal de Alemania sobre fomento y recíproca protección de inversiones de capital (Caso No. 0006-10-TI)*, en Revista Foro No. 17, primer semestre 2012 (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar – Corporación Editora Nacional, 2012), 143.

previo facultativo) o con la declaración de constitucionalidad por parte del tribunal pertinente (en el caso del contralor previo obligatorio), habiéndose le instrumento internacional integrado al plexo normativo respectivo, es razonable entender extinguida la competencia del tribunal para efectivizar el control de constitucionalidad a su respecto, quedando potencialmente subsistente la vía de la denuncia como salida alternativa.<sup>877</sup>

Siguiendo a Víctor Bazán, si el órgano de control ya emitió un pronunciamiento respecto a la constitucionalidad del instrumento y si luego de aquello aquel ha ingresado al ordenamiento jurídico de un país, el mismo órgano estará vedado posteriormente de emprender en mutaciones vía hermenéutica que vayan en detrimento de la aplicación de dicho tratado internacional.

Finalmente, este respeto también se hace extensivo a otro tipo de fuentes dentro del ámbito del derecho internacional, como son las decisiones emanadas de órganos supranacionales o comunitarios de administración de justicia.

Humberto Noguera Alcalá respecto a las normas de derecho convencional señala:

El derecho Internacional, hoy, establece limitaciones al poder constituyente en materia de derechos humanos a través del reconocimiento de la potestad jurisdiccional vinculante de tribunales internacionales y supranacionales. Dichas limitaciones vienen dadas en forma importante por el Derecho Convencional Internacional, tratándose de obligaciones libre y voluntariamente consentidas por los propios estaos, que ponen límites a su propia potestad estatal. Aquí destacan los actos internacionales con vocación universal, como las convenciones regionales en materia de derechos humanos, donde destacan la Convención Europea y la Convención Americana, la Corte Penal Internacional, entre otros cuyas sentencias son vinculantes para los estados, y que han logrado uniformar el derecho vigente en el ámbito amanto europeo como latinoamericano, estableciendo un núcleo común de valores y principios indisponibles, posibilitando algún margen de apreciación por las jurisdiccionales nacionales, las cuales deben seguir, en todo caso, la jurisprudencia de la Cortes de Derechos Humanos regionales, las que han construido un cuerpo jurisprudencial sólido sobre el alcance y contenido de los derechos determinados en los respectivos Convenios.<sup>878</sup>

En aquel sentido, al haberse sometido los estados a la competencia jurisdiccional de estos organismos supranacionales de administración de justicia, sus decisiones se constituyen también en una fuente normativa que no puede ser objeto de inobservancia, por lo tanto, no se podría emprender en una modificación constitucional vía mutación

---

<sup>877</sup> Víctor Bazán, *Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales* (México: Editorial Porrúa, 2003), 16.

<sup>878</sup> Noguera Alcalá, "Poder constituyente y reforma constitucional: Enfoque teórico y concreción practica al caso chileno", 348.

para incumplir e inobservar dicha jurisprudencia internacional, bajo la pena de ser sancionado el Estado por parte de la comunidad internacional.

## 2. ¿Cuándo sería legítima una mutación constitucional en el Ecuador?

Con base en lo expuesto en líneas anteriores, en esta investigación se pretende determinar en qué circunstancias sería viable una mutación constitucional por parte de la Corte Constitucional, partiendo de la premisa de que dicha actividad está operando permanentemente en la realidad jurídica ecuatoriana.

Es así como, frente al fenómeno de la mutación constitucional, tenemos siguiendo a Pedro de Vega tres posibilidades, la primera es la primacía de lo fáctico sobre lo jurídico lo cual implicaría un eminente peligro para la seguridad jurídica del país, y debilitaría ostensiblemente la rigidez y supremacía constitucional, ya que viviríamos un proceso permanente y constante de modificaciones constitucionales no formales por lo que consideramos como una posición inválida; la segunda sería una adaptación de la normatividad a la facticidad introducida previamente por una mutación constitucional; es decir, que una vez que la Corte Constitucional haya emprendido en una mutación constitucional, mediante sentencia moduladora<sup>879</sup> se lleve a efecto un proceso de reforma expresa de la Constitución, es decir, canalizar vía reforma constitucional, los cambios operados previamente vía mutación; y la tercera opción es formular una nueva teoría de la modificación constitucional en donde se reconozcan los cambios implícitos de la Constitución pero estableciendo límites a dichas modificaciones realizadas vía hermenéutica y dotándoles de legitimidad democrática.

Conforme los argumentos expuestos en esta investigación nosotros somos partícipes de la última de las premisas. Es decir, una mutación constitucional vía hermenéutica sujeta a estrictos límites, y un posterior proceso de legitimación por parte del pueblo a través de *referéndum*.

Para Javier Ruipérez, “el juez constitucional puede, en base a su capacidad

---

<sup>879</sup> Roberto Gargarella plantea como posibilidad de legitimidad democrática jurisdiccional, el establecimiento de fórmulas de reenvío, de decisiones judiciales a órganos democráticos: “Tentativamente, pensaría que si es posible pensar en alternativas preferibles al control judicial, que pudieren ir desde formas de ‘reenvío’ judicial a los órganos democráticos, a instancias de control más sensibles a la discusión pública, o recortes estrictos en cuanto a los alcances o al ámbito posible de la decisión judicial”. Ver Gargarella, *Las amenazas del constitucionalismo*, 16.

interpretadora, hacer innecesaria la enmienda formal para que se realice una modificación constitucional”.<sup>880</sup> Es por ello, que en primer lugar se debe señalar que desde nuestro punto de vista la mutación de la Constitución ecuatoriana, pese a ser un mecanismo tácito de cambio constitucional puede adquirir una legitimación de ejercicio siempre que no genere una afectación a los límites determinados anteriormente: derechos y garantías constitucionales, estructura fundamental y elementos constitutivos del Estado, división de poderes, procedimientos de reforma constitucional, respeto a compromisos internacionales, y para estar acorde con la teoría dogmática imperante en el constitucionalismo ecuatoriano, deberán dichas mutaciones ser sometidas a un *referéndum* aprobatorio.

Si se llevase de ese modo la mutación constitucional se convertiría en una importante herramienta que permite la adecuación de la normativa Constitución a la realidad social por la que atraviesa una sociedad democrática, en aquel sentido, frente a un posible bloqueo político de mayorías legislativas, del poder ejecutivo, o ante la apatía ciudadana de emprender en iniciativas de reforma constitucional, un órgano constituido como es la Corte Constitucional ecuatoriana puede eventualmente vía hermenéutica ir adaptando el contenido de la Constitución a la realidad social vigente.

Aquello obliga a que la Corte Constitucional establezca mediante una carga argumentativa fuerte la necesidad de emprender en dicha mutación, debido a las circunstancias emergentes por las que se encuentre atravesando la sociedad ecuatoriana, y evidencia el rol contramayoritario de este organismo como garante de los derechos de las personas y de la naturaleza.

La mutación constitucional operará de manera subsidiaria a los procedimientos de modificaciones expresas de la Constitución de la República, es por ello, que en el caso de que vía hermenéutica se haya producido una modificación tácita de la Constitución, aquello no imposibilita que se activen procesos formales de reforma constitucional, en donde se modifique el contenido de la Constitución expresado en su texto positivizado.

Se debe señalar que la posibilidad de una mutación total al contenido de la Constitución en la actualidad resulta imposible, toda vez que las diversas constituciones

---

<sup>880</sup> Ruipérez, “De la Reforma Constitucional”, 97.

del orbe contienen cláusulas de intangibilidad que deben ser observadas obligatoriamente por los órganos constituidos que quisieren emprender en modificaciones constitucionales. Pedro de Vega ha sido uno de los principales autores que objetan la posibilidad de una reforma total de la Constitución señalando que admitirlo sería “equiparar el poder constituyente con el poder constituido”.<sup>881</sup>

De esa manera, para que la mutación sea válida se requiere que la misma contenga progresividad en el ámbito de protección de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos, y que no extravasen los límites que han sido expuestos anteriormente. De igual forma y siguiendo un criterio teleológico, las mutaciones constitucionales, no pueden ser empleadas como un mecanismo que legitime posibles inconstitucionalidades, *so pena* de ser consideradas aquellas modificaciones como nulas ya que se generaría un falseamiento de la Constitución.

Así, la doctrina francesa denominó *faussement de la Constitution* (falseamiento constitucional) cuando se otorga a los preceptos constitucionales un significado y sentido distinto e incompatible con lo que realmente tienen, lo cual devendría en auténticas transgresiones al texto constitucional –*Verfassungsuberschreitung*–, no siendo posibles dichas mutaciones constitucionales, por lo que es necesario conforme se expresó *ut supra* límites materiales a dichas modificaciones.<sup>882</sup>

Uno de los mayores riesgos que afronta la institución de la mutación constitucional es que mediante aquella se produzca el fenómeno de la “politización de la justicia constitucional”,<sup>883</sup> ya que conforme se señalado anteriormente al ser los

---

<sup>881</sup> De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, 235.

<sup>882</sup> Ruipérez, “De la Reforma Constitucional”, 99.

<sup>883</sup> Para Gustavo Zagrebelsky, “No hay que desconocer, con todo, que la materia sobre la que trabaja la Corte o tribunal, u órgano jurisdiccional, es una norma, más que cualquier otra, esencialmente política y los efectos de sus sentencias son otra forma de crear o recrear las normas jurídicas, tarea similar a la de los órganos políticos y no se reducen a aplicar la ley, como digo en otra parte; además en las sentencias no podrá dejar de tener en cuenta los efectos políticos, económicos, sociales y aun culturales, aunque los fundamentos no pueden ser sino rigurosamente jurídicos. Estas son las razones por las que autores como Loewenstein o Schmitt sostienen que el control de la constitucionalidad es, esencialmente, acto político, y que lo que hacen los tribunales es sustituir las decisiones de los detentadores del poder político (legislador, Presidente) con sus decisiones, que no dejan de ser juicios políticos ‘camuflados en forma de sentencia judicial’; y, cuando a los tribunales se les otorga el poder de resolver conflictos de competencia entre las máximas instituciones políticas, estos autores afirman que se produce la peligrosa ‘judicialización de la política’ que conduce casi inevitablemente a la ‘politización de la justicia’...”. Ver. Gustavo Zagrebelsky, *La crucifixión y la democracia* (Barcelona: Editorial Ariel, 1996), 47.

procedimientos de reforma constitucional altamente gravados, en donde se deben cumplir con varios requisitos y controles para que el mismo opere, la posibilidad de una mutación hermenéutica en manos de jueces constitucionales puede ser apetecido por órganos o personajes políticos que esquivando los procedimientos formales de cambio a la Constitución, pueden buscar en la mutación una salida sin un desgaste popular, y exento de un control de constitucionalidad previo.

De ahí que la tarea que el constituyente ecuatoriano ha entregado a los integrantes de la Corte Constitucional se vuelve trascendental ya que en sus actuaciones no solo versan los derechos de las partes dentro de un conflicto constitucional, sino que descansa la esencia misma del Estado Constitucional de derechos y justicia así como la supremacía de la norma constitucional.

Julio César Trujillo realizando un análisis de la realidad ecuatoriana señala:

A veces, los tribunales o cortes constitucionales se convierten en el espacio en donde los partidos políticos tratan de resolver los conflictos que no han podido resolver en el legislativo; pero igual es el riesgo de las reformas constitucionales cuando se convierte en el recurso fácil y ordinario para acomodar la Constitución no solo a los cambios experimentados por la sociedad, sino a los intereses de las mayorías precarias e incluso a los caprichos de las minorías gobernantes, hábiles y/o corruptoras, cuando no corruptas.<sup>884</sup>

El momento de emprender en una mutación constitucional la Corte Constitucional, debe observar todo el andamiaje y la cultura constitucional existente de manera previa, debiendo ser dichos cambios hermenéuticos una herramienta excepcional y de *ultima rattia* con la que cuente este organismo en casos en donde se haya producido un bloqueo para solucionar una necesidad apremiante de la sociedad, y debiendo para ello observar los límites intangibles que no pueden ser objeto de modificación, permitiendo de esta forma que sus actuaciones se vean revestidas de una legitimidad en cuanto al ejercicio de sus funciones como máximo interprete constitucional y guardián de la constitucionalidad del país.

A lo largo de este trabajo se ha logrado demostrar que la mutación de la Constitución es una institución que está operando permanentemente a través de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. La Corte Constitucional ha emprendido en

---

<sup>884</sup> Trujillo Vásquez, *Constitucionalismo contemporáneo*, 81.

prácticas mutativas sustentada en su competencia al ser máximo intérprete de la norma suprema; sin embargo, dichas modificaciones no han estado exentas de serios cuestionamientos al considerarlas atentatorias a un modelo de Estado garantista como el ecuatoriano. De ahí, que el aporte de esta investigación radica en formular propuestas que contengan parámetros claros y límites expresos que deben ser observados por la magistratura constitucional al momento de emprender en mutaciones constitucionales, más aun considerando el enorme poder que le constituyente le ha otorgado a la Corte ecuatoriana, el mismo que también debe ser objeto de control.

### **3. ¿Quién controla al controlador?: Una propuesta de legitimidad a las mutaciones emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana**

Dentro del álgido debate respecto a la legitimidad de la justicia constitucional, así como en la posibilidad de que aquella emprenda en mutaciones a la Constitución, y una vez que se ha determinado que la misma no solo que teóricamente es viable, sino que en la realidad ecuatoriana está operando, cabe formularse de manera imperativa la interrogante *¿quis custodiet ipsos custodes?*, es decir, *¿quién controla al controlador?*, lo cual se ve reflejado ante la amenaza de una práctica mutativa sin controles por parte de la Corte Constitucional.<sup>885</sup>

En realidades como la ecuatoriana, al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre en la administración de justicia constitucional,<sup>886</sup> revela un problema pragmático

---

<sup>885</sup> En Venezuela muchas de las mutaciones han operado e relaciona las competencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema “Muchas de estas mutaciones constitucionales, por otra parte, se han referido a las propias competencias del Tribunal Supremo de Justicia, en particular en materia de justicia constitucional y en relación con las atribuciones de la Sala de lo Constitucional, adoptadas por esta última y en las cuales la propia Sala se ha auto atribuido a sí misma competencias que no le asigna la Constitución. Por ejemplo, el conocer un recurso de interpretación abstracta de la Constitución, no establecido en ella, y a través del cual precisamente el Tribunal ha desarrollado la antes mencionada mutación ilegítima sobre aspectos fundamentales de la misma; al ampliar los poderes de revisión de sentencias en materia constitucional dictadas por cualquier tribunal, incluso por las otras Salas del propio Tribunal Supremo de Justicia; al avocarse ilimitadamente al conocimiento de cualquier causa, incluso cursante ante otra Sala del propio Tribunal Supremo; al resolver conflictos entre las diversas Salas del tribunal Supremo, asumiendo una jerarquía sobre ellas que no tiene; al asumir funciones que están reservadas al legislador como representación popular al controlar la constitucionalidad de las omisiones del mismo; al restringir el poder de los jueces de ejercer control difuso de la constitucionalidad de las leyes que les garantiza la Constitución, y al asumir el monopolio de interpretar los casos de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos”. Allan Brewer-Carías, “Algo sobre la reforma constitucional y la jurisdicción constitucional”, XXVI.

<sup>886</sup> La integración de la administración de justicia constitucional ecuatoriana se encuentra

pues sus decisiones quedan exentas de un control posterior<sup>887</sup> e incluso están impedidas de ser revisadas por otro órgano o sujetas a fiscalización vía juicio político,<sup>888</sup> pudiendo las actuaciones de sus miembros solo ser sometidas a una censura por parte del Pleno del propio organismo,<sup>889</sup> debiendo por lo tanto establecerse mecanismos que limiten sus actividades, con el objeto de no caer en excesos por parte de dicho órgano constitucional.<sup>890</sup>

Aquella preocupación revela adicionalmente el problema de una eventual politización de la justicia constitucional, en la medida en la cual las cortes y tribunales constitucionales solucionan conflictos en donde están inmersos intereses estatales, y exigencias mayoritarias apetecidas por los órganos políticos.<sup>891</sup> En aquel sentido, surge la interrogante de cómo un órgano cuya génesis es eminentemente política, puede estar exento del peligro de una injerencia política en su posterior desempeño.<sup>892</sup> En palabras

---

determinado en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece: “Art. 166.- Órganos de la administración de justicia constitucional.- La justicia constitucional comprende: 1. Los juzgados de primer nivel. 2. Las Cortes Provinciales. 3. La Corte Nacional de Justicia. 4. La Corte Constitucional”. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 166.

<sup>887</sup> Artículo 440.- Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art 440.

<sup>888</sup> Art. 431. “Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen...”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 341.

<sup>889</sup> Resolución de la Corte Constitucional No. 3, publicada en Registro Oficial Suplemento 372 de 27 de Enero del 2011.

<sup>890</sup> Sebastián López Hidalgo se formula las siguientes interrogantes “¿Quién debe tener la “última palabra” cuando lo que se interpreta es la Constitución en una democracia? ¿Qué es lo que justifica que un grupo de personas no elegidas por el pueblo puedan ejercer una revisión judicial de la ley como la más alta expresión de la voluntad popular? ¿Cómo las Constituciones pueden”. Sebastián López Hidalgo, *Legitimidad democrática e interpretación de la Constitución: proyección a la tarea interpretativa de la Corte Constitucional del Ecuador*, 36-37.

<sup>891</sup> Jorge Carpizo analizando la realidad mexicana sostiene: “Fácil, entonces, es constatar que la labor del tribunal constitucional constituye por esencia una función política, enmarcada dentro de la Constitución, que se actualiza a través de la jurisdicción y con técnicas, metodologías y parámetros jurídicos, sin desconocer los aspectos valorativos y axiológicos en su interpretación”. Ver. Jorge Carpizo, *El Tribunal Constitucional y sus límites* (Lima: Editorial Grijley, 2009), 44.

<sup>892</sup> Esta preocupación no solo opera en el ámbito ecuatoriano, pues en el derecho comparado, César Landa respecto a la realidad peruana manifiesta: “... en los últimos años, con jueces faltos de independencia del Gobierno y de las grandes empresas, se ha producido un repliegue en la construcción jurisprudencial de la tutela de los derechos fundamentales [...] Finalmente, en las democracias estables siempre es un tema irresuelto la tensión que se produce cuando el derecho controla a la política; pero, cuando en una democracia de baja intensidad, como la peruana, la política controla al derecho, entonces es tiempo de renovar a los jueces constitucionales para elegir a aquellos que tengan la ciencia, la ética y el coraje para cumplir con su función de controlar los excesos del poder y tutelar los derechos fundamentales”. César Landa, “Quien controla al controlador constitucional en Perú”, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales* (San José: Corte IDH, 2014), 166-167.

de Lautaro Ríos “... el peligro letal que acecha siempre al Tribunal Constitucional, es el de su politización”.<sup>893</sup>

Conforme se ha expuesto, si bien la legitimidad de ejercicio se otorgará en mayor o menor medida en base a las actuaciones que dichos órganos jurisdiccionales emprendan, y dentro de un modelo garantista como el ecuatoriano, aquello debe ir de la mano con la protección del régimen democrático y la tutela de derechos constitucionales, es decir, la legitimidad para poder mutar el contenido de la Constitución vía hermenéutica por parte de órganos jurisdiccionales solo se verían justificados en la medida en que aquellos cambios permitan una mayor protección de los derechos y garantías constitucionales, evidenciándose que mientras se enmarquen en aquella acometida las modificaciones tácitas serán *a priori* válidas; empero, la Corte al igual que acontece con los procesos formales de reforma constitucional no puede en dichas mutaciones prescindir de una aprobación posterior por parte del pueblo.

En aquel sentido, consideramos que al presentarse serios cuestionamientos al rol que cumple la Corte Constitucional ecuatoriana como órgano carente de una legitimidad democrática de origen, y que sus actuaciones *prima facie* no han permitido una legitimación democrática en cuanto al ejercicio de sus funciones, es necesario establecer un mecanismo que viabilice las mutaciones constitucionales en las que ha emprendido este organismo garantizando por un lado seguridad jurídica respecto a los casos ya resueltos, y por otro lado la legitimación democrática de sus actuaciones.

Creemos que una salida viable es el establecer en primer lugar un mecanismo en donde se agrupen las decisiones en las que la Corte Constitucional haya emprendido en mutaciones constitucionales, aquello se lo puede realizar mediante las denominadas sentencias unificadoras,<sup>894</sup> tendientes a convertirse luego en jurisprudencia vinculante

---

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30043.pdf>. Fecha de consulta: 15 de mayo de 2018.

<sup>893</sup> Lautaro, Ríos Álvarez, “La generación del Tribunal Constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (México, Montevideo: Konrad – Adenauer- Stiftung, 2004), 83.

<sup>894</sup> Diego López Medina, respecto a la importancia del rol de una Corte Constitucional como unificadora de criterios jurídicos expresa: “En efecto, la Corte construye un sistema de precedentes basado en principios y derechos constitucionales tales como el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, el principio de buena fe y confianza legítima y, finalmente, en la autoridad entregada a las altas cortes como unificadoras de la jurisprudencia nacional”. Diego López Medina, *Interpretación Constitucional* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006), 126. Las sentencias de unificación pretenden evitar que existan contradicciones por parte de sentencias emitidas por las denominadas “Altas Cortes” en un país. María Isabel Feullet dentro de la realidad colombiana sostiene: “Para que se extienda la jurisprudencia, se debe tener en cuenta las sentencias de unificación, esta nueva figura que se incorpora al código, pretende de

previo un informe de las salas de revisión que deberán cada seis meses determinar las líneas jurisprudenciales y las eventuales mutaciones emprendidas por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana.

Posteriormente, deberán someterse dichas reglas jurisprudenciales en donde se mute el contenido de la Constitución a un proceso de legitimación a través de un *referéndum* aprobatorio. Mientras aquello se produzca las reglas jurisprudenciales tendrán validez y vigencia, adicionalmente, se deberá publicar dicha jurisprudencia para que lo conozca todo el conglomerado social, ya que en el ámbito democrático será el mismo pueblo quien decida si está de acuerdo con dichos cambios constitucionales.

Cabe indicar que con aquello no estamos relativizando el valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho Constitucional, sino más bien se plantea como una propuesta válida debido a la carencia de legitimidad democrática de ejercicio por la que atraviesa en los momentos de realización de este trabajo la Corte Constitucional ecuatoriana, y además es acorde con la teoría democrática de la Constitución, que se constituye en el fundamento dogmático del modelo de Estado ecuatoriano.

A lo largo de este trabajo se ha logrado demostrar que la mutación de la Constitución es una institución que está operando permanentemente a través de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. La Corte Constitucional ha emprendido en prácticas mutativas sustentada en su competencia al ser máximo intérprete de la norma suprema; sin embargo, dichas modificaciones no han estado exentas de serios cuestionamientos al considerarlas atentatorias a un modelo de Estado garantista como el ecuatoriano, así como al déficit democrático de dichos cambios. De ahí, que el aporte de esta investigación radica en formular propuestas que contengan parámetros claros y límites expresos que deben ser observados por la magistratura constitucional al momento de emprender en mutaciones constitucionales.

---

alguna manera evitar posiciones enfrentadas sobre un mismo tema, lo que genera una inseguridad jurídica, por ello la importancia del concepto y a quién le corresponde la función de unificar, la Ley 1437 de 2011 señala que es a los órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, a quienes se les asigna fuerza vinculante y es por ello que las autoridades administrativas deben acudir las sentencias de unificación para la solución de casos que tengan situaciones fácticas y jurídicas iguales, como lo dispone la nueva normatividad”. María Isabel Feullet, “La importancia de las sentencias de unificación en el mecanismo de extensión de la jurisprudencia” (Tesis de Maestría, Universidad Nueva Granada, Bogotá, 2017), 14.

## Conclusiones

Conforme se ha expuesto en los diversos capítulos que componen la presente tesis doctoral el análisis de la institución de la mutación constitucional no está exento de álgidos debates respecto a su aplicación y operatividad como mecanismo válido de modificación de la normativa constitucional.

Existen diversas posiciones doctrinarias que tienden a decantarse por la aplicación de esta institución jurídica así como detractores que se resisten a su empleo, frente a lo cual, el contenido del presente trabajo de investigación revela una propuesta tendiente a la construcción de una teoría de la mutación constitucional acorde al paradigma constitucional ecuatoriano, conjugando elementos dogmáticos y análisis de casos en donde ha operado esta institución jurídica, con la finalidad de justificar la existencia y la necesidad de emprender en aquellas modificaciones tácitas como un mecanismo de adecuación de la norma constitucional con la realidad imperante en la sociedad sin la necesidad de acudir a los procedimientos agravados de reforma constitucional, pero garantizando su legitimidad democrática.

Una vez culminada esta labor, a continuación se expondrán las conclusiones a las que se ha arribado en esta investigación:

1. Al ser el Derecho una construcción social, no puede estar exento de atender a la realidad imperante en una colectividad, de ahí que las normas jurídicas deben responder a las necesidades del conglomerado en un determinado momento histórico. La *norma normarum* será válida en la medida en la que dé respuesta a los problemas jurídicos que surgen a partir de la convivencia social, por lo tanto, la Constitución no puede permanecer inmutable siendo necesaria su modificación como un elemento que permitirá su subsistencia en el tiempo. Ahora bien, las modificaciones constitucionales pueden manifestarse mediante procedimientos en donde el cambio se ve reflejado de manera expresa (reforma constitucional), empero, también se lo puede realizar mediante cambios tácitos en relación a la forma en que ha de entenderse y aplicarse una determinada norma constitucional, en este segundo

escenario nos encontramos frente a la institución de la mutación constitucional.

2. En cuanto al concepto de mutación constitucional, desde una perspectiva dogmática esta institución jurídica ha sido definida como un mecanismo de cambio informal de la Constitución, denotando que para que se produzca aquella modificación se emprende en procedimientos que se encuentran al margen del proceso formal de reforma constitucional, el mismo que tradicionalmente ha sido otorgado a órganos plebiscitarios (ejecutivo y/o legislativo) como expresión de un poder constituyente derivado. Sin embargo, dentro de la evolución del Derecho Constitucional, en la actualidad se redimensiona el rol que los operadores jurídicos adquieren en relación a la interpretación y control constitucional, evidenciándose que las cortes y/o tribunales constitucionales a través de su jurisprudencia pueden también emprender en modificaciones al contenido de una Constitución.

Como se ha expuesto, en el Ecuador aquella competencia de modificar la normativa constitucional vía hermenéutica proviene de la propia Constitución, por lo tanto, en realidades como la ecuatoriana a diferencia de otros modelos estatales la mutación de la Constitución encuentra su justificativo en la norma suprema, lo cual nos lleva a colegir que a diferencia de lo que sostiene gran parte de la doctrina que concibe a la mutación como un mecanismo informal de cambio constitucional, en nuestro país para que la mutación opere se deberán observar requisitos en cuanto a la competencia del órgano que emprende dicho cambio, en relación al objeto de la modificación, así como a dotarle de una legitimidad democrática a los cambios constitucionales; frente a lo cual en el análisis de esta institución nos decantamos por una reconfiguración del denominado *paralelismo de las formas* el cual acorde con el nuevo constitucionalismo democrático deberá vigilar que tanto la aprobación de la Constitución así como sus modificaciones expresas y/o tácitas cuenten con la aprobación popular mediante referendo.

3. Dentro de la realidad constitucional ecuatoriana la Corte Constitucional adopta un papel predominante, al constituirse en el máximo órgano de interpretación y control constitucional en el país; por lo que tan alta facultad involucra a su vez un compromiso para que sus actuaciones no caigan en discrecionalidad judicial, más aun considerando la legitimidad de ejercicio que debe implementar cualquier órgano

de administración de justicia dentro de un Estado democrático.

Es por ello que las mutaciones constitucionales para ser consideradas válidas deben garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, debiéndose realizar la interpretación que más se ajuste a la protección de los mismos. Esta tarea involucra además la existencia de una justicia constitucional proba y comprometida con la protección de los derechos de las personas y la naturaleza, debiendo realizar una autolimitación *-judicial restraint-* en el ejercicio de sus actividades evitando incurrir en discrecionalidad o arbitrariedad jurisdiccional.

4. El debate que se genera a partir de la mutación constitucional gira en torno a si esta atentaría los procesos expresos de reforma a la Constitución, cuestionándose por sus detractores el déficit democrático de los tribunales y/o cortes constitucionales para emprender en dicha modificación tácita; sin embargo, aquella critica dentro del nuevo constitucionalismo democrático también se hace presente ante los procesos de reforma constitucional, lo cual es superado mediante la legitimación popular mediante referendo; es así como que, desde nuestra perspectiva, en un Estado constitucional de derechos y justicia la mutación y la reforma lejos de ser mecanismos excluyentes, más bien son complementarios, toda vez que pueden coexistir dentro del sistema constitucional; así, la posibilidad de emprender en mutaciones constitucionales no imposibilita que se lleven a efecto procesos de reforma a la Constitución mediante modificaciones expresas, de ahí que colegimos que si empleamos la categoría reforma constitucional como la modificación de la Constitución en sentido amplio, la mutación constitucional sería uno de los mecanismos para emprender en dicha modificación de manera tácita, lo cual nos permite indicar que en realidades como la ecuatoriana es factible modificar la Constitución por medio de instituciones como la enmienda, la reforma parcial, la asamblea constituyente o la mutación constitucional.
5. En la realidad ecuatoriana a diferencia del derecho comparado la Corte Constitucional gozaría de una legitimidad de origen indirecta pues sus competencias fueron sometidas a un proceso plebiscitario al momento de aprobación del texto constitucional; no obstante, una vez superada aquella legitimidad de origen, quizá

una de las mayores crisis de legitimidad que ha enfrentado este organismo ha sido en cuanto al ejercicio de aquella atribución interpretativa y en el resultado del mismo expresado a través de sus sentencias, *maxime* cuando durante la década transcurrida desde su creación las modificaciones constitucionales vía hermenéutica que ha realizado no han estado exentas de cuestionamientos en relación al resultado final de la modificación constitucional, lo cual genera la obligación de delimitar su ejercicio interpretativo para evitar mutaciones inválidas.

El proceso constituyente originario no puede regular las situaciones jurídicas que podrían generarse posteriormente a la expedición de una Constitución, de ahí que para garantizar la eficacia material de este instrumento se generan procesos de adaptación de la normativa constitucional a la realidad social imperante; esta tarea se verá expresada por intermedio del denominado poder constituyente derivado, el cual a través de la historia lo han asumido diferentes órganos —ejecutivos/legislativos— sin embargo, debido al advenimiento del Estado constitucional y del activismo judicial, esta labor la asumen de forma prioritaria los jueces de constitucionalidad especializados, permitiéndoseles la modificación vía hermenéutica del contenido de la norma suprema, facultándoles de este modo el emprender en mutaciones constitucionales que tiendan a satisfacer las necesidades sociales del conglomerado, así como complementar, actualizar y dar coherencia a la normativa constitucional. Sin embargo, cualquiera que sea el mecanismo de modificación constitucional (expreso y/o tácito) tanto la reforma como la mutación deben contar con la legitimación popular *maxime* cuando este es un rasgo característico del nuevo constitucionalismo democrático en el que se sustenta el Estado ecuatoriano.

Se debe diferenciar los efectos que producen las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, las mismas que serán indicativas u obligatorias en relación al tipo de acción sobre la que verse el pronunciamiento judicial, así como de la dimensión objetiva que le otorgue la jurisprudencia constitucional, sin embargo, entrándose de la mutación constitucional vía hermenéutica, el efecto que se genera a partir de dicho cambio será *erga omnes*, por lo que dichos cambios requieren de referendo aprobatorio.

6. Dentro del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional ecuatoriana se ha

emprendido en modificaciones al contenido de la Constitución vía hermenéutica, las que han operado tanto en procesos de control de constitucionalidad en sentido abstracto, en acciones de garantías jurisdiccionales de conocimiento de la Corte Constitucional, y en su competencia para desarrollar precedente jurisprudencial obligatorio mediante el proceso de selección y revisión constitucional. Dentro de la investigación mediante un estudio dinámico y estático del precedente, se analizaron las mutaciones emprendidas en la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, control concreto, acción extraordinaria de protección, acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena, acción por incumplimiento de normas, y la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, mediante el análisis de modificaciones emblemáticas que surgieron a partir de casos concretos resueltos por esa magistratura, lo cual revela que esta institución jurídica está siendo empleada permanentemente por parte de la jurisdicción constitucional ecuatoriana.

7. La acción de inconstitucionalidad por omisión es una de las competencias que tiene la Corte Constitucional frente a omisiones en las que incurran las instituciones o autoridades públicas estatales, cuando inobservaren total o parcialmente, mandatos expresos de la Constitución, o a cuando no se acaten los plazos y términos previamente establecidos para el cumplimiento de determinada disposición constitucional.

Dentro del desarrollo jurisprudencial ecuatoriano se puede observar una mutación de la institución de la inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, toda vez que la Primera Disposición Transitoria de la Constitución establece plazos máximos (ciento veinte y trescientos sesenta días) para que el parlamento emita una serie de leyes que permitan la aplicación y desarrollo de los derechos consagrados en la Constitución, tiempos que no fueron cumplidos por la Asamblea Nacional; sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia No. 0001-09-SIC-CC, con efecto *erga omnes* determinó que las atribuciones del legislador ecuatoriano no se extinguen por el paso del tiempo, y por lo tanto aquel puede expedir las normas determinadas en la disposición transitoria cuando lo considere pertinente; evidenciándose de esta forma un modificación tácita a la institución de la

inconstitucionalidad por omisión absoluta, otorgando vía libre para que el legislador emita las leyes que imperativamente establece la Constitución en cualquier tiempo sin que medie plazo alguno para su expedición, aquel criterio además ha sido ratificado por la posterior jurisprudencia constitucional que aborda la temática de inconstitucionalidad por omisión absoluta.

Conforme se ha expuesto a lo largo de esta tesis consideramos que mediante esta modificación tácita vía jurisprudencia la Corte Constitucional ecuatoriana relativiza a la institución de la inconstitucionalidad por omisión absoluta, generando una afectación a la seguridad jurídica pues invita a que el legislador inobserve los plazos y términos perentorios que la propia norma constitucional le establece para la producción normativa.

8. En relación al control concreto de constitucionalidad –consulta de norma-, se ha demostrado que la Corte Constitucional mutó el sentido del artículo 426 de la Constitución ecuatoriana, en cuanto a la aplicación directa de la norma constitucional por parte de los operadores de justicia en el país, estableciendo a través de su jurisprudencia que el único sistema de control constitucional existente en el Ecuador es el concentrado, e impidiendo que los jueces de instancia en los casos puestos a su conocimiento puedan inaplicar una norma que sea contraria a la Constitución o a instrumentos internacionales de derechos humanos, aun cuando tuvieren la certeza de una evidente inconstitucionalidad, bajo las prevenciones de ser destituidos de sus cargos si no suspenden el proceso y remiten en consulta el caso a la Corte Constitucional.

Aquello denota lo que a nuestro criterio sería una mutación inválida, toda vez que atenta el espíritu del modelo garantista ecuatoriano y a la vez contradice principios básicos de la administración de justicia como son la tutela judicial efectiva y la celeridad, obligando a los jueces a suspender el proceso a la espera de que la Corte Constitucional se pronuncie en el plazo máximo de cuarenta y cinco días, circunstancia que en procesos de garantías jurisdiccionales se torna en un serio atentado a los derechos de las partes procesales dada la naturaleza ágil, informal y expedita de este tipo de acciones. Auguramos que en un futuro se modifique esta línea jurisprudencial de la Corte, garantizándose un verdadero activismo judicial.

9. En cuanto a la acción extraordinaria de protección, esta garantía jurisdiccional conforme el mandato constitucional prevé que opere respecto a sentencias, autos definitivos, y resoluciones con fuerza de sentencia que se encuentren firmes y ejecutoriados. Ahora bien, la Corte Constitucional vía hermenéutica ha modificado las resoluciones judiciales que pueden ser objeto de esta garantía, y mediante una línea jurisprudencial permanentemente ha permitido la presentación de acciones extraordinarias de protección respecto a decisiones judiciales que no se constituyen en definitivas.

El ejemplo paradigmático es el auto de llamamiento a juicio, el mismo que no se constituye en una sentencia, o resolución con fuerza de sentencia, y tampoco se trata de un auto definitivo ya que no pone fin al proceso penal público, sino que por el contrario da inicio a una fase procesal dentro el proceso penal como es la etapa de juicio. El problema práctico que deviene de esta mutación constitucional en cuanto a su aplicación consiste en que al permitirse la interposición de una acción extraordinaria de protección respecto a un auto de llamamiento a juicio y debido al carácter no suspensivo de dicha acción constitucional el proceso continúa sustanciándose, pudiendo emitirse una sentencia respecto al cometimiento de la infracción (asunto principal dilucidado en materia penal), sentencia de la cual eventualmente también se podría interponer otra acción extraordinaria de protección, lo cual denota un serio problema en la aplicación de esta mutación por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana, tornándose imperativa su inmediata corrección.

10. El caso más polémico de mutación constitucional emprendido por la Corte Constitucional del Ecuador, se lo vio reflejado en la acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena, en el denominado caso La Cocha 2, toda vez que en la sentencia No. 113-14-SEP-CC se modifica de manera tácita el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana, el cual reconoce de manera amplia a la administración de justicia indígena como un sistema que permite la solución de conflictos entre sus miembros, ejerciendo sus autoridades funciones jurisdiccionales, mediante la aplicación de normas y procedimientos propios para la solución de sus problemas internos.

Sin embargo, en la mencionada sentencia la Corte Constitucional excluye de

la administración de justicia indígena a los delitos contra la vida de las personas, determinándose mediante una regla jurisprudencial con efecto *erga omnes* que “La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena”. En nuestro criterio, mediante esta mutación constitucional la Corte Constitucional no solo que modifica tácitamente la norma constitucional, sino que relativiza la potestad jurisdiccional de las autoridades indígenas, atentando de esta forma derechos colectivos de estas organizaciones sociales.

11. En la acción por incumplimiento de actos normativos de carácter general también se observa una mutación por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana ya que el contenido del artículo 93 de la Constitución que contempla a esta garantía jurisdiccional está dirigido a normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y en el ámbito externo a sentencias emitidas por organismos internacionales de protección de derechos, no obstante, mediante la sentencia No. 004-13-SAN-CC la Corte Constitucional vía hermenéutica hace extensiva esta garantía a todo tipo de disposiciones normativas que contengan una obligación de hacer o no hacer clara expresa y exigible, dentro de las cuales pueden encontrarse instrumentos internacionales pese a que textualmente no lo señala la Carta Fundamental ecuatoriana, permitiendo que este instituto opere no solo en relación a normas que regulan la situación jurídica del Estado ecuatoriano, sino que generan obligaciones con otros sujetos del derecho internacional.
12. Un caso que merece ser analizado con detenimiento es la práctica mutativa que ha emprendido la Corte Constitucional ecuatoriana para lograr el cumplimiento de las decisiones constitucionales, creándose vía hermenéutica la denominada acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, ya que esta garantía jurisdiccional tiene un origen eminentemente jurisprudencial cuando en el 2008 se activó este tipo de acciones pese a que no se encontraba contemplada de manera expresa dentro del catálogo de garantías elaboradas por el constituyente de

Montecristi.

Pese a que la acción de incumplimiento entendida como una acción autónoma ya había sido conocida por la Corte Constitucional desde el año 2008 fundamentada en las “Reglas de Procedimiento para el ejercicio de la competencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición” normas que fueron emitidas y aprobadas por el propio Pleno de la Corte Constitucional, fue mediante la sentencia de precedente jurisprudencial obligatorio No. 001-10-PJO-CC, en donde la Corte Constitucional para el periodo de transición establece que la acción de incumplimiento constituye una verdadera garantía jurisdiccional, mutando así a la Constitución de la República.

El origen hermenéutico de esta garantía jurisdiccional –acción de incumplimiento- ha propiciado que esta institución sea la que más ha mutado a lo largo de los diez años de vigencia de la Constitución ecuatoriana, evidenciándose de forma cronológica las siguientes modificaciones a través de la jurisprudencia: la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales como proceso constitucional autónomo; la acción de incumplimiento como garantía jurisdiccional; la acción se hace extensiva a distintos tipos de decisiones constitucionales (sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional, decisiones de jueces constitucionales de instancia, resoluciones del Tribunal Constitucional, resoluciones del Tribunal de Garantías Jurisdiccionales, sentencias emitidas por las Salas de la Corte Constitucional, resoluciones de amparo emitidas por jueces de instancia antes de la vigencia de la Constitución de 2008).

13. Del análisis cuantitativo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias de acción de incumplimiento se observa el desarrollo progresivo de la acción de incumplimiento en dos momentos históricos, así de 2008 a 2012 la tendencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición se decantaba hacia la negativa de la acción, sin embargo desde 2013 hasta 2018, la tendencia de la Corte Constitucional más bien se decanta hacia la aceptación de la garantía, lo cual denota que la implementación de esta acción vía hermenéutica está justificada ante el constante incumplimiento de decisiones constitucionales.

Cabe indicar que la institución del cumplimiento de sentencias y dictámenes

constitucionales sigue siendo objeto de modificaciones, un ejemplo de aquello lo revela el proceso de seguimiento y verificación de cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales emitidos tanto dentro de procesos de garantías jurisdiccionales como de control constitucional, adaptando a la realidad ecuatoriana un procedimiento que a nivel regional ha sido incorporado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Diferenciándose de la acción de incumplimiento en cuanto al objeto de la fase de seguimiento, pues esta última se circunscribe exclusivamente a las decisiones emitidas por la Corte Constitucional, dejando de lado las decisiones que pudiesen emitir los jueces constitucionales de instancia.

Como resultado del estudio cuantitativo y cualitativo realizado a partir del año 2008 hasta 2018 en relación con las sentencias dictadas por la Corte Constitucional producto de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, así como de los autos de verificación de cumplimiento de sentencias constitucionales, se puede observar que la mutación emprendida por la Corte Constitucional desde la creación de esta garantía se encuentra justificada en la medida en que esta acción se constituye en un mecanismo que garantiza la ejecución de las sentencias constitucionales, denotándose que cada vez se incrementa más el número de acciones que se activan producto de incumplimiento de sentencias constitucionales, así como procedimientos de verificación, lo cual nos permite colegir que a diferencia de otras mutaciones hermenéuticas, la incorporación de esta garantía ha sido positiva por parte de la justicia constitucional ecuatoriana.

14. La Corte Constitucional en acciones puestas a su conocimiento ha garantizado vía hermenéutica el desarrollo de derechos consagrados en la Constitución como en los casos de la acción por incumplimiento de normas y la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales; sin embargo, también ha emprendido en modificadores implícitas a la Constitución de la República que han generado afectaciones a derechos constitucionales como son los casos de la inconstitucionalidad por omisión absoluta legislativa, el control concreto de constitucionalidad, la posibilidad de interponer acción extraordinaria de protección contra autos de llamamiento a juicio, o la relativización de la justicia indígena

excluyendo de su conocimiento los delitos contra la vida, por lo que resulta indispensable el establecimiento de parámetros claros que permitan a este organismo el emprender en mutaciones constitucionales válidas.

15. Se torna necesaria la delimitación de las atribuciones de la Corte Constitucional ecuatoriana en cuanto a su ejercicio mutativo, de ahí que acorde a nuestro modelo estatal garantista se propone que cuando se emprenda en aquellas modificaciones tácitas no podrá atentar contra los derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos, aquello va de la mano con los principios de progresividad y no regresividad de los derechos y garantías constitucionales, y además es coherente con el modelo de Estado vigente en el Ecuador.

Otra de las limitaciones de la Corte Constitucional cuando emprenda en prácticas mutativas consiste en que vía mutación no se puede modificar el régimen democrático, la estructura del Estado, sus elementos constitutivos y la división de poderes. Toda vez que para emprender en modificaciones que impliquen un cambio tan radical se deberá contar con la mayor legitimación democrática posible; cabe indicar que las modificaciones constitucionales que versen sobre la división de poderes del Estado o de la configuración de sus órganos no pueden canalizarse a través de mutación ni por enmienda constitucional, y solo sería viable a través de una reforma parcial de la Constitución, la cual debe ser sometida luego a referendo aprobatorio del pueblo.

Tampoco se podría mediante mutación constitucional modificar el propio proceso de reforma constitucional, es decir, mediante un mecanismo tácito de modificación no se puede modificar los procedimientos expresos de reforma constitucional, pues debe existir un respeto de las formas procedimentales en cuanto a las instituciones de modificación constitucional, garantizándose de esta forma la seguridad jurídica y el principio democrático.

Una mutación constitucional también debe observar los compromisos internacionales asumidos por el Estado ecuatoriano, lo cual se hace extensivo a normas supranacionales, o comunitarias, ya que al gozar estas últimas de los principios de primacía, efecto directo y aplicación inmediata respecto a la

legislación, ninguna mutación puede relativizarlas.

16. Las mutaciones constitucionales también presentan eventuales desventajas toda vez que pueden ser mal utilizadas como mecanismos políticos que tiendan hacia una intromisión y captación política de la justicia constitucional, generando el fenómeno de la politización de la justicia constitucional, ya que vía hermenéutica las sentencias de la Corte Constitucional pueden constituirse en un mecanismo más rápido y sin que medie un desgaste político para que opere un cambio de la Constitución, desnaturalizando la esencia de una mutación constitucional como mecanismo que propende hacia la adecuación de la normativa constitucional con la realidad de una sociedad en un determinado momento histórico.

Otra desventaja es que la Corte Constitucional podría excederse en las prácticas mutativas abusando en su empleo, lo que iría en detrimento de la institución de la reforma constitucional, así como podría incurrir en una discrecionalidad judicial generando mutaciones controvertidas que eventualmente afectasen derechos constitucionales y principios democráticos, esto ante la falta de límites claros que regulen el uso de esta institución jurídica.

Por lo tanto, para que la mutación sea considerada válida se requiere que el cambio generado contenga una progresividad en la protección de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos, sujetándose a límites previamente establecidos, pues, las mutaciones constitucionales no pueden ser empleadas como mecanismo que legitime posibles inconstitucionalidades, *so pena* de ser consideradas como nulas ya que se generaría un falseamiento de la Constitución.

17. Nuestra propuesta para que las modificaciones tácitas emprendidas por la Corte Constitucional ecuatoriana gocen de legitimidad es que una mutación constitucional vía hermenéutica debe estar sujeta a estrictos límites, garantizar la progresividad de los derechos, y ser puestas con posterioridad a consideración del pueblo para su aprobación.

La mutación constitucional vía hermenéutica es una realidad que no puede ser inobservada en el constitucionalismo ecuatoriano ya que la misma está ocurriendo permanentemente, es por ello que para evitar una eventual discrecionalidad

jurisdiccional se requiere en primer lugar identificar las sentencias en donde la Corte Constitucional ha emprendido en estas prácticas mutativas, para lo cual este organismo deberá publicitar las decisiones en donde se modifique vía hermenéutica el texto de la Constitución.

Consideramos que una salida viable a la crisis de legitimidad que afronta la Corte Constitucional ecuatoriana, es el establecer en primer lugar un mecanismo en donde se agrupen las decisiones en las que haya emprendido en mutaciones constitucionales, aquello se lo puede realizar mediante las denominadas sentencias unificadoras, tendientes a convertirse luego en jurisprudencia vinculante previo un informe de las salas de revisión que deberán cada seis meses determinar las líneas jurisprudenciales y las eventuales mutaciones emprendidas por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana, esto podría regularse mediante una reforma al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Otra posibilidad es que las reglas jurisprudenciales en donde se mute el contenido de la Constitución puedan ser sometidas a un proceso de legitimación a través del órgano parlamentario, quien viabilizaría una propuesta de reforma constitucional. Mientras aquello se produce, las reglas jurisprudenciales tendrán validez y vigencia; será imperativo que se publique y difunda dicha jurisprudencia para que la conozca el conglomerado social, para que en caso de ser viable una reforma constitucional sea el mismo pueblo quien decida si está de acuerdo con dichos cambios constitucionales mediante un referendo aprobatorio.

Y la tercera posibilidad es que la Corte Constitucional unifique su jurisprudencia en donde haya emprendido en mutaciones constitucionales y someta dichos cambios constitucionales a la aprobación del pueblo, mientras se produce dicho referendo popular las reglas emitidas por la Corte se consideran válidas y generaran efectos jurídicos amplios y obligatorios.

Cabe indicar que la mutación constitucional debe ser entendida como de *ultima rattoo*, por lo que el momento de emprender en una mutación constitucional la Corte Constitucional debe justificar la imperiosa necesidad de generar dicha modificación como mecanismo para solucionar un problema apremiante de la

sociedad, debiendo para ello observar límites intangibles que no pueden ser objeto de modificación, permitiendo de esta forma que sus actuaciones se vean revestidas de una legitimidad en cuanto al ejercicio de sus funciones como máximo intérprete constitucional, y al mismo tiempo guardián de la norma fundamental.

18. A lo largo de esta investigación se ha demostrado que la mutación constitucional puede constituirse en una institución válida que permite modificar el contenido de la Constitución de forma tácita. A partir de aquello se ha comprobado la hipótesis central planteada en esta tesis, en relación a que en la realidad ecuatoriana la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha asumido el rol de constituyente permanente mediante el empleo de prácticas mutativas, siendo necesario regular aquel proceso de modificación constitucional mediante parámetros claros y límites expresos a la labor interpretativa de la Corte. Auguramos que el presente trabajo se constituya en un aporte a ser observado por los jueces de la Corte Constitucional ecuatoriana cuando emprendan en modificaciones constitucionales vía hermenéutica.

## Bibliografía

### Libros

- Aarnio, Aulis, Manuel Atienza y Francisco Laporta. *Bases teóricas de la interpretación jurídica*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010.
- Abad Yupanqui, Samuel. “¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?”, en *Lecturas sobre Temas Constitucionales 2*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1998.
- Abramovich, Víctor y Christian Courtis, comp. *Derechos sociales: Instrumentos de uso*. México: Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003.
- Ackerman, Bruce. *La Constitución viviente*. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- \_\_\_\_\_. “Tres concepciones de la Democracia Constitucional”, en *Fundamentos y Alcances del Control Judicial de Constitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Acosta, Alberto y Esperanza Martínez. *Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad*. Quito: editorial Abya Yala, 2009.
- Aguilera Portales, Rafael Enrique. “Constitución y Democracia: Fundamentos políticos del poder constituyente”, en *La Reforma Constitucional sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*. Coordinadores Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torrez. México: Editorial Porrúa, 2010.
- Aguilar, Juan Pablo, y otros. *Nuevas instituciones del derecho constitucional ecuatoriano*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos / Inredh, 2009.
- Aguirre Castro, Pamela. “Un cambio de paradigma: Los procesos de selección y revisión de la Corte Constitucional”. En Pamela Aguirre Castro, Dayana Ávila Benavidez y Vladimir Bazante Pita, coord. *Rendición de cuentas del proceso de selección período 2008-2013*, Quito: Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Rendición de cuentas del proceso de selección período 2008-2013*. Quito:

- Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- \_\_\_\_\_. “Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva, en Manual de justicia constitucional ecuatoriana”, en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Jorge Benavides Ordóñez, Jhoel Escudero Soliz, coord., Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- Aguirre Guzmán, Vanesa. *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador*. Quito: Ediciones Legales, 2012.
- Alarcón Peña, Pablo. *Una metodología comparada crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.
- \_\_\_\_\_. “Una mirada al derecho judicial ecuatoriano desde el derecho comparado”. En Luis Fernando Ávila Linzán, *Repertorio constitucional 2008-2011*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador / CEDEC, 2012.
- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 28. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- \_\_\_\_\_. “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. En Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, edit. *El canon neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Teoría de la argumentación jurídica*. Trad. por Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- \_\_\_\_\_. *La doble naturaleza del derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2016.
- Alonso García, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- Andrade, Santiago, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit. *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- Arango, Rodolfo, y otros, edit. *Corte Constitucional 10 años: Balances y Perspectivas*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.

- Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Estudios de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- Arbuet-Vignali, Heber. *Las claves jurídicas de la integración*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzone Editores, 2004.
- Atienza, Manuel. “Virtudes judiciales”, en *Jueces y Derecho*, comp., Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, y Rodolfo Vásquez. México: Editorial Porrúa, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Las razones del derecho: Teorías de argumentación jurídica*. México: UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- Ávila Benavides, Dayana. *Acción de incumplimiento*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
- Ávila Linzán, Luis Fernando. *Teoría y praxis del precedente constitucional*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Política, justicia y constitución*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador*. Quito: Editorial Abya Yala, 2011.
- \_\_\_\_\_. “Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición/ CEDEC, 2011.
- \_\_\_\_\_. “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”, en *Desafíos constitucionales. La constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ramiro Ávila y otros, editores. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- \_\_\_\_\_. *El Neoconstitucionalismo andino*. Quito: UASB – Huaponi ediciones, 2016.
- \_\_\_\_\_. “Cárcel, política criminal y justicia indígena”, en *Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos*, Claudia Storini, editora. Quito: Corporación Editora Nacional,

- 2017.
- \_\_\_\_\_. “Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, en *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Ramiro Ávila editor. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ayala Mora, Enrique. *Evolución constitucional del Ecuador. Rasgos históricos*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2018.
- \_\_\_\_\_. *Resumen de Historia del Ecuador*, Quito: Corporación Editora Nacional, 2018.
- \_\_\_\_\_. *¿Porqué una asamblea constituyente?*. Quito: Ediciones La Tierra, 2015.
- Badía, Juan Ferrando. *Estado unitario, el federal y el Estado regional*. Madrid: Editorial Tecnos, 1978.
- Bachof, Otto. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*. Lima: Palestra Editores, 2010.
- Bazán, Víctor. “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Víctor Bazán, coordinador. Bogotá: Temis, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales*. México: Editorial Porrúa, 2003.
- Benavides Ordóñez, Jorge, y Jhoel Escudero Soliz, coord. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- Bewer-Carías, Allan. “Prologo”. En *La Reforma Constitucional*, coordinador por Pedro Rubén Torres y Michael Nuñez Torres, Ciudad de México, MX: Editorial Porrúa, 2010.
- Bickel, Alexander. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Nueva Haven: Yale University Press, 1962.
- Bidart Campos, German. “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Víctor Bazán, coordinador. Bogotá: Temis,

- 1997.
- \_\_\_\_\_. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, (Buenos Aires: Astrea, 2000), 340.
- \_\_\_\_\_. “La fuerza normativa de la Constitución”. En Maximiliano Toricelli, edit., *El amparo constitucional: Perspectivas y modalidades*. Buenos Aires: Depalma, 1999.
- Biscaretti Di Ruffia, Paolo. “Les Changements -non formels- de la Réalité Constitutionnelle”, en *La Constitution Comme Loi Fondamentale dans les États de L’Europe Occidentale et dans les États Socialistes*. Turín: L’Institut Universitaire D’Études Européennes de Turín, Tome VI, 1966.
- Blanco Valdés, Roberto. *El valor de la Constitución*, Madrid: Alianza, 2006.
- Bocanegra Sierra, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Administración Local, 1982.
- Böckenförde, Ernst. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, trad., Rafael de Agapito Serrano. Madrid: Trotta, 2000.
- Bourdieu, Pierre. *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2000.
- Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*, Madrid: Editorial Debate, 1991.
- Botero, Catalina. “La acción de tutela contra providencias judiciales”, en *Teoría Constitucional y Políticas Públicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Bryce, James. *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, segunda edición. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962.
- Burbano, Clara y Claudia Benavides. “La doctrina de la vía de hecho y su aplicación por las altas cortes del país” en *Hacia un nuevo derecho constitucional*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2006.
- Cappelletti, Mauro. *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de derecho comparado)*. Trad. por Hector Fix Fierro. México: Porrúa, 1993.
- Carbonell, Miguel. *Teoría del constitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007.
- \_\_\_\_\_. *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*.

- México: Porrúa, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*. México: Porrúa, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Sobre la Constitución viviente*. Talca: Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, 2002.
- Carpizo, Enrique. *Del Estado legal al constitucional de derecho*. México: Editorial Porrúa, 2015.
- Carpizo, Jorge. *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Arequipa: Editorial Grijley, 2009.
- Carrillo, Hernán y otros. *Código procesal civil y comercial de la provincia de Santa Fe. Comentado con doctrina procesal especializada*, 2da Edición actualizada. Rosario: Editorial Juris, 2006.
- Carrió, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*, 2a. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1979.
- Chaname Orbe, Raúl. *Derecho Constitucional General*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2003.
- Comanducci, Paolo. *Democracia, derechos e interpretación jurídica*. Lima: ARA, 2010.
- Combellas, Ricardo. “La justicia constitucional”, en *Anuario de Justicia Constitucional*. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA, 1995.
- Cruz Rueda, Elisa. “Principios Generales del Derecho Indígena”, en *Hacia sistemas jurídicos plurales*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2008.
- Cruz Villalón, Pedro. *La función del sistema europeo de control de constitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- Dau-Lin, Hsü. *Mutación de la Constitución*. Trad., Pablo Lucas Verdú y Christian Föster, Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.
- De Asís Roig, Rafael. *El juez y la motivación en el derecho*. Madrid: Dykinson, 2005.
- De Cabo, Antonio y Fabián Soto. “Métodos y parámetros de interpretación en tutela contra sentencias”, en *Investigación jurídica comparada*. Quito: CEDEC, 2015.
- De Cabo Martín, Carlos. *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*. Madrid: Trotta, 2003.
- De la Cueva, Mario. *Apuntes de derecho constitucional*. México: edición mimeográfica, 1965.

- \_\_\_\_\_. *Teoría de la Constitución*. México: Porrúa, 2008.
- De Otto, Ignacio. *Derecho constitucional: Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1997.
- De Tocqueville, Alexis. *La democracia en América*. México: Fondo de Cultura Económica, 1963.
- De Vega, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid: Tecnos, 1991.
- Devis Echandía, Hernando. *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Aguilar, 1966.
- Díaz Ricci, Sergio. *Teoría de la reforma constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2004.
- Douzinas, Costas. *El fin de los derechos humanos*. Trad. por Ricardo Sanín Restrepo, Óscar Guardiola Rivera y Omar Alonso Medina. Bogotá: Legis, 2008.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel Derecho, 2010.
- \_\_\_\_\_. *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa, 2005.
- Elster, Jon. “*Ulises y las sirenas*”. México: Fondo de Cultura Económica, 1989.
- Engels, Federico. *El Anti-Dühring. La revolución de la ciencia por el señor Eugen Dühring*. Madrid: Fundación Federico Engels, 2014.
- Escobar García, Claudia, edit. *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.
- Escobar Gil, Rodrigo. “Modulación de las sentencias de control constitucional”, en *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional*. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007.
- Escudero, Johel. “Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador”, en *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana*, Jorge Benavides y Johel Escudero editores. Quito: CEDEC, 2013.
- Fernández Rodríguez, José Julio. “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español relativa a la inconstitucionalidad por omisión”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Víctor Bazán, coordinador. Bogotá: Temis, 1997.
- Fernández Segado, Francisco. “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en *Inconstitucionalidad por omisión*, Víctor Bazán, coordinador. Bogotá: Temis, 1997.
- Ferrajoli, Luigi. “La democracia constitucional”, en *Desde otra mirada. Textos de teoría*

- critica del derecho*, Christian Courtis, comp. Buenos Aires: EUDEBA, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*, segunda edición. Madrid: Trotta, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Derechos y Garantías: La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Derecho y Razón*. Buenos Aires, BJA - Biblioteca Jurídica Argentina, 2002.
- \_\_\_\_\_. “El Estado constitucional de derecho hoy”, en *Corrupción y Estado de derecho, el papel de la jurisdicción*, editor Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Trotta, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- Ferrerres Comella, Víctor. “Una defensa de la rigidez constitucional”, en *Teoría del derecho y Tribunal Constitucional*. Madrid: Cervantes, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Justicia Constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Fioravanti, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001.
- Freeman, Edward. *The Growth of the English Constitution from the earliest times*. Londres: Macmillan, 1876.
- García Amado, Juan Antonio. “Derechos y pretexto: Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”. En Miguel Carbonell, edit., *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007.
- García-Atance, María Victoria. *Reforma y permanencia constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- García Belaundé, Domingo. *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. Lima: Editora Jurídica Gijley, 2003.
- \_\_\_\_\_. *La Constitución y su dinámica*. Lima: Palestra, 2006.
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma jurídica*. Madrid: Editorial Thomson, Civitas, 2006.
- García Inda, Andrés. “Introducción. La razón del derecho: entre habitus y campo”, en Pierre Bourdieu, *Poder, Derecho y Clases Sociales*. Bilbao: Editorial Descleé de Brouwer, 2000.
- García Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado, Obras Completas I*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

- Gargarella, Roberto. *Las amenazas del constitucionalismo*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2001.
- \_\_\_\_\_. “La dificultad de defender el control judicial de las leyes”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Vásquez Rodolfo, comp., México: Editorial Fontamara, 2006.
- \_\_\_\_\_. *La justicia frente al gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*. Barcelona: Ariel, 1996.
- Gomes Canotilho, José Joaquim. *Direito constitucional*, 4ed., Coibra: Livraria Almedina, 1987.
- Gonzales Campos, Julio. *Curso de derecho internacional público*. Navarra: Thomson Civitas, 2008.
- Gozáni, Osvaldo. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Tomo II*. México: Editorial Porrúa, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Proceso y Constitución. Las sentencias constitucionales*. Bogotá: VC Editores, 2014.
- Gramsci, Antonio. *Cuadernos de la Cárcel*. México: Ediciones ERA-BUAP, 1999.
- Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en el Ecuador*, Quito: CEDEC, 2012.
- \_\_\_\_\_. “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau, edit., *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neo-constitucionalismo y Sociedad, No. 2. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador, 2008.
- \_\_\_\_\_. “La acción extraordinaria de protección”, en Claudia Escobar García, edit., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 13. Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador, 2010.
- \_\_\_\_\_. “Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional”, en *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derecho e instituciones*, Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini editores. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- Guastini, Ricardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta

- 2008.
- \_\_\_\_\_. *Estudios de teoría constitucional*. México: Fontamara, 2000.
- Guerrero Mayorga, Orlando. *El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010.
- Guy, Isaac. *Manual de derecho comunitario general*. Barcelona: Editorial Ariel, 1991.
- Häberle, Peter. *El Estado Constitucional*, trad., Héctor Fix-Fierro. México - Lima: Universidad Nacional Autónoma de México y Pontificia Universidad Católica de Perú, Fondo Editorial, 2003.
- \_\_\_\_\_. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, 1997.
- Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta, 1992.
- \_\_\_\_\_. *La inclusión del otro*, traducción Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Rocav. Barcelona: Ediciones Piados Ibérica, 1999.
- Hamilton, Alexander. James Madison, Jonh Jay. “Escrito No. 9”, *El Federalista*, México: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Heller, Herman. *Teoría del Estado*, trad., Luis Tobio. México: Fondo de Cultura Económica, 1987.
- Hernández Valle, Rubén. *Derecho procesal constitucional*. San José: Editorial Juricentro, 1995.
- Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, trad., Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- Ibáñez, Perfecto Andrés. *Corrupción y Estado de Derecho, el papel de la jurisdicción*. Madrid: Trotta, 1996.
- Jellineck, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*, trad., Christian Fórster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Trad. por Roberto Verengo, 16a. ed. México, D. F.: Porrúa, 2009.
- Kennedy, Duncan. *Libertad y restricción en la decisión judicial*. Bogotá: Uniandes, 1999.
- Klatt, Matthias. *Hacer el derecho explícito*. Madrid: Marcial Pons, 2017.
- Landa, César. “Presentación”, en *Constitución y teoría general de la interpretación*

- jurídica*. Madrid: Cuadernos Civitas, 2001.
- Larenz, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel Derecho, 2010.
- Lasalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*. Buenos Aires: El Aleph editores, 1999.
- Lema Otavalo, María. “La acción extraordinaria de protección”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco editores. Quito: CEDEC, 2012.
- Linares, Sebastián. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid: Editorial Marcial Pons, 2008.
- Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Editorial Ariel, 1982.
- Londoño, Beatriz. “Balance de las acciones de cumplimiento en la Constitución de 1991”, en *La Constitución por Construir*. Bogotá: Centro Editorial de la Universidad del Rosario, 2001.
- Londoño Lázaro, María Carmelina. *El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: dilemas y retos*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2006.
- López Cadena, Carlos. *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2015.
- López Hidalgo, Sebastián. *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.
- López Medina, Diego. *El Derecho de los jueces*. Bogotá, Legis, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Interpretación Constitucional*, segunda edición. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla - Universidad Nacional de Colombia, 2006.
- \_\_\_\_\_. *La teoría impura del derecho*. Bogotá: Temis, 2000.
- Lozada Prado, Alí y Catherine Ricaurte Herrera. *Manual de argumentación constitucional: Propuesta de un método*. Quito: CEDEC, 2015.
- Masapanta, Christian. *Jueces y Control difuso de constitucionalidad: análisis de la realidad ecuatoriana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar – Corporación Editora Nacional, 2012.

- \_\_\_\_\_. *Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015.
- \_\_\_\_\_. “Interpretación Intercultural desde la jurisprudencia constitucional ecuatoriana”, en *Constitucionalismo y nuevos saberes jurídicos*, Claudia Storini, editora. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017.
- \_\_\_\_\_. “El derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico”, en *Derechos ancestrales: Justicia en contextos plurales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Maraniello, Patricio. “*El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional*”. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2008.
- Martínez, Dunia. “Introducción: Corte Constitucional una consecuencia lógica de la evolución del control constitucional en Ecuador”, en *Genealogía de la Justicia Constitucional ecuatoriana*. Quito: CEDEC, 2012.
- Mogrovejo, Diego. *Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección. El control de juez en el neoconstitucionalismo garantista*. Quito: UASB – Corporación Editora Nacional, 2014.
- Montaña Pinto, Juan. “La acción extraordinaria de protección: naturaleza, competencia y procedimiento”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Juan Montaña y Angélica Porras editores, parte especial 1. Quito: CEDEC, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: Perspectiva comparada*. Quito: CEDEC, 2012.
- Monroy Cabra, Marco. *Derecho de los Tratados*. Bogotá: Leyer, 1995.
- \_\_\_\_\_. “Concepto de Constitución”, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Montevideo: Konrad –Adenauer, 2005.
- Montaño Galarza, César. *Problemas constitucionales de la integración*. México: Editorial Porrúa, 2013.
- Mortati, Constantino. “Costituzione dello Stato”, en *Enciclopedia del Diritto*. Milano. 1962.
- Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis, 1997.

- Navas, Marco y Claudia Storini. *La acción de protección en Ecuador, realidad jurídica y social*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- Nieto, Alejandro y Agustín Gordillo. *Las limitaciones del conocimiento jurídico*. Madrid: Trotta, 2003.
- Nino, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- Noguera Alcalá, Humberto. “Poder constituyente y reforma constitucional: Enfoque teórico y concreción practica al caso chileno”, en *La reforma constitucional y sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torres, coordinadores. México: Editorial Porrúa, 2010.
- Osuna Fernández-Largo, Antonio. *Hermenéutica jurídica: en torno a la hermenéutica de Hans Georg Gadamer*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1992.
- Oyarte, Rafael. *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Pace, Alessandro y Joaquín Varela, *La rigidez de las Constituciones escritas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- Paine, Thomas. *Los derechos del hombre*, trad. Roberto Paine. Buenos Aires, Perrot, 1959.
- Paoli Bolio, Francisco José. *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*, México: UNAM, 2017.
- Pazmiño Freire, Patricio, *Descifrando caminos. Del activismo social a la justicia constitucional*. Quito: FLACSO, 2010.
- Peces-Barba, Gregorio. *Derechos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000.
- Pérez Tremps, Pablo. “Constitución e Integración”, en *Integración Política y Constitución*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2004.
- \_\_\_\_\_. *El Tribunal Constitucional. Composición y organización*, en *Manuales de*

- Derecho Constitucional, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Los procesos constitucionales. La experiencia española*. Lima: Palestra, 2006.
- Perry, Michael. *The Constitution in the courts. Law or Politics*. Nueva York: Oxford University Press. 1998.
- Pierandrei, Franco. *Scritti di Diritto Costituzionale*, vol. I. Torino: 1965.
- Porras Angélica y Romero Johanna. *Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, 2012.
- Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Interpretación jurídica y creación del derecho*. Lima: Editorial Palestra, 2007.
- Radbruch, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. Madrid: FCE, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Relativismo y derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 2009.
- Ramírez Cleves, Gonzalo. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías – límites al poder constituyente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Requena López, Tomás. *Sobre la función, los medios y los límites de la mutación constitucional*. Granada: Editorial Comares, 2001.
- Rodríguez, César. *La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1997.
- Ríos Álvarez, Lautaro. “La generación del Tribunal Constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. México, Montevideo: Konrad – Adenauer- Stiftung, 2004.
- Giancarlo Rolla, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*, México, Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006).
- Romero Larco, Johana. “La acción por incumplimiento: garantía de la seguridad jurídica”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito: CEDEC, 2011.
- Ross, Alf. *El concepto de validez y otros ensayos*. México: Fontamara, 1991.
- Ruipérez, Javier. “De la Reforma Constitucional. Consideraciones sobre su concepto y funciones”. En *La Reforma Constitucional sus implicaciones jurídicas y políticas*

- en el contexto comparado*. Coordinadores Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torrez. México: Editorial Porrúa, 2010.
- Sagüés, Néstor Pedro. “El congreso como intérprete de la Constitución”, en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos*, Diego Valadés y Antonio María Hernández coordinadores. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- \_\_\_\_\_. “Justicia constitucional y control de la ley en América Latina”, en *La justicia constitucional en la actualidad*, Luis López Guerra coordinador. Quito: Corporación Editora Nacional, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1992.
- Santos, Boaventura de Sousa. “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva editores. Quito, Abya-Yala, 2012.
- Sarzosa Játiva, Pablo. *El control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas como estrategia hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2003.
- Schauer, Frederick. *Pensar como un abogado: Una nueva introducción al razonamiento jurídico*. Trad. por Tobías J. Dchleider. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1996.
- Serra Giménez, Francisco. *El derecho en la época constitucional. Un ensayo de interpretación*. Madrid: Editorial Dykinson, 2013.
- Sieyès, Emmanuel. *¿Qué es el Tercer Estado?*, 5ta., ed. Madrid: Alianza Editorial, 2012.
- Silva Portero, Carolina. “Las garantías de los derechos”, en *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Ramiro Ávila, editor. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Smend, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*, trad., José María Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- Stern, Klaus. “Derecho del Estado de la República Federal Alemana”, traducción parcial del tomo I por Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

- Storini, Claudia. “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008”. En Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- \_\_\_\_\_. “¿Sobre quién reposa la tortuga?: A vueltas con los límites de la interpretación constitucional”. En Roberto Gargarella y otros., *Perspectivas constitucionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Suarez, Mercedes. *La reparación integral dentro de la acción de incumplimiento de sentencias*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.
- Suing Nagua, José. *Gobiernos autónomos descentralizados*. Loja: Editorial UTPL, 2010.
- Torres, Luis Fernando. *Debate constitucional. Monografías*. Quito: Editorial Cevallos, 2010.
- Torres, Pedro Rubén y Michael Núñez Torres, *La Reforma Constitucional*. México: Editorial Porrúa, 2010.
- Tosi, Silvano. “Modificazioni Tacite della Costituzione Attraverso il Diritto Parlamentare”, en *Dott. A. Giufrè*. Milano. 1959.
- Troper, Michel. “Del gobierno de jueces al gobierno por los jueces”, en *Jueces y Derecho*, comp., Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, y Rodolfo Vásquez. México: Editorial Porrúa, 2008.
- Trujillo Vásquez, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Teoría del Estado en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2006.
- \_\_\_\_\_. “Sociedad Civil, Estado y Participación, en La Nueva Constitución del Ecuador”, en *La nueva Constitución del Ecuador, Estado, derecho e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- Uprimny, Rodrigo. *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura y Universidad Nacional de Colombia, 2008.
- Uribe Terán, Daniel. “Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Juan Montaña y Angélica Porras editores, tomo II. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho

- Constitucional, CEDEC, 2012.
- Velandia Canosa, Eduardo. “La acción de cumplimiento en Colombia”, en *Tratado de derecho procesal constitucional*, Pablo Luis Marini, director. Buenos Aires: La ley, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Derecho procesal Constitucional*, tomo IV. Bogotá: VC Editores – Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2013.
- Verdú, Pablo Lucas. “Estudio preliminar”, en *Reforma y Mutación de la Constitución*, trad., Christian Förster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Viciano Pastor, Roberto, edit. *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- Viciano Pastor, Roberto y Rubén Martínez Dalmau, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *Política, Justicia y Constitución*, Luis Ávila editor. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Vigo, Rodolfo Luis. *Constitucionalización y judicialización del derecho*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana / Ibañez, 2012.
- Walzer, Michael. *Las esferas de la justicia: Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México, D. F.: FCE, 1993.
- Wróblewski, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Cuadernos Civitas, 2001.
- Zanchetta, Pierre Luigi. “Tangentopoli entre perspectivas políticas y soluciones judiciales”, en *Corrupción y Estado de derecho, el papel de la jurisdicción*, edit, Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Trotta, 1996.
- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*, novena edición, Madrid: Trotta, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Madrid: Editorial Mínima Trotta, 2008.
- \_\_\_\_\_. *La crucifixión y la democracia*. Barcelona: Editorial Ariel, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Historia y Constitución*. Madrid: Editorial Mínima Trotta, 2011.
- Zamorano, Abel Augusto. “La sentencia constitucional”, en *Derecho procesal Constitucional*, tomo IV, Eduardo Andrés Velandia, editor. Bogotá: VC Editores – Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2013.

Zelada Castedo, Alberto. “La integración regional y derecho de la integración”, en *Derecho de la integración económica regional*. Buenos Aires: INTAL / BID, Editorial De palma, 2001.

### **Artículos en revistas especializadas**

Atienza, Manuel. *Sobre la jurisprudencia como técnica social. Respuesta a Roberto Vernengo*. Revista Doxa, Universidad de Alicante No. 3, (1986).

Ayala Mora, Enrique. “La plurinacionalidad sería un retroceso”, Revista Vanguardia No. 130, (25 a 31 de marzo de 2008): 24-25.

Benavides, Jorge. *Reforma constitucional y límites y deliberación*, Revista Cálamo, UDLA, Quito (julio 2015).

Benítez, Vicente. *Legitimidad democrática y constitucional de las modificaciones implícitas a la Constitución por parte de la jurisprudencia constitucional en Colombia*, Revista Vniversitas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, No. 122, (enero-junio 2011): 309.

Caicedo Tapia, Danilo. *El Bloque de Constitucionalidad en Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución*, Revista Foro, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No. 12, (2009): 14.

Calzada Conde, Rogelia. *Reflexiones en torno a la reforma constitucional*, La Rioja. Cuadernos Cátedra Fabriqué Furió Ceriol, No. 5, (1993): 55 y ss.

Castro Patiño, Iván. “Acción por incumplimiento: antecedentes históricos y revisión del derecho comparado”, Revista Jurídica Online Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas Universidad Católica Santiago de Guayaquil, (2010): 401.

Confederación de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CONAIE), *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente. Principios y lineamientos para la nueva constitución del Ecuador por un Estado Plurinacional, Unitario, Soberano, Incluyente, Equitativo y Laico*, Revista CONAIE, (2007): 6.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Control de Convencionalidad*. Cuadernillo de trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7, San José,

- Corte IDH – DANINA, (2012): 6.
- Criado, Diego. *El sistema de gobierno en las nuevas Constituciones andinas: distribución horizontal del poder en el régimen constitucional de Venezuela y Ecuador*. Revista general de derecho público comparado, No. 9, (2011): 1-44.
- Da Silva, José Alfonso. *Mutaciones Constitucionales*, Cuestiones Constitucionales: revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 1, (1991).
- García Belaunde, Domingo. *Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales*, Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional, San José de Costa Rica (8 y 9 de julio de 2004), CD-ROM.
- Garrorena, Ángel. *La sentencia constitucional*, Revista de Derecho Político No. 11, Universidad de Murcia, (1981): 8.
- Garzón Valdés, Ernesto. *Representación y democracia*, en Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho No. 6, Universidad de Alicante, (1989): 156-158.
- Kelsen, Hans. *La garantie juridictionnelle de la constitution*, Revue du Droit Publique, París, Pouvoirs Publics. (1998): 224-225.
- Legarre, Santiago y Julio César Rivera. *Naturaleza y dimensiones del 'stare decisis'*, Revista Chilena de Derecho, vol. 33 No. 1, Pontificia Universidad Católica de Chile, (2006): 109-110.
- López Medina, Diego. *La jurisprudencia como fuente de derecho: Visión histórica y comparada*. Revista Umbral No. 3, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, CEDEC, (2011): 21-54.
- Masapanta, Christian. *Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena: garantía eficaz dentro del pluralismo jurídico u ordinalización de la justicia indígena en el Ecuador*, en Revista Jurisprudencia Argentina del Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional, número especial, (2014): 137-141.
- \_\_\_\_\_. *Análisis del dictamen No. 023-10-DTI-CC de la Corte Constitucional para el período de transición referente al Tratado entre la República del Ecuador y la República Federal de Alemania sobre fomento y recíproca protección de inversiones de capital (Caso No. 0006-10-TI)*, Revista Foro, Revista del Área de

- Derecho de la Universidad Andina, No. 17, (2012): 143.
- Montaño Galarza, César. *Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario*, Revista Foro, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No. 1, (2003): 211.
- Morón Urbina, Juan Carlos. *La omisión legislativa constitucional y su tratamiento jurídico*, Revista Peruana de Derecho Constitucional, ENMARCE, (1999): 449.
- Müller, Fiedrich. *Normbereiche von Einzelgrundrechten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Duncker & Humblot, Berlin, (1968). En español se puede consultar Fiedrich Müller. *Tesis acerca de la estructura de las normas jurídica*, trad., de Luís Villacorta, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 9, Núm. 27, Madrid, (Septiembre-Diciembre de 1989).
- Navas Alvear, Marco. *Buen Vivir, desarrollo y participación en la Constitución ecuatoriana. Encuentros y desencuentros con el paradigma del Estado social*, en Gina M. Pompeu, M. Carducci y M. Revenga G. (org) *Direito Constitucional nas Relações Económicas: entre o crescimento e o desenvolvimento humano*, Río de Janeiro, Lumen Juris, (2014): 421-467.
- Olano García, Hernán. *Teoría del Control de convencionalidad*, Revista Estudios constitucionales, año 14, No. 1, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, (2016): 63.
- Perales, Ascensión Elvira. *Las Convenciones Constitucionales*, Revista de Estudios Políticos Nueva Época, No. 53. (Septiembre-Octubre 1986): 125.
- Pérez Royo, Javier. *La reforma de la Constitución*, Revista del Departamento de Derecho Político, No. 22, Universidad de Sevilla, (1986): 10.
- Sánchez Urrutia, Ana Victoria. *Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución, una aproximación al origen del concepto*, Revista española de Derecho Constitucional, año 20, No. 58, (2000): 106.
- Sant'Ana Pedra, Adriano. *Mutación constitucional y concreción normativa: cómo la estructura de la norma se relaciona con los cambios informales de la Constitución*, Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, volumen 10, No. 2, (2012): 370.
- Ruiz Manero, Juan. *Bobbio y los conceptos de norma jurídicamente última*, Revista

- Sequência*, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, No. 64, (2012): 41-2.
- Enrique Serrano Gómez, *Teoría de la Constitución, positivismo y derechos fundamentales*, *Revista Andamios*, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, volumen 9, nº. 18, enero-abril, (2012): 77.
- Simbaña, Floresmilo. *La plurinacionalidad en la nueva Constitución. En Nueva Constitución (análisis)*, La Tendencia, Revista de análisis político. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, (2017).
- Storini, Claudia. *Hermenéutica y Tribunal Constitucional*, *Revista Foro*, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No. 7, (2007): 171.
- \_\_\_\_\_. *Razón y cultura: Una crítica a la hermenéutica constitucional moderna desde la interpretación dialógica*, *Revista IUS* No. 37, Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Puebla, (2016): 36-37.
- \_\_\_\_\_. *Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Actas de del Congreso Internacional “América Latina: La autonomía de una región”, organizado por el Consejo Español de Estudios Iberoamericanos (CEEIB) y la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid (UCM), Trama Editorial / CEEIB, (2012): 646.
- Treves, Renato. *La doctrina del Estado de Herman Heller*, *Revista Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (2002): 348.
- Uprimny, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, Universidad Nacional de Colombia, (2006): 2.
- Valle, Alex. *Análisis de la inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana*, *Revista Foro*, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No. 13, (2010): 150.
- Velasteguí, Ximena. *Efectividad de las sentencias constitucionales de acción de protección y su mecanismo de cumplimiento*, *Revista Umbral* No. 3, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, CEDEC, (2013): 109.
- Viciano Roberto y Rubén Martínez Dalmau, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*, *DIALNET*:

*Revista General del Derecho Público Comparado*, n.º 8, (2011): 18-20.

Zúñiga Urbina Francisco, *Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional*. Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, (2004):217.

## Webgrafía

Baytelman Aronowsky, Andrés y Mauricio Duce Jaime, *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*, 2004, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, [https://cec.mpba.gov.ar/sites/default/files/jxj/150409\\_litigacion\\_penal.pdf](https://cec.mpba.gov.ar/sites/default/files/jxj/150409_litigacion_penal.pdf). Fecha de consulta: 10 de octubre de 2018.

Bínder, Alberto. *La fase intermedia, control de la investigación*: <http://incipp.org.pe/archivos/publicaciones/faseintermedia.pdf>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2018.

Castro Padilla, Fernando. *El derecho internacional de los derechos humanos como factor condicionante de la reforma y mutación constitucional*, 315-316: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/9771>, fecha de consulta: 24 de octubre de 2016.

Cifuentes, Eduardo. *Tutela Contra Sentencias. El caso colombiano*, en *Ius et praxis*, año 4, Número 1, (2001): 147. <http://redalyc.uaemex.ex>. Fecha de consulta: 14 de septiembre de 2016.

Feullet, María Isabel. *La importancia de las sentencias de unificación en el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*, Universidad Nueva Granada, (2017): 14. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/16210/3/FeulletGuerreroMaríaIsabel%202017.pdf>, fecha de consulta: 01 de agosto de 2017.

Landa, César. “Quien controla al controlador constitucional en Perú”, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, (San José: Corte IDH, 2014), 166-167: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30043.pdf>. Fecha de consulta: 15 de mayo de 2018.

López Cadena, Carlos. *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de*

- la Corte Constitucional colombiana*: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/2534#preview>, fecha de consulta 23 de mayo de 2012.
- Monroy Cabra, Gerardo. *Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*: <http://INCONSTITUCIONALIDAD%20POR%20OMISION%20EN%20.pdf>, fecha de consulta: 12 de agosto de 2015.
- Ruiz Zorrilla, Gabriel. *Estructura del Estado*, (Punta del Este: Instituto Universitario de Punta del Este, 2004), 2. Documento digital: [http://webs.ucm.es/info/eurotheo/e\\_books/grzcaballeri/ESTRUCTURAESTADO\\_ebook.pdf](http://webs.ucm.es/info/eurotheo/e_books/grzcaballeri/ESTRUCTURAESTADO_ebook.pdf), fecha de consulta: 06 de junio del 2018.
- Ruiz Manero, Juan. *Bobbio y los conceptos de norma jurídicamente última*, *Revista Sequência*, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, No. 64, (2012): 41-42. Versión On line: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n64/n64a03.pdf>, fecha de consulta: 05 de agosto de 2018.
- San Martín Castro, César. *La fase intermedia en el proceso penal peruano*, *Revista ius et veritas*. No. 15, (2012): 285. Ver en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15745/16180>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2018.
- Simbaña, Floresmilo. *La plurinacionalidad en la nueva Constitución*. En *Nueva Constitución (análisis)*, La Tendencia, Revista de análisis político. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, (2017). Disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/05700.pdf>, fecha de consulta 22 de mayo de 2013.
- Smend, Rudolf. *Biografía*: <http://debatesconstitucionales.blogspot.com/2013/04/rudolf-smend-y-su-proceso-de-integracion.htm>, fecha de consulta 02 de septiembre de 2016.
- Treves, Renato. *La doctrina del Estado de Herman Heller*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), 348. Biblioteca virtual, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/25/dtr/dtr15>.

pdf. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2016.

Verdú, Pablo Lucas. *Lugar de la Teoría de la Constitución en el marco del derecho político*, (Dialnet-LugarDeLaTeoriaDeLaConstitucionEnElMarcoDelDerecho-1710417.pdf), 6-18. <http://dialnet.unirioja.es>. Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2019.

Uprimny, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, Universidad Nacional de Colombia, (2006): 2. Biblioteca Jurídica Virtual, [http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque\\_Constitucionalidad\(Uprimny\).pdf](http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad(Uprimny).pdf). Fecha de consulta: 20 de octubre de 2016.

Van Boven, Theo. “Redress implementing victims rights, a handbook on the Basic principles and guidelines on the Rights to a remedy and reparation”: <http://www.redress.org/downloads/publications/Reparation%20Principles.pdf>. Fecha de consulta: 20 de Julio de 2015.

### **Instrumentos normativos**

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

Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (2009). Publicada en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 52, 2009.

Ecuador. *Código Orgánico General por Procesos* (2015). Publicada en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 506, 2015.

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal* (2014). Publicada en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 180, 2014.

Ecuador. *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Publicado en *Registro Oficial, Suplemento*, 613, 2015.

Ecuador. *Reglamento Orgánico por Procesos de la Corte Constitucional*. Publicado en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 591, 2015.

Colombia. *Constitución Política de Colombia* (1991). *Gaceta Constitucional*, No. 116,

1991.

Colombia. *Decreto 2067* (1991). *Diario Oficial*, No. 40012, 1991.

Colombia. *Ley 270* (1996). *Diario Oficial*, No. 42745, 1996.

Perú. *Constitución Política* (1993). Publicada en el *Diario Oficial*, 1993.

Perú. *Código Procesal Constitucional* (2004). *Ley No. 28237*. Publicada en el *Diario Oficial*, 2004.

### **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*.

\_\_\_\_\_. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*.

\_\_\_\_\_. *Caso Tibi vs. Ecuador*.

\_\_\_\_\_. *Caso Myrna Chang vs. Guatemala*.

\_\_\_\_\_. *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*.

\_\_\_\_\_. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*.

\_\_\_\_\_. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*.

\_\_\_\_\_. *Caso La Última Tentación de Cristo vs Chile*.

### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador**

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia No. 001-10-PJO-CC”. *Caso No. 0999-09-JP*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 259-16-SEP-CC”. *Caso No. 1219-11-EP*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 003-10-SCN-CC”. *Caso No. 0005-09-CN*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 001-13-SIO-CC”. *Caso No. 0001-11-IO y acumulados*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 001-11-SIO-CC”. *Caso No. 0005-10-IO*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 0001-09-SIC-CC”. *Caso No. 0019-09-IC*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 102-13-SEP-CC”. *Caso No. 0380-10-EP*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 260-16-SEP-CC”. *Caso No. 0006-12-EP*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 156-12-SEP-CC”. *Caso No. 1127-10-EP*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 010-10-SEP-CC”. *Caso No. 0502-09-EP*.

- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 004-13-SIN-CC”. *Caso No. 0029-10-IN.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 0008-09-SAN-CC”. *Caso No. 0027-09-AN.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 113-14-SEP-CC”. *Caso No. 0731-10-EP.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 333-15-SEP-CC”. *Caso No. 0690-15-EP.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia 075-15-SEP-CC”. *Caso No. 0471-13-EP.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 007-15-SAN-CC”. *Caso No. 0022-14-AN.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 003-17-SAN-CC”. *Caso No. 0006-12-AN.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 011-15-SAN-CC”. *Caso No. 0039-13-AN.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 010-15-SAN-CC”. *Caso 0009-10-AN.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 004-13-SAN-CC”. *Caso No. 0015-10-AN.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 009-17-SIS-CC”. *Caso No. 0048-15-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 031-09-SEP-CC”. *Caso No. 0489-09-EP.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 049-15-SIS-CC”. *Caso No. 045-10-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 001-16-SIS-CC”. *Caso No. 058-11-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 009-17-SIS-CC”. *Caso No. 0048-15-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 024-16-SIS-CC”. *Caso N.º 0005-15-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 052-16-SIS-CC”. *Caso No. 0010-16-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 0005-09-SIS-CC”. *Caso No. 0011-09-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia sentencia No. 002-14-SIS-CC”. *Caso No. 0068-10-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 146-14-SEP-CC”. *Caso No. 1773-11-EP.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 011-16-SIS-CC”. *Caso No. 0024-10-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia N.º 080-17-SEP-CC”. *Caso N.º 1621-16-EP.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 010-11-SIS-CC”. *Caso No. 0063-10-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 0013-09-SIS-CC”. *Caso No. 0004-09-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 009-10-SIS-CC”. *Causas acumuladas 0034-11-IS y 0046-11-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 0013-09-SIS-CC”. *Caso No. 0004-09-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 052-15-SEP-CC”. *Caso No. 0414-14-EP.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 005-09-SIS-CC”. *Caso No. 0011-09-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 028-10-SIS-CC”. *Caso No. 0036-10-IS.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 001-13-SCN-CC”. *Caso No. 0535-12-CN.*
- \_\_\_\_\_. “Sentencia No. 001-14-DRC-CC”. *Caso No. 0001-14-RC.*

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 001-16-DRC-CC”. *Caso No. 0002-14-RC*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 002-16-DRC-CC”. *Caso No. 0001-16-RC*.

\_\_\_\_\_. “Sentencia No. 023-10-DTI-CC”. *Caso No. 0006-10-TI*.

### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia**

Colombia Corte Constitucional. “Sentencia C1064”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia C-157”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia T-428/92”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia T254/94”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia T-53/92”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia T-203/02”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia T-493/05”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia SU-1023/01”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia T-153/98”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia T-217/00”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia T-203/02”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia C-241”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia T-025/04”.

\_\_\_\_\_. “Sentencia C-131”.



## Anexos

### Anexo 1. Modificaciones emprendidas por la Corte Constitucional a la acción de inconstitucionalidad por omisión

Disposición normativa	Disposición jurisprudencial Sentencia No. 0001-09-SIC-CC
<p>Art.436, numeral 10 CRE Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, <b>en forma total o parcial</b>, los mandatos contenidos en normas constitucionales, <b>dentro del plazo establecido en la Constitución</b> o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si <b>transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido</b>, de acuerdo con la ley.</p>	<p>1. Los plazos establecidos en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República deben contarse a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República, es decir, del 20 de octubre del 2008, día de su publicación en el Registro Oficial N.O 449.</p> <p>2. <b>La atribución de la Asamblea Nacional de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, no se limita por el vencimiento de los plazos establecidos por la norma constitucional transitoria;</b> por el contrario, el poder del legislador de aprobar leyes es una atribución específica, propia de su esencia que permanece vigente, pues lo fundamental es que la expedición de leyes responda a un profundo análisis legislativo y una importante participación ciudadana</p>

Fuente: Constitución de la República del Ecuador.

Elaboración propia

### Anexo 2. Acciones de inconstitucionalidad por omisión resueltas por la Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia	Caso	Legitimado activo	Omisión demandada	Decisión
001-11-SIO-CC	0005-10-IO	Johnny Ricardo Firmat Chang (Secretario General de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, AME)	Omisión de desarrollar el precepto constitucional previsto en la Disposición Transitoria Primera, inciso primero, numeral del inciso segundo de la Constitución de la República, que ordena que el órgano legislativo en el plazo máximo de ciento veinte días aprobará la "Ley electoral" y, en trescientos sesenta días aprobará la "Ley que regule la participación	NIEGA

			ciudadana".	
001-13-SIO-CC	0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-1MO acumulados	Carlos Humberto Aguirre, por sus propios derechos y en calidad de procurador común del "Colectivo de Docentes y Jubilados de la República"	inconstitucionalidad de la omisión normativa en la que habría incurrido la Asamblea Nacional al desarrollar el mandato contenido en la Disposición Transitoria Vigésimo Primera de la Constitución de la República del Ecuador	NIEGA
001-16-SIO-CC	0001-12-IO	Honorio Rigoberto González González	Inconstitucional por omisión relativa en que habría incurrido la Asamblea Nacional al desarrollar el mandato contenido en la disposición transitoria vigésima primera de la Constitución de la República del Ecuador	NIEGA
001-17-SIO-CC	0001-14-IO	Anunzuatta Valdez Larrea; María Leonor Jiménez Camposano, Dora Cecilia Endara Elizalde, Zobeida Aragundi Foyain, Patricia Castro Coronel, Flor María Merino Rodríguez, y otras	Inconstitucional por omisión relativa del artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador, al no desarrollar la Asamblea Nacional una ley que contenga un procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.	ACEPTA PARCIALMENTE

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

### Anexo 3. Modificaciones emprendidas por la Corte Constitucional al control concreto de constitucionalidad

Tipo de sentencia	Número de sentencia	Principales argumentos	Descripción
<b>Fundadora de línea</b>	Sentencia No. 003-10-SCN-CC (caso No. 0005-09-CN)	"... La nueva figura de la consulta prevé que ya no sea el juez quien inaplique directamente; sino que, es la Corte Constitucional quien debe dilucidar este conflicto normativo, situación aquella que va acorde con la supremacía material de la Constitución"	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Muta el contenido del artículo 426 de la Constitución e relación a la aplicación directa de la Constitución por parte de los operadores jurídicos.</li> <li>- Excluye un sistema de control difuso o por lo menos mixto de constitucionalidad.</li> <li>- Impide que el juez inaplique normas contrarias a la</li> </ul>

			<p>Constitución de manera directa.</p> <p>- Establece que el sistema de control concentrado es el único sistema existente en el Ecuador</p>
<b>Ratificadora de línea</b>	Sentencia No. 055-10-SEP-CC (caso No. 213-10-EP)	“... esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub judice”	Ratifica la prohibición de los jueces de instancia de inaplicar una norma inconstitucional dentro de un caso en concreto
<b>Hito</b>	sentencia No. 001-13-SCN-CC (caso No. 0535-12-CN)	En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicada directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte.	<p>- En el Ecuador existe únicamente el sistema de control concentrado de constitucionalidad.</p> <p>- El juez no puede inaplicar una norma dentro de un caso en concreto.</p> <p>- Obligación de suspender el proceso y remitir en consulta a la Corte Constitucional.</p> <p>- Se crean reglas jurisprudenciales en relación a los parámetros a ser observados en la consulta de norma: i) identificación del receto normativo; ii) identificación del principio constitucional que transgrede; iii) relevancia de la norma consultada para la solución del caso.</p> <p>- Establece que la consulta de norma pasará por fase de admisibilidad.</p>
<b>Consolidadoras de línea</b>	Sentencia No.030-13-	... ni la Constitución de la República, ni la Ley	- Ratifican que el único órgano competente para

	SCN-CC	Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni el Código Orgánico de la Función Judicial autorizan a las juezas y jueces a inaplicar una disposición normativa al tener “certeza” de su inconstitucionalidad, pues el único órgano con competencia para juzgar si una disposición normativa es contraria a la Constitución es la Corte Constitucional.	realizar un control de constitucionalidad de la norma es la Corte Constitucional.  - Determina que ninguna norma constitucional o legal faculta a que los jueces puedan inaplicar normas aunque tuvieren la certeza de la misma sea inconstitucional.
	0034-13-SCN-CC (caso No. 0561-12-CN)	advierte a las juezas y jueces que de proceder en contrario a la obligación de suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional, ante la presencia de una duda razonable y motivada respecto de su conformidad con la Constitución configura un incumplimiento de precedentes constitucionales, sancionado conforme lo determinan los artículos 86 numeral 4 de la Constitución, 164 numeral 4 y 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	Los jueces no deben inaplicar normas debiendo en todos los casos suspender y remitir a la Corte Constitucional en caso de no hacerlo estarías incurriendo en incumplimiento de sentencia y podrían ser destituidos.
<b>Reconfiguradoras de línea</b>	sentencia No. 004-14-SCN-CC, caso No. 072-14-CN	“... la consulta de norma dentro de los procesos constitucionales tiene una doble dimensionalidad, en la que existen efectos concretos, dentro de la causa consultada, y abstractos referentes a todos los casos en los que fuera aplicable dicha norma”.	- Doble dimensionalidad de la consulta de norma.  Efectos concretos para el caso objeto de consulta; y abstractos respecto a la inconstitucionalidad de la norma.  - En el control concreto no solo se analiza la inconstitucionalidad de una norma sino si la aplicación de esta norma puede ser inconstitucional en un caso concreto.  Una norma puede ser constitucional en abstracto, pero su

			aplicación dentro de un caso concreto puede vulnerar derechos (ejm. Caso Waorani)
	Voto concurrente sentencia No. 10-18-CN/19	“... el quitar la competencia de los jueces y juezas de aplicar directa e inmediatamente la Constitución y tener, en todo caso, que suspender las causas que conocen, porque eso implicaría que hay una prevalencia de las normas secundarias inconstitucionales por sobre la Constitución. Mayor inseguridad jurídica existe cuando se mantienen normas inconstitucionales que cuando se aplica, mediante control difuso de constitucionalidad, directamente la Constitución. El control difuso garantiza de forma inmediata la supremacía constitucional y refuerza la noción de que la Constitución es norma jurídica siempre aplicable”.	El juez puede inaplicar normas contrarias a la Constitución.  No estaría inmerso en prevaricato o sanciones  Puede realizar un control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad.  La Corte Constitucional no es el único órgano que realiza control constitucional en el país.  Se requiere modificar la línea jurisprudencial y precedentes previos porque son contrarios al espíritu de la Constitución.

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

#### Anexo 4. Modificaciones jurisprudenciales al objeto de la acción extraordinaria de protección

Disposición normativa	Disposición jurisprudencial
Art. 94 CRE La acción extraordinaria de protección procederá contra <b>sentencias o autos definitivos</b> en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional...	Procede respecto a decisiones de autoridad administrativa del Trabajo, o a procesos coactivos no jurisdiccionales
Art. 437 CRE 1. Que se trate de sentencias, autos y <b>resoluciones firmes o ejecutoriados.</b>	Procede respecto a laudos arbitrales
Art. 58 LOGJCC Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en <b>sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de</b>	Procede respecto a autos que no tiene el carácter de definitivos (auto de llamamiento a juicio)

<b>sentencia</b> , en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.	
Art. 62 LOGJCC. Admisión. - La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días. La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente: <b>7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral</b> durante procesos electorales; y,	Procede respecto a decisiones del Tribunal Contencioso Electoral

Fuente: Constitución de la República del Ecuador y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales  
Elaboración propia

### Anexo 5. Sentencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de autos de llamamiento a juicio

Sentencia	Caso	Auto impugnado	Decisión
276-16-SEP-CC	0375-13-EP	auto emitido el 2 de octubre de 2012 por los jueces de la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 1 con sede en Quito, dentro del juicio penal tributario signado en dicho órgano jurisdiccional con el N.º 2012-0001, en el que se declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso y se dispone su archivo.	Acepta AEP
149-16-SEP-CC	1369-13-EP	auto del 1 de julio de 2013, dictado por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Manabí, dentro del proceso penal No. 13121-2012-0415	Acepta AEP
020-16-SEP-CC	0610-11-EP 0611-11-EP	auto expedido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa penal por peculado No. 0833-2010-NC	Acepta AEP
001-16-SEP-CC	0021-11-EP	auto dictado por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 04 de noviembre de 2010, en la causa No. 2010-0751	Niega AEP
082-15-SEP-CC	1011-11-EP	auto de 14 de octubre de 2010, emitido por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha	Niega AEP
108-14-SEP-CC	1314-10-EP	auto dictado el 7 de mayo de 2010 por la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante el cual se revoca el auto de llamamiento a juicio y se dispuso el sobreseimiento provisional del imputado y del proceso penal por acoso sexual	Acepta AEP
057-13-SEP-CC	0455-12-EP	auto dictado el 26 de octubre de 2011 por los conjuces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio penal N.º 353-2011 por el delito de usura	Acepta AEP
036-13-SEP-CC	1646-10-EP	auto dictado el 30 de julio de 2010 por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del	Niega AEP

		Guayas, dentro del juicio penal por delito aduanero N.º 1094-09, mediante el cual se resolvió confirmar el auto de llamamiento a juicio dictado por el Juzgado Vigésimo Quinto de Garantías Penales del Guayas.	
037-13-SEP-CC	1747-11-EP	auto dictado el 26 de abril de 2011 por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio aduanero N.º 463-2010, mediante el cual se resolvió que al despenalizarse la supuesta infracción no hay delito que perseguir por haberse derogado expresamente la Ley Orgánica de Aduanas con la puesta en vigencia del Código Orgánico de la Producción, ordenándose en consecuencia el archivo de todo lo actuado y el levantamiento de todas las medidas cautelares reales y personales.	Acepta AEP
038-13-SEP-CC	1748-11-EP	auto dictado el 26 de abril de 2011 por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio por delito aduanero N.º 490-2010, mediante el cual se resolvió que al despenalizarse la supuesta infracción no hay delito que perseguir por haberse derogado expresamente la Ley Orgánica de Aduanas y puesto en vigencia el Código Orgánico de la Producción y en consecuencia se ordenó el archivo de todo lo actuado y levantar todas las medidas cautelares reales y personales.	Acepta AEP
178-12-SEP-CC	0167-11-EP	sentencia de 30 de agosto del 2010, dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio penal por acoso sexual No. 2144-2009, 426-2010, mediante la cual se resolvió revocar el auto de llamamiento a juicio dictado por el juez a-quo	Niega AEP
082-12-SEP-CC	0910-10-EP	auto de 17 de mayo del 2010, dictado por el Juez Séptimo de lo Penal de El Oro dentro del juicio por tenencia y tráfico de drogas No. 032-08, mediante el cual se resolvió que se esté a lo resuelto el 15 de agosto del 2008, por lo cual se dictó auto de llamamiento a juicio en contra del accionante y se confirma el auto de prisión preventiva, suspendiéndose la etapa hasta que sea detenido o se presente voluntariamente.	Niega AEP
216-12-SEP-CC	1855-11-EP	auto dictado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante la cual se resolvió aceptar el recurso de nulidad del auto de llamamiento a juicio dictado por la jueza Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en su lugar, declara la nulidad del proceso.	Acepta AEP
130-12-SEP-CC	0892-10-EP	auto de llamamiento a juicio dictado el 6 de noviembre del 2009 por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del proceso penal por peculado No. 443-2009, mediante el cual se resolvió aceptar el recurso de apelación y se revocó el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y los procesados.	Niega AEP
0010-10-SEP-CC	0502-09-EP	auto de llamamiento a juicio dictado el 26 de junio del 2009, por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio penal No. 299-B2009, iniciado en su contra por la supuesta infracción de anatocismo	Acepta AEP
010-09-SEP-CC	0125-09-EP y 0171-09-EP,	auto del 05 de marzo del 2009 a las 9hOO, en el que negó sus pedidos de ampliación y aclaración del auto	Acepta AEP

	acumulados	de llamamiento a juicio, dictado a su vez por la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de julio del 2008 a las 17h00	
0008-10-SEP-CC	0723-09-EP	auto resolutorio de llamamiento a juicio dictado el 23 de junio del 2009, por el Juzgado Primero de Garantías Penales de Manabí, dentro de la instrucción fiscal No. 076-2008, auto que fue confirmado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro del Juicio No. 894-2009, por el asesinato	Niega AEP

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

### Anexo 6. Mutación jurisprudencial en cuanto a la administración justicia indígena

Disposición normativa	Disposición jurisprudencial Sentencia No. 113-14-SEP-CC
<p>Art. 171 CRE Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. <b>Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos</b>, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.</p> <p><b>El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas.</b> Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.</p>	<p>4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:</p> <p>a) <b>La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario</b>, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.</p> <p>La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.</p>

Fuente: Constitución de la República del Ecuador y sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

## Anexo 7. Modificaciones jurisprudenciales al objeto de la acción por incumplimiento de norma

Disposición normativa	Disposición jurisprudencial Sentencia No. 004-13-SAN-CC
Art. 93 CRE La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las <b>normas que integran el sistema jurídico</b> , así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.	La acción por incumplimiento procede respecto a tratados internacionales que contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.
Art. 4376 CRE 5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, <b>cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía</b> , así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.	Los tratados internacionales son normas que integran nuestro ordenamiento jurídico y pueden ser demandados a través de acción por incumplimiento.

Fuente: Constitución de la República del Ecuador y sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.

Elaboración propia

## Anexo 8. Acciones por incumplimiento de actos normativos resueltas por la Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia	Caso	Legitimado activo	Norma cuyo incumplimiento se demanda	Decisión
001-09-SAN-CC	0008-08-AN	Eduardo Sánchez Peralta, Presidente de la Federación de Estudiantes de la UCSG	Resolución del Consejo Universitario de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, del día 10 de noviembre de 2008	ACEPTA
004-09-SAN-CC	0001-08-AN	Floresmilo Villalta	Amnistía N.º 4 denominada "Derechos Humanos Criminalizados" del 14 de marzo del 2008	ACEPTA
			disposición transitoria quinta de la Ley	

005-09-SAN-CC	0026-09-AN	Miguel Eduardo Vernaza Quevedo	Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 429 del 27 de septiembre del 2004	NIEGA
006-09-SAN-CC	0072-09-AN	César Rodrigo Díaz Álvarez	artículos 6 Y 11 de la "Ley Especial de Gratitud y reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995".	ACEPTA
007-09-SAN-CC	0024-09-AN	Marco Antonio Simancas Díaz, y otros	Oficio No. M.J-200S-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Dr. Wellington Sandoval Córdova.	ACEPTA
008-09-SAN-CC	0027-09-AN	Luis Fernando Sarango Macas y Manuel Enrique Quizhpe, en sus calidades de Rector (e) y Procurador (e), respectivamente, de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAy WASI"	artículo 4 de la Ley Creación de la Universidad "AMAWTAy WASI" y del artículo 31 del Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAy WASI".	ACEPTA
001-10-SAN-CC	0040-09-AN	Isabel Meza de Lorences	artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
002-10-SAN-CC	0005-09-AN	María Eva Toapanta Jaigua, y otros	Mandato Constituyente N. 8	ACEPTA
003-10-SAN-CC	0014-08-AN	Gabriel Ángel Martínez Robalino	Ley N.º 83, Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los combatientes del conflicto bélico de 1995.	NIEGA
004-10-SAN-CC	0069-09-AN	Beatriz Noemí Burbano Rojas	artículo 8 Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
005-10-SAN-CC	0010-09-AN	Oswaldo Ramiro Cevallos Terán	Artículos 2, 3 y disposición final del Mandato Constituyente N. 11	NIEGA
006-10-SAN-CC	0107-09-AN	Wilmer Miguel Lara Espinoza y Freddy Augusto Guadalupe Espinoza	artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional	ACEPTA
001-12-SAN-CC	0068-10-AN	Luis Fernando Arias Jácome y Tatiana Elizabeth Jara Fernández	Mandato Constituyente N.º 8	ACEPTA
002-12-SAN-CC	0041-09-AN	María Hortensia López Culqui	artículo 8 Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
003-12-SAN-CC	0018-11-AN	Edison Vladimir Lima Iglesias y Carlos Octavio Velastegui, en sus calidades de presidente y secretario de Actas y Comunicaciones de la Asociación por la Dignidad y Derechos	Resolución N.º 67-Causa N.º 41943-2009-NBS del 11 de agosto del 2009, y auto defensorial del 26 de noviembre del 2009, expedido por la Defensoría del Pueblo del	NIEGA

		Humanos de los Jubilados, ex Trabajadores, Pensionistas y Tercera Edad "A.D.D.H-JTE"	Ecuador	
004-12-SAN-CC	0036-09-AN	Delia Josefina Núñez Guadalupe	Mandato Constituyente N. 8	NIEGA
005-12-SAN-CC	0058-09-AN	María Gloria Alarcón Alcívar, presidenta de la Cámara de Comercio de Guayaquil	resolución 466 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI). Artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 12 del Reglamento para la Aplicación de la Cláusula de Salvaguardia prevista en el artículo 78 del Acuerdo de Cartagena, publicado en el Registro Oficial 10 del 23 de agosto de 1996 (actual artículo 95 debido a la codificación del Acuerdo de Cartagena). Artículo 2 de la Resolución 1227 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Año XXVI, No. 1709 del 27 de marzo del 2009.	NIEGA
007-12-SAN-CC	0053-09-AN	Mar Pacífico Cedeño Mendoza, gerente de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Chone	artículos 36 y 37 literal b, Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí; disposición transitoria tercera, y de las disposiciones transitorias tercera y cuarta del Reglamento a la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí; y, Ordenanza Sustitutiva para la conformación de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Chone	NIEGA
008-12-SAN-CC	0085-09-AN	María Alexandra Anchundia Ávila, y otros, en sus calidades de asesores legales de la Fundación Regional de Asesoría de Derechos Humanos INREDH	Mandato Constituyente No. 1 (amnistía N.º 4, denominada "Derechos Humanos Criminalizados")	ACEPTA
009-12-SAN-CC	0065-10-AN	Héctor Manuel Calva Jaramillo	inciso 3 del artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación; artículo 108 de la Ley de Contratación Pública; inciso final del artículo 111 del Reglamento sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación	NIEGA

			Pública.	
010-12-SAN-CC	0009-11-AN	César Audberto Granizo Montalvo	artículos 101, inciso tercero, y 280 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial	NIEGA
011-12-SAN-CC	0049-10-AN	Juan Alberto Borja Charvet, en su calidad de apoderado y representante de Francisco Borja Pareja	artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
012-12-SAN-CC	0017-10-AN	Jimmy Xavier Coello Regalado	artículo 26 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo	NIEGA
013-12-SAN-CC	0051-09-AN	Javier Fernando Perdomo Estrada	"Ley Especial de Gratitud y reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995"	NIEGA
014-12-SAN-CC	0067-09-AN	Fátima Eloisa Reyes Ortega	artículo 198 de la Constitución de la República	NIEGA
001-13-SAN-CC	0014-12-AN	Néstor Napoleón Marroquín Carrera	artículos 32 y 33 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, artículo 35 del Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en concordancia con los artículos 1, 2 y 14 del Reglamento para Concesión de Rebaja de Penas por sistema de Méritos (reducción de pena por méritos)	ACEPTA
002-13-SAN-CC	0045-11-AN	Miguel Ángel Valdivieso Valencia	Primer inciso del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	ACEPTA
003-13-SAN-CC	0050-11-AN	Enith Carranco, y otros	Artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
004-13-SAN-CC	0015-10-AN	Claudio Demetrio Masabanda Espín	artículos 60 y 65 del Convenio sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, entre Ecuador y Colombia	ACEPTA
005-13-SAN-CC	0071-11-AN	Luis Alfonso Freire Cruz	Artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
006-13-SAN-CC	0018-12-AN	Mariana Pallasco Rivera	Artículo 28, inciso sexto de la Ley No. 2001-55 de Seguridad Social	NIEGA
007-13-SAN-CC	0046-11-AN	Ángel Heriberto Zurita Sinmaleza, y otros	Artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
008-13-SAN-CC	0010-10-AN	José Alfredo Mejía Idrovo	Informe No. 07/09 de admisibilidad y fondo del caso No. 12.530 (caso Mejía Idrovo vs Ecuador) aprobado en el Periodo Ordinario de Sesiones No. 134 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dictado el 17 de marzo de 2009.	NIEGA

009-13-SAN-CC	0065-11-AN	Rembero Leonardo González Garcés	Artículo 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización	NIEGA
010-13-SAN-CC	0032-12-AN	Sergio Marzo, Vanegas, Presidente de Asociación de Profesores de la Universidad de Guayaquil	Cláusula vigésima Sexta del Reglamento General a la Ley de Educación Superior.	ACEPTA
011-13-SAN-CC	0003-10-AN	Roberto David Zurita Tapia	Artículo 17, Reglamento para la Aplicación de la Ley del Registro Único de Contribuyentes RUC	ACEPTA
001-14-SAN-CC	0030-12-AN	Vidal Ernesto Arboleda Montecé	Artículo 24 de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación	NIEGA
002-14-SAN-CC	0006-11-AN	Eduardo Herrera Montaluisa	artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
003-14-SAN-CC	0013-10-AN, 001-10-AN, 0037-10-AN, 0040-10-AN, 0053-10-AN, 0067-10-AN, 0011-11-AN, 0031-11-AN, acumulados	César Alberto López Sarmiento y otros	artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
004-14-SAN-CC	0071-10-AN	Juan Pablo Chunata Inca, y otros	Mandato Constituyente N. 8	ACEPTA
005-14-SAN-CC	0020-11-AN	Luis Bolívar Beltrán Puente, y Sonny Germania Valenzuela Romo	artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
001-15-SAN-CC	0056-11-AN	Carlos Chávez Vargas, procurador de diferentes compañías de transporte del cantón Otavalo	artículo 122 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial	NIEGA
002-15-SAN-CC	0018-13-AN	Tamara Gabriela Viteri Villacis	artículos 83 y 85 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, artículos 8 y 33 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Seguridad Policial y las Reglas 2 literal b y 9 de las políticas para la administración de pensiones dictadas por el Consejo Superior del ISSPOL	NIEGA
003-15-SAN-CC	0078-09-AN	Teresa Jácome Lovato	artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
004-15-SAN-CC	0058-11-AN	Rodrigo Crespo Toral, por sus propios derechos y en su calidad de rector y representante legal de la Universidad "Universitas	primera disposición transitoria del Mandato Constituyente N.º 14	NIEGA

		Equatorialis"		
005-15-SAN-CC	0025-10-AN	Marco Hernán Montenegro Aguilar	artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	NIEGA
006-15-SAN-CC	0041-13-AN	María Ernestina Hernández Cevallos y Martha del Pilar Villagómez Garzón, en calidad de procuradoras comunes del grupo de pensionistas de la ex Caja Policial	artículo 83 de la La Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional	ACEPTA
007-15-SAN-CC	0022-14-AN	Ana María Espinosa Sistema, y otros, por sus propios derechos, en calidades de jubilados y viudas de ex trabajadores de Ferrocarriles del Ecuador	artículo 5 del Decreto Supremo N.º 76, del 21 de enero de 1972	NIEGA
008-15-SAN-CC	0005-12-AN	Félix Hugo Fajardo Mora en calidad de procurador común de los despedidos intempestivamente de Expalsa Exportadora de S. A.	artículos 107 y 110 del Código de Trabajo	NIEGA
009-15-SAN-CC	0022-12-AN	Mireya Nataly Caiza Rivera	artículos 11, 37, 66 y 68 del Reglamento Disciplinario para la Escuela Superior de Policía Alberto Enríquez Gallo	NIEGA
010-15-SAN-CC	0009-10-AN	Holguer Fabián Chafla Luisataxi	artículos 2, 3, literal c; 8, 9 y 10 de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 (Ley N.º 83), así como del artículo 140 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas	ACEPTA
011-15-SAN-CC	0039-13-AN	Guillermo Alfonso Almagro Morales, y otros	artículos 11 y 15 de la Ley de Seguridad Social	NIEGA
012-15-SAN-CC	0036-10-AN	Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón	artículo 8 del Mandato Constituyente N. 2	ACEPTA PARCIALMENTE
013-15-SAN-CC	0047-13-AN	Luis Alfonso Foncea Eva	artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades	ACEPTA
001-16-SAN-CC	0029-12-AN	Marco Santiago Torres	Artículo 81 literal d de la Ley de Personal de la Policía Nacional	NIEGA
002-16-SAN-CC	0039-10-AN, 0033-12-AN	Leonardo López Monsalve y Carlos Pérez Guartambel, por sus propios derechos y respectivamente en sus calidades de presidente de la Federación de	artículos 3, 12 y disposiciones finales del Mandato Constituyente N.º 6	NIEGA

	acumulados	Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay FOA y coordinador de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay UNAGUA		
003-16-SAN-CC	0052-13-AN	Evil Cleiner Franco Martínez, en calidad de presidente de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas "Tierras del Campesino"	Resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010 dictado por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca	NIEGA
004-16-SAN-CC	0010-14-AN	Elvis Geovanny Troya Franco, y otros	Mandato Constituyente No. 8	NIEGA
005-16-SAN-CC	0073-09-AN	Pedro León Bello	artículos 444, 445 y 453 del Código del Trabajo	NIEGA

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

### **Anexo 9. Sentencias en donde la Corte Constitucional de forma expresa señala que la acción de incumplimiento es una garantía jurisdiccional**

<b>Año de expedición</b>	<b>Sentencias en donde la CCE señala de forma expresa que es una garantía jurisdiccional</b>	<b>Número sentencias por año</b>
<b>2008</b>		<b>0</b>
<b>2009</b>	013-09-SIS-CC 003-09-SIS-CC <sup>895</sup> 004-09-SIS-CC <sup>896</sup>	<b>3</b>
<b>2010</b>	005-10-SIS-CC 007-10-SIS-CC 012-10-SIS-CC 022-10-SIS-CC <b>001-10-PJO-CC (sentencia hito)</b> <sup>897</sup>	<b>4</b>
<b>2011</b>	001-11-SIS-CC 008-11-SIS-CC 011-11-SIS-CC	<b>3</b>
<b>2012</b>	004-12-SIS-CC 024-12-SIS-CC 005-12-SIS-CC 026-12-SIS-CC 009-12-SIS-CC 027-12-SIS-CC 011-12-SIS-CC 029-12-SIS-CC 023-12-SIS-CC 031-12-SIS-CC	<b>10</b>
<b>2013</b>	002-13-SIS-CC	

<sup>895</sup> Esta sentencia fue dictada el 08 de abril del 2010, no obstante, se encuentra mal rotulado en cuanto al año.

<sup>896</sup> La presente sentencia se encuentra rotulada con el año 2009, sin embargo, se emitió el 08 de abril de 2010, lo cual denota que existe un lapsus calamiti en cuanto a la rotulación de la sentencia.

<sup>897</sup> Esta sentencia es considerada una sentencia hito pues dentro de un proceso de revisión, mediante una jurisprudencia vinculante la Corte Constitucional determina que la acción de incumplimiento constituye una verdadera garantía jurisdiccional, no obstante al no ser dictada dentro de un proceso de acción de incumplimiento no se la considera para fines estadísticos.

	003-13-SIS-CC 006-13-SIS-CC	<b>3</b>
<b>2014</b>	001-14-SIS-CC 012-14-SIS-CC 018-14-SIS-CC 020-14-SIS-CC 022-14-SIS-CC 025-14-SIS-CC	<b>6</b>
<b>2015</b>	002-15-SIS-CC 027-15-SIS-CC 050-15-SIS-CC 005-15-SIS-CC 030-15-SIS-CC 051-15-SIS-CC 011-15-SIS-CC 031-15-SIS-CC 052-15-SIS-CC 012-15-SIS-CC 035-15-SIS-CC 053-15-SIS-CC 014-15-SIS-CC 036-15-SIS-CC 054-15-SIS-CC 016-15-SIS-CC 041-15-SIS-CC 056-15-SIS-CC 017-15-SIS-CC 045-15-SIS-CC 058-15-SIS-CC 021-15-SIS-CC 046-15-SIS-CC 060-15-SIS-CC 023-15-SIS-CC 049-15-SIS-CC	<b>26</b>
<b>2016</b>	004-16-SIS-CC 029-16-SIS-CC 049-16-SIS-CC 067-16-SIS-CC 008-16-SIS-CC 032-16-SIS-CC 052-16-SIS-CC 068-16-SIS-CC 015-16-SIS-CC 036-16-SIS-CC 053-16-SIS-CC 069-16-SIS-CC 018-16-SIS-CC 038-16-SIS-CC 054-16-SIS-CC 070-16-SIS-CC 019-16-SIS-CC 039-16-SIS-CC 055-16-SIS-CC 071-16-SIS-CC 021-16-SIS-CC 042-16-SIS-CC 056-16-SIS-CC 072-16-SIS-CC 023-16-SIS-CC 044-16-SIS-CC 062-16-SIS-CC 073-16-SIS-CC 024-16-SIS-CC 046-16-SIS-CC 064-16-SIS-CC 074-16-SIS-CC 027-16-SIS-CC 047-16-SIS-CC 065-16-SIS-CC 076-16-SIS-CC 028-16-SIS-CC 048-16-SIS-CC 066-16-SIS-CC	<b>39</b>
<b>2017</b>	001-17-SIS-CC 014-17-SIS-CC 027-17-SIS-CC 041-17-SIS-CC 002-17-SIS-CC 016-17-SIS-CC 029-17-SIS-CC 042-17-SIS-CC 003-17-SIS-CC 017-17-SIS-CC 031-17-SIS-CC 043-17-SIS-CC 004-17-SIS-CC 018-17-SIS-CC 032-17-SIS-CC 044-17-SIS-CC 005-17-SIS-CC 020-17-SIS-CC 033-17-SIS-CC 045-17-SIS-CC 006-17-SIS-CC 021-17-SIS-CC 034-17-SIS-CC 046-17-SIS-CC 007-17-SIS-CC 022-17-SIS-CC 035-17-SIS-CC 047-17-SIS-CC 008-17-SIS-CC 023-17-SIS-CC 038-17-SIS-CC 048-17-SIS-CC 009-17-SIS-CC 025-17-SIS-CC 039-17-SIS-CC 049-17-SIS-CC 010-17-SIS-CC 026-17-SIS-CC 040-17-SIS-CC 055-17-SIS-CC	<b>40</b>
<b>2018</b>	002-18-SIS-CC 016-18-SIS-CC 030-18-SIS-CC 003-18-SIS-CC 020-18-SIS-CC 031-18-SIS-CC 004-18-SIS-CC 021-18-SIS-CC 032-18-SIS-CC 005-18-SIS-CC 023-18-SIS-CC 033-18-SIS-CC 006-18-SIS-CC 024-18-SIS-CC 037-18-SIS-CC 007-18-SIS-CC 025-18-SIS-CC 039-18-SIS-CC 008-18-SIS-CC 026-18-SIS-CC 041-18-SIS-CC 010-18-SIS-CC 027-18-SIS-CC 042-18-SIS-CC 011-18-SIS-CC 028-18-SIS-CC 043-18-SIS-CC 012-18-SIS-CC 029-18-SIS-CC 044-18-SIS-CC	<b>30</b>

**Total sentencias IS = 368 (100%)**

**Sentencias en donde se señala que expresamente es garantía jurisdiccional = 164 (44.57)**

**Sentencias en donde se señala implícitamente que IS es garantía = 204 (55.43)**

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

## Anexo 10. Sentencias en acciones de incumplimiento de resoluciones del ex Tribunal Constitucional

Año de expedición	Sentencias de incumplimiento frente a resoluciones del ex Tribunal Constitucional	Número sentencias por año
<b>2008</b>		<b>0</b>
<b>2009</b>	001-09-SIS-CC 008-09-SIS-CC 002-09-SIS-CC 012-09-SIS-CC 004-09-SIS-CC 013-09-SIS-CC 005-09-SIS-CC 015-09-SIS-CC 006-09-SIS-CC 015-09-SIS-CC <sup>898</sup> 007-09-SIS-CC	<b>11</b>
<b>2010</b>	005-10-SIS-CC 017-10-SIS-CC 006-10-SIS-CC 019-10-SIS-CC 007-10-SIS-CC 030-10-SIS-CC 008-10-SIS-CC 031-10-SIS-CC 011-10-SIS-CC	<b>9</b>
<b>2011</b>	002-11-SIS-CC 007-11-SIS-CC 008-11-SIS-CC 010-11-SIS-CC 011-11-SIS-CC <sup>899</sup>	<b>5</b>
<b>2012</b>	001-12-SIS-CC <sup>900</sup> 021-12-SIS-CC 036-12-SIS-CC 002-12-SIS-CC <sup>901</sup> 028-12-SIS-CC 038-12-SIS-CC 009-12-SIS-CC 029-12-SIS-CC 041-12-SIS-CC 010-12-SIS-CC 032-12-SIS-CC 020-12-SIS-CC 033-12-SIS-CC	<b>13</b>
<b>2013</b>	004-13-SIS-CC	<b>1</b>
<b>2014</b>	005-14-SIS-CC 025-14-SIS-CC 010-14-SIS-CC 029-14-SIS-CC 014-14-SIS-CC 031-14-SIS-CC 017-14-SIS-CC 018-14-SIS-CC	<b>8</b>
<b>2015</b>	006-15-SIS-CC 021-15-SIS-CC 008-15-SIS-CC 031-15-SIS-CC 011-15-SIS-CC 038-15-SIS-CC 014-15-SIS-CC 040-15-SIS-CC 016-15-SIS-CC 043-15-SIS-CC 019-15-SIS-CC <sup>902</sup> 059-15-SIS-CC	<b>12</b>
<b>2016</b>	003-16-SIS-CC 036-16-SIS-CC 006-16-SIS-CC 064-16-SIS-CC 010-16-SIS-CC 065-16-SIS-CC 018-16-SIS-CC 076-16-SIS-CC 019-16-SIS-CC	<b>9</b>
<b>2017</b>	003-17-SIS-CC 041-17-SIS-CC 006-17-SIS-CC 045-17-SIS-CC	

<sup>898</sup> Existe una duplicidad en la rotulación de la sentencia, aunque existen dos casos distintos.

<sup>899</sup> En esta sentencia se demandó el incumplimiento de dos decisiones: Resolución expedida por la Primera Sala del ex Tribunal Constitucional en el caso N.º 1410-08-RA y de la Sentencia N.º 028-10-SIS-CC, expedida por la Corte Constitucional en el caso N.º 0036-10-IS.

<sup>900</sup> En esta sentencia se demandó el incumplimiento de una decisión del ex Tribunal de Garantías Constitucionales.

<sup>901</sup> En esta sentencia se demandó el incumplimiento de una decisión del ex Tribunal de Garantías Constitucionales.

<sup>902</sup> En esta sentencia se demandó el incumplimiento de una decisión del ex Tribunal de Garantías Constitucionales.

	007-17-SIS-CC 028-17-SIS-CC 037-17-SIS-CC	7
<b>2018</b>	005-18-SIS-CC 024-18-SIS-CC 008-18-SIS-CC 032-18-SIS-CC 009-18-SIS-CC 014-18-SIS-CC 020-18-SIS-CC	7

**Total** = 82 sentencias cuyo objeto de incumplimiento fue una resolución del ex Tribunal Constitucional.

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

### **Anexo 11. Incumplimientos respecto a resoluciones dictadas por salas de la Corte Constitucional del Ecuador**

<b>Año de expedición</b>	<b>Sentencias de incumplimiento frente a resoluciones de Salas de la Corte Constitucional</b>	<b>Número sentencias por año</b>
<b>2008</b>		<b>0</b>
<b>2009</b>	010-09-SIS-CC 011-09-SIS-CC 014-09-SIS-CC 016-09-SIS-CC 003-09-SIS-CC <sup>903</sup> 004-09-SIS-CC <sup>904</sup>	<b>6</b>
<b>2010</b>	009-10-SIS-CC 013-10-SIS-CC 014-10-SIS-CC 015-10-SIS-CC 016-10-SIS-CC 018-10-SIS-CC 024-10-SIS-CC 027-10-SIS-CC 028-10-SIS-CC	<b>9</b>
<b>2011</b>		<b>0</b>
<b>2012</b>	012-12-SIS-CC 018-12-SIS-CC 019-12-SIS-CC	<b>3</b>
<b>2013</b>	003-13-SIS-CC	<b>1</b>
<b>2014</b>	002-14-SIS-CC 006-14-SIS-CC 008-14-SIS-CC 013-14-SIS-CC	<b>6</b>

<sup>903</sup> Esta sentencia fue dictada el 08 de abril del 2010, no obstante, se encuentra mal rotulado en cuanto al año.

<sup>904</sup> La presente sentencia se encuentra rotulada con el año 2009, sin embargo, se emitió el 08 de abril de 2010, lo cual denota que existe un *lapsus calamiti* en cuanto a la rotulación de la sentencia.

	015-14-SIS-CC 027-14-SIS-CC	
<b>2015</b>	012-15-SIS-CC 022-15-SIS-CC 036-15-SIS-CC 037-15-SIS-CC 046-15-SIS-CC 048-15-SIS-CC 050-15-SIS-CC 053-15-SIS-CC	<b>8</b>
<b>2016</b>	011-16-SIS-CC 015-16-SIS-CC 028-16-SIS-CC 052-16-SIS-CC 057-16-SIS-CC 063-16-SIS-CC 066-16-SIS-CC 067-16-SIS-CC	<b>8</b>
<b>2017</b>	025-17-SIS-CC 027-17-SIS-CC 049-17-SIS-CC 054-17-SIS-CC 055-17-SIS-CC	<b>5</b>
<b>2018</b>	037-18-SIS-CC	<b>1</b>

**Total de sentencias= 47**

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

## **Anexo 12. Sentencias de incumplimiento respecto a resoluciones de amparo emitidas por juzgados de instancia**

<b>Año de expedición</b>	<b>Sentencias de incumplimiento frente a resoluciones de amparo emitidas por juzgados de instancia</b>	<b>Número sentencias por año</b>
<b>2008</b>		<b>0</b>
<b>2009</b>		<b>0</b>
<b>2010</b>		<b>0</b>
<b>2011</b>	004-11-SIS-CC	<b>1</b>
<b>2012</b>	007-12-SIS-CC	<b>1</b>
<b>2013</b>		<b>0</b>
<b>2014</b>		<b>0</b>
<b>2015</b>	049-15-SIS-CC 058-15-SIS-CC	<b>2</b>
<b>2016</b>	027-16-SIS-CC 037-16-SIS-CC	<b>2</b>
<b>2017</b>	002-17-SIS-CC 015-17-SIS-CC 022-17-SIS-CC 029-17-SIS-CC	<b>4</b>

<b>2018</b>	001-18-SIS-CC 019-18-SIS-CC	<b>2</b>
-------------	--------------------------------	----------

**Total de sentencias = 12**

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

### **Anexo 13. Sentencias dictadas por decisiones judiciales de instancia en garantías jurisdiccionales a partir del 2008**

<b>Año de expedición</b>	<b>Sentencias de incumplimiento relacionadas con decisiones judiciales de instancia en garantías jurisdiccionales</b>	<b>Número sentencias por año</b>
<b>2008</b>		<b>0</b>
<b>2009</b>	009-09-SIS-CC	<b>1</b>
<b>2010</b>	010-10-SIS-CC 022-10-SIS-CC 012-10-SIS-CC 023-10-SIS-CC 020-10-SIS-CC 025-10-SIS-CC 021-10-SIS-CC	<b>7</b>
<b>2011</b>	001-11-SIS-CC 005-11-SIS-CC 006-11-SIS-CC	<b>3</b>
<b>2012</b>	004-12-SIS-CC 015-12-SIS-CC 027-12-SIS-CC 005-12-SIS-CC 017-12-SIS-CC 030-12-SIS-CC 006-12-SIS-CC 022-12-SIS-CC 034-12-SIS-CC 008-12-SIS-CC 023-12-SIS-CC 035-12-SIS-CC 011-12-SIS-CC 024-12-SIS-CC 037-12-SIS-CC 013-12-SIS-CC 025-12-SIS-CC (MC) <sup>905</sup> 039-12-SIS-CC 014-12-SIS-CC 026-12-SIS-CC 040-12-SIS-CC	<b>21</b>
<b>2013</b>	001-13-SIS-CC 002-13-SIS-CC (AUTOS DE EJECUCIÓN) <sup>906</sup> 005-13-SIS-CC 006-13-SIS-CC	<b>4</b>
<b>2014</b>	003-14-SIS-CC 020-14-SIS-CC (MC) 004-14-SIS-CC 021-14-SIS-CC 007-14-SIS-CC 022-14-SIS-CC 009-14-SIS-CC 023-14-SIS-CC 011-14-SIS-CC 024-14-SIS-CC 012-14-SIS-CC <sup>907</sup> 026-14-SIS-CC (MC) 016-14-SIS-CC <sup>908</sup> 028-14-SIS-CC 019-14-SIS-CC	<b>15</b>
<b>2015</b>	001-15-SIS-CC 024-15-SIS-CC 042-15-SIS-CC 002-15-SIS-CC (MC) 025-15-SIS-CC 044-15-SIS-CC 003-15-SIS-CC 026-15-SIS-CC 045-15-SIS-CC (MC) <sup>909</sup>	<b>33</b>

<sup>905</sup> Sentencia proveniente de una decisión de medida cautelar

<sup>906</sup> Esta sentencia se emitió respecto a un auto resolutorio en un proceso constitucional

<sup>907</sup> Sentencias contradictorias en decisiones de acción de protección

<sup>908</sup> Sentencia proveniente de decisiones contradictorias en procesos de medidas cautelares.

<sup>909</sup> Sentencia proveniente de una decisión en donde existía antinomias en medidas cautelares

	004-15-SIS-CC 027-15-SIS-CC 047-15-SIS-CC 005-15-SIS-CC (MC) 028-15-SIS-CC 051-15-SIS-CC 007-15-SIS-CC (HD) <sup>910</sup> 029-15-SIS-CC 052-15-SIS-CC 009-15-SIS-CC 030-15-SIS-CC 054-15-SIS-CC 010-15-SIS-CC 033-15-SIS-CC 055-15-SIS-CC 013-15-SIS-CC 034-15-SIS-CC 056-15-SIS-CC 017-15-SIS-CC 035-15-SIS-CC 057-15-SIS-CC 023-15-SIS-CC 041-15-SIS-CC 061-15-SIS-CC	
<b>2016</b>	005-16-SIS-CC 038-16-SIS-CC 059-16-SIS-CC 007-16-SIS-CC (AI) <sup>911</sup> 039-16-SIS-CC 060-16-SIS-CC 008-16-SIS-CC (HD) 042-16-SIS-CC 061-16-SIS-CC 009-16-SIS-CC 044-16-SIS-CC 062-16-SIS-CC 012-16-SIS-CC 047-16-SIS-CC 068-16-SIS-CC 013-16-SIS-CC 048-16-SIS-CC (HD) 069-16-SIS-CC 016-16-SIS-CC 050-16-SIS-CC 070-16-SIS-CC 020-16-SIS-CC 053-16-SIS-CC 071-16-SIS-CC 023-16-SIS-CC 054-16-SIS-CC 072-16-SIS-CC 025-16-SIS-CC 055-16-SIS-CC (HD) 074-16-SIS-CC 029-16-SIS-CC 056-16-SIS-CC 077-16-SIS-CC (AI) 030-16-SIS-CC 058-16-SIS-CC	<b>35</b>
<b>2017</b>	001-17-SIS-CC 021-17-SIS-CC 043-17-SIS-CC 004-17-SIS-CC 023-17-SIS-CC 044-17-SIS-CC 005-17-SIS-CC 024-17-SIS-CC 046-17-SIS-CC (HD) 008-17-SIS-CC (HD) 026-17-SIS-CC 047-17-SIS-CC 010-17-SIS-CC 030-17-SIS-CC 048-17-SIS-CC 011-17-SIS-CC 031-17-SIS-CC 053-17-SIS-CC 012-17-SIS-CC 032-17-SIS-CC (MC) 056-17-SIS-CC 013-17-SIS-CC 033-17-SIS-CC 014-17-SIS-CC 036-17-SIS-CC 016-17-SIS-CC 038-17-SIS-CC 018-17-SIS-CC 040-17-SIS-CC (MC) 020-17-SIS-CC (AI) 042-17-SIS-CC	<b>31</b>
<b>2018</b>	003-18-SIS-CC 022-18-SIS-CC (HD) 043-18-SIS-CC 004-18-SIS-CC (MC) 023-18-SIS-CC 010-18-SIS-CC 025-18-SIS-CC 011-18-SIS-CC 028-18-SIS-CC 012-18-SIS-CC 029-18-SIS-CC 013-18-SIS-CC 031-18-SIS-CC 015-18-SIS-CC 033-18-SIS-CC 016-18-SIS-CC 036-18-SIS-CC 017-18-SIS-CC 039-18-SIS-CC 018-18-SIS-CC 040-18-SIS-CC 021-18-SIS-CC 042-18-SIS-CC	<b>23</b>

**Total de sentencias = 173**

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

<sup>910</sup> Sentencia proveniente de una decisión de habeas data

<sup>911</sup> Sentencia proveniente de una decisión de acceso a la información pública

## Anexo 14. Incumplimientos respecto a sentencias dictadas por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador

Año de expedición	Sentencias de incumplimiento respecto a decisiones emitidas por el Pleno de la Corte Constitucional	Número sentencias por año
<b>2008</b>		<b>0</b>
<b>2009</b>		<b>0</b>
<b>2010</b>	001-10-SIS-CC 002-10-SIS-CC 029-10-SIS-CC	<b>3</b>
<b>2011</b>	009-11-SIS-CC 011-11-SIS-CC <sup>912</sup>	<b>2</b>
<b>2012</b>	031-12-SIS-CC	<b>1</b>
<b>2013</b>		<b>0</b>
<b>2014</b>	001-14-SIS-CC <sup>913</sup> 030-14-SIS-CC <sup>914</sup>	<b>2</b>
<b>2015</b>	015-15-SIS-CC 018-15-SIS-CC 032-15-SIS-CC 039-15-SIS-CC 060-15-SIS-CC <sup>915</sup>	<b>5</b>
<b>2016</b>	001-16-SIS-CC 034-16-SIS-CC <sup>916</sup> 002-16-SIS-CC 040-16-SIS-CC 004-16-SIS-CC 041-16-SIS-CC 014-16-SIS-CC 043-16-SIS-CC 021-16-SIS-CC 045-16-SIS-CC 022-16-SIS-CC <sup>917</sup> 046-16-SIS-CC 024-16-SIS-CC 049-16-SIS-CC <sup>918</sup> 031-16-SIS-CC 051-16-SIS-CC 032-16-SIS-CC 073-16-SIS-CC <sup>919</sup> 033-16-SIS-CC 075-16-SIS-CC <sup>920</sup>	<b>20</b>
<b>2017</b>	009-17-SIS-CC 017-17-SIS-CC 019-17-SIS-CC 034-17-SIS-CC 035-17-SIS-CC 039-17-SIS-CC 050-17-SIS-CC 051-17-SIS-CC 052-17-SIS-CC	<b>9</b>
<b>2018</b>	002-18-SIS-CC (PJO) 006-18-SIS-CC 007-18-SIS-CC 026-18-SIS-CC	<b>11</b>

<sup>912</sup> En esta sentencia se demandó el incumplimiento de dos decisiones: Resolución expedida por la Primera Sala del ex Tribunal Constitucional en el caso N.º 1410-08-RA y de la Sentencia N.º 028-10-SIS-CC, expedida por la Corte Constitucional en el caso N.º 0036-10-IS

<sup>913</sup> Sentencia proveniente de una decisión dictada en control abstracto

<sup>914</sup> Sentencia proveniente de una decisión dictada en amparo constitucional

<sup>915</sup> Sentencia proveniente de una decisión dictada en acción por incumplimiento

<sup>916</sup> Sentencia proveniente de una decisión dictada en precedente constitucional obligatorio

<sup>917</sup> Sentencia proveniente de una decisión dictada en consulta de norma

<sup>918</sup> Sentencia proveniente de una decisión dictada en acción por incumplimiento

<sup>919</sup> Sentencia proveniente de una decisión dictada en consulta de norma

<sup>920</sup> Sentencia proveniente de una decisión dictada en precedente constitucional obligatorio

	027-18-SIS-CC (PJO) 030-18-SIS-CC 034-18-SIS-CC 035-18-SIS-CC 038-18-SIS-CC 041-18-SIS-CC 044-18-SIS-CC	
--	---	--

**Total de sentencias = 53**

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

### Anexo 15. Procesos de seguimiento y autos de verificación tramitados del 2013-2018<sup>921</sup>

	IS	EP	AN	IN	RA	CN	RC	AA	TC	TI	T	
<b>2013</b>	0063-10-IS 0038-09-IS 0023-10-IS	0629-09-EP 1341-10-EP	0024-09-AN 0072-09-AN								7	
<b>2014</b>	0015-12-IS 0022-09-IS 0021-09-IS 0040-09-IS Y 0010-10-IS ACUM 0073-10-IS 0029-09-IS 0011-10-IS 0020-09-IS 0066-10-IS 0064-10-IS 0068-10-IS 0013-09-IS 0003-10-IS 0001-10-IS 0054-09-IS 0053-12-IS 0019-14-IS	1104-11-EP 0625-09-EP 0440-09-EP 0422-09-EP 2030-13-EP 1852-11-EP	0068-10-AN 0027-09-AN 0015-10-AN		0604-04-RA				0012-03-AA			27
<b>2015</b>	0071-10-IS 0023-12-IS 0042-10-IS 0020-11-IS 0017-12-IS 0052-10-IS 0038-10-IS 0007-11-IS 0119-11-IS 0042-13-IS 1090-11-IS 0037-11-IS 0019-12-IS 0034-12-IS 0108-11-IS 0054-12-IS 0007-12-IS 0057-11-IS 0001-13-IS 0062-10-IS 0059-10-IS 0031-10-IS 0072-12-IS	1714-12-EP 0971-11-EP Y 0972-11-EP ACUMULA DOS 1826-12-EP  0941-13-EP 0353-11-EP 2223-13-EP 0895-11-EP 0476-14-EP 0925-12-EP 0267-13-EP	0041-13-AN		0940-06-RA	0072-14-CN 0036-10-CN Y 0006-11-CN	0001-14-RC				41	

<sup>921</sup> Al no existir información documentada en el portal web de la institución el análisis se lo ha realizado en base a la información proporcionada por la Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador.

	0095-11-IS 0030-14-IS										
<b>2016</b>	0001-09-IS 0028-09-IS Y 0057-10- IS ACUM 0033-12-IS 0014-09-IS 0037-09-IS 0115-11-IS 0051-11-IS 0001-11-IS 0029-11-IS 0005-12-IS 0094-11-IS 0016-15-IS 0012-15-IS 0029-12-IS 0005-15-IS 0007-16-IS 0052-11-IS 0057-13-IS 0003-12-IS 0024-10-IS 0100-11-IS	0528-11-EP 1657-12-EP 2184-11-EP 0853-12-EP 1773-11-EP 0021-11-EP 0200-14-EP 1830-11-EP 1407-14-EP 1793-11-EP 2014-12-EP	0047-13- AN 0009-10- AN 0014-12- AN 0036-10- AN	0015-15- IN 0013-13- IN 0047-14- IN 0038-14- IN 0044-15- IN ACUMUL ADOS	0916- 07-RA		0001- 16-RC		0023- 08-TC	<b>44</b>	
<b>2017</b>	0008-13-IS 0010-09-IS 0010-12-IS 0010-14-IS 0010-16-IS 0011-12-IS 0011-13-IS 0016-12-IS 0018-15-IS 0019-13-IS 0021-11-IS 0025-12-IS 0025-15-IS 0032-16-IS 0033-09-IS 0033-15-IS 0034-11-IS 0034-13-IS 0035-09-IS 0043-12-IS 0043-13-IS 0044-14-IS 0050-11-IS 0051-09-IS 0052-15-IS 0053-15-IS 0054-14-IS 0056-11-IS 0059-11-IS 0059-13-IS 0060-11-IS 0064-12-IS 0067-12-IS 0069-11-IS 0070-12-IS 0072-14-IS 0073-11-IS 0075-11-IS 0079-11-IS 0083-11-IS 0111-11-IS	0081-09-EP 0085-09-EP 0159-12-EP 0161-15-EP 0238-13-EP 0288-12-EP 0322-15-EP 0346-12-EP 0360-13-EP 0398-11-EP 0400-12-EP 0561-12-EP 0578-14-EP 0636-15-EP 0678-12-EP 0734-13-EP 0778-12-EP 0813-13-EP 0926-09-EP 0947-11-EP 0984-15-EP 1091-10-EP 1098-11-EP 1341-13-EP 1381-15-EP 1388-14-EP 1397-16-EP 1460-15-EP 1470-14-EP 1480-15-EP 1511-12-EP 1557-12-EP 1610-13-EP 1708-13-EP 1927-11-EP 2073-14-EP 2106-11-EP			0026-10- IN	0019- 09-RA 0025- 09-RA 0199- 08-RA 0750- 08-RA 1319- 08-RA 1356- 08-RA	0005- 13-CN			0004- 10-TI	<b>87</b>
<b>2018</b>	0003-13-IS 0008-17-IS 0014-15-IS 0019-15-IS 0020-14-IS 0025-16-IS 0030-13-IS 0040-14-IS 0045-10-IS 0051-14-IS 0055-11-IS 0057-14-IS 0060-13-IS 0063-11-IS	0047-16-EP 0103-15-EP 0143-16-EP 0273-12-EP 0290-10-EP 0321-15-EP 0418-14-EP 0505-12-EP 0513-16-EP 0526-13-EP 0570-16-EP 0629-12-EP 0813-13-EP 0948-16-EP	0008-16- AN 0029-15- AN	0021-10- IN 0059-16- IN 0071-15- IN	0455- 06-RA	187-13- CN				<b>52</b>	

	0082-11-IS	0975-14-EP 1012-12-EP 1097-16-EP 1180-10-EP 1202-14-EP 1492-16-EP 1529-16-EP 1597-16-EP 1651-16-EP 1677-12-EP 1693-13-EP 1770-15-EP 1860-16-EP 2079-15-EP 2334-16-EP 2708-16-EP									
<b>TOTAL</b>	<b>122</b>	<b>96</b>	<b>12</b>	<b>9</b>	<b>10</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>258</b>

**Total de sentencias = 258**

Fuente: Sistema de gestión de acciones constitucionales de la Corte Constitucional del Ecuador.  
Elaboración propia

### Anexo 16. Causas archivadas en fase de seguimiento

2015			
N.º	Caso N.º	Sentencia N.º	
1	0079-10-EP	077-10-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
2016			
N.º	Caso N.º	Sentencia N.º	
1	0054-09-IS	0017-10-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
2	0052-10-IS	0004-11-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
3	0007-11-IS	023-14-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
4	0267-13-EP	215-15-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
5	0895-11-EP	081-15-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
6	0062-10-IS	0031-14-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
7	0059-10-IS	050-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
8	0028-09-IS y 0057-10-IS	008-10-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
9	2030-13-EP	250-15-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
10	0013-13-IN	026-16-SIN-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
11	0030-14-IS	048-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
12	0029-11-IS	012-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
13	0047-14-IN	025-16-SIN-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
14	0036-10-AN	012-15-SAN-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
15	0094-11-IS	060-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
16	0005-15-IS	024-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
17	0940-06-RA	0940-06-RA	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
18	0625-09-EP	025-11-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
19	0005-09-IS	0007-09-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
2017			

N.º	Caso N.º	Sentencia N.º	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
1	0001-13-IS	027-14-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
2	0678-12-EP	014-17-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
3	0100-11-IS	048-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
4	0059-11-IS	051-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
5	0083-11-IS	043-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
6	0400-12-EP	169-14-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
7	0111-11-IS	045-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
8	1104-11-EP	211-12-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
9	0060-11-IS	031-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
10	0161-15-EP	078-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
11	0057-13-IS	034-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
12	0159-12-EP	056-13-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
13	0926-09-EP	151-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
14	0044-14-IS	075-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
15	0042-10-IS	007-12-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
16	0070-12-IS	028-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
17	0005-12-IS	035-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
18	0033-12-IS	033-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
19	0925-12-EP	122-15-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
20	0019-12-IS	029-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
21	0034-12-IS	036-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
22	0042-10-IS	007-12-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
23	0108-11-IS	019-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
24	0011-12-IS	021-17-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
25	1758-11-EP	135-14-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
26	0029-12-IS	019-14-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
27	1480-15-EP	183-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
28	0043-13-IS	047-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
29	0007-16-IS	040-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
30	0019-09-RA	0019-09-RA	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
31	0008-14-IS	017-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
32	0071-15-IN	017-17-SIN-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
33	0026-10-IN, 0031-10-IN Y 0052-16-IN ACUMULADOS	012-17-SIN-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
34	0768-12-EP	002-17-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
35	0021-11-IS	061-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
36	1407-14-EP	104-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
37	1091-10-EP	218-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
38	1511-12-EP	070-17-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
39	0025-12-IS	062-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
40	1708-13-EP	230-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)

41	2073-14-EP	253-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
<b>2018</b>			
<b>N.º</b>	<b>Caso N.º</b>	<b>Sentencia N.º</b>	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
1	0984-15-EP	065-17-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
2	2106-11-EP	074-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
3	0813-13-EP	362-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
4	0346-12-EP	224-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
5	0975-14-EP	346-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
6	1098-11-EP	390-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
7	0081-09-EP; 0082-09-EP Y 0083-09-EP ACUMULADOS	299-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
8	0008-13-IS	030-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
9	0003-12-IS	036-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
10	0031-10-IS	031-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
11	0115-11-IS	043-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
12	0025-15-IS	077-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
13	0398-11-EP	389-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
14	0578-14-EP	287-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
15	0734-13-EP	292-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
16	0008-17-IS	052-17-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
17	0004-10-TI	027-10-DTI-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
18	0005-10-TI	030-10-DTI-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
19	0010-10-TI	038-10-DTI-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
20	0011-10-TI	041-10-DTI-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
21	0025-15-IS	077-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
22	0115-11-IS	043-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
23	0005-13-CN	006-15-SCN-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
24	0199-2008-RA	0199-2008-RA	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
25	0570-16-EP	038-18-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
26	1597-16-EP	305-17-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
27	0103-15-EP	023-18-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
28	0024-10-IS	011-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
29	0948-16-EP	285-17-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
30	0060-13-IS	024-17-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
31	1460-15-EP	228-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
32	0007-12-IS	028-15-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
33	1927-11-EP	309-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
34	0455-06-RA	0455-06-RA	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
35	0010-12-IS	018-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
36	1388-14-EP	113-16-SEP-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
37	0015-15-IN	041-15-SIN-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)

38	0073-11-IS	071-16-SIS-CC	Proceso de seguimiento (auto de archivo)
----	------------	---------------	--

**Total de sentencias sujetas a seguimiento = 258 (100%)**

**Archivadas en fase de seguimiento = 99 (38,37%)**

Fuente: Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador.

Elaboración propia

### **Anexo 17. Cuadro comparativo de los procedimientos formales expresos de modificación constitucional en Ecuador<sup>922</sup>**

<b>Tipo de proceso</b>	<b>Iniciativa</b>	<b>Trámite</b>	<b>Objeto</b>
<b>Enmienda (art. 441 CRE)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Presidente de la República.</li> <li>- Ciudadanía (respaldo 8% de personas inscritas en el registro electoral).</li> <li>- Asamblea Nacional (tercera parte de sus miembros).</li> </ul>	<p>Vía referéndum (presidente y/o ciudadanía)</p> <p>Dos debates en Asamblea.</p> <p>El segundo debate se realizará de modo impostergradable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero.</p> <p>Aprobación con respaldo de 2/3 partes de los legisladores.</p>	<p>Modificaciones leves que no alteren:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Estructura fundamental del Estado</li> <li>- Carácter y elementos constitutivos del Estado.</li> <li>- No establezcan restricciones a los derechos y garantías.</li> <li>- Que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución</li> </ul>
<b>Reforma parcial (art. 442)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Presidente de la República.</li> <li>- Ciudadanía (respaldo 1% de personas inscritas en el registro electoral).</li> <li>- Resolución de mayoría de la Asamblea Nacional.</li> </ul>	<p>Requiere referéndum aprobatorio.</p> <p>Será tramitada y aprobada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates.</p> <p>El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero.</p> <p>Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los 45 días siguientes.</p> <p>Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos.</p> <p>Dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.</p>	<p>Modificaciones intermedias que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No establezcan restricciones a los derechos y garantías.</li> <li>- Que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Presidente de la República.</li> <li>- Ciudadanía</li> </ul>	<p>Sólo podrá ser convocada a través de consulta popular.</p> <p>La consulta incluirá la forma de elección de los representantes y</p>	<p>Modificaciones totales:</p>

<sup>922</sup> Conforme el artículo 443 de la Constitución ecuatoriana “La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso”.

<b><i>Asamblea Constituyente (art. 444)</i></b>	(respaldo 12% de personas inscritas en el registro electoral).  - 2/3 partes de integrantes de la Asamblea Nacional	las reglas del proceso electoral.  La nueva Constitución, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.	Se expide una nueva Constitución.
---	---	--	-----------------------------------

Fuente: Constitución de la República de Ecuador

Elaboración propia