

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría Profesional en Derecho Constitucional

## **Sentencias atípicas y su problemática jurídica**

### **Una mirada desde la acción extraordinaria de protección**

David Renato Ayala Ríos

Tutora: Claudia Storini

Quito, 2021





## **Cláusula de cesión de derecho de publicación**

Yo, David Renato Ayala Ríos, autor de la tesis intitulada “Sentencias atípicas y su problemática jurídica. Una mirada desde la acción extraordinaria de protección”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional en 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 virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

19 de abril de 2021

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



## Resumen

Dentro de la práctica constitucional ecuatoriana, esta tesis examina la utilización de las sentencias atípicas o modulativas por parte de la Corte Constitucional del Ecuador dentro del ejercicio de justicia constitucional, de manera específica en los procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales: acción extraordinaria de protección. Considerando que, por regla general, la modulación es utilizada dentro de procesos de control constitucional de normas, pues aquella representa un instrumento que permite, por ejemplo, la sustitución, adición, sustracción, etc., de contenido normativo que ha sido reputado como inconstitucional, habilitando así, la permanencia de la norma en el ordenamiento jurídico, que sin duda, correspondería a un ejercicio de control de constitucionalidad. Por lo que, aquel uso, resultaría desmedido dentro de una garantía jurisdiccional constitucional, como lo es la acción extraordinaria de protección, cuyo objeto específico es la tutela de derechos constitucionales en sede Corte Constitucional.

Aquello, sumado a la confusión en cuanto a las herramientas jurídicas utilizadas para realizar la labor de modulación, junto con la poca referencia a los efectos de fallos modulados en acciones extraordinarias de protección, a más de la escasa utilización de mecanismos constitucionales adecuados, como la consulta de constitucionalidad de norma, representa una desnaturalización de dicha garantía, que conlleva una seria transgresión al derecho a la seguridad jurídica.

Palabras clave: control de constitucionalidad, justicia constitucional, acción extraordinaria de protección, modulación de sentencias, desnaturalización de garantía jurisdiccional, seguridad jurídica



A mi hijo David y al amor de mi vida Vanesa, que constituyen el motor constante que impulsa cada paso en mi camino.





## **Agradecimientos**

Agradezco el apoyo constante de mis padres y hermanos, en cada sueño y meta que me propongo, sobre todo, a mi abuela Maya, quien ha inculcado en mi, el deseo de seguir educándome. A Claudia, mi tutora, por su tiempo y dedicación para la elaboración del presente trabajo. Un agradecimiento especial a mis amigos Alexander y Pame, por compartir generosamente sus conocimientos y brindarme su ayuda en la ejecución de esta investigación.



## Tabla de contenidos

Figuras y tablas.....	13
Introducción.....	15
Capítulo primero: Control y justicia constitucional en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano .....	19
1. El control constitucional y sus formas de ejercicio.....	23
1.1 Americano o <i>judicial Review</i> .....	26
1.2 Continental o Europeo .....	28
2. La acción extraordinaria de protección.....	32
Capítulo segundo: Las sentencias modulativas en el ejercicio del control de constitucionalidad y las garantías jurisdiccionales constitucionales.....	39
1. Las sentencias modulativas y sus formas de expedición.....	42
1.1 Origen, ejercicio y fines de la modulación de sentencias.....	45
1.2 Las sentencias modulativas y el papel del juez constitucional: límites democráticos.....	49
1.3 Las sentencias modulativas y el activismo judicial, análisis crítico.....	52
1.4 Cuándo es permisible una sentencia modulativa.....	54
2. Modulación y seguridad jurídica, análisis desde la naturaleza del control concreto de constitucionalidad.....	54
2.1 Las sentencias modulativas y las tensiones con la seguridad jurídica.....	57
3. Aplicación de la modulación de sentencias por la anterior Corte Constitucional en la expedición de fallos de acciones extraordinarias de protección.....	60
3.1 Modulación de sentencias en garantías jurisdiccionales constitucionales, acción extraordinaria de protección: ¿Desnaturalización o facultad propia de esta garantía constitucional?.....	62
3.2 Inconstitucionalidad de norma conexas.....	66
3.3 Control demérito (ex dimensión objetiva).....	70
4. Corolario.....	71
Capítulo tercero: Las sentencias atípicas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana.....	73
1. Sentencias aditivas.....	75
1.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma.....	75
1.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección.....	75

2. Sentencias Sustitutivas.....	82
2.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma.....	82
2.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección.....	83
3. Sentencias Sustractivas.....	85
3.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma.....	86
3.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección.....	86
4. Sentencias Exhortativas.....	88
4.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma.....	88
4.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección.....	89
5. Sentencias Interpretativas.....	91
5.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma.....	92
5.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección.....	95
6. Sentencias de Simple Anulación.....	117
6.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma.....	117
6.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección.....	118
7. Conclusiones intermedias.....	121
Conclusiones.....	131
Bibliografía.....	137
Anexos.....	141

## Figuras y tablas

### Lista de figuras

Figura 1. Herramientas.....	121
Figura 2. Efectos.....	124
Figura 3. Difusión.....	126
Figura 4. Porcentaje de las sentencias moduladas en CN.....	132
Figura 5. Porcentaje de las sentencias moduladas en AEP.....	133

### Lista de tablas

Tabla 1. Sentencias aditivas en AEP.....	80
Tabla 2. Sentencias sustitutivas en AEP.....	83
Tabla 3. Sentencias sustractivas en AEP.....	86
Tabla 4. Sentencias exhortativas en AEP.....	89
Tabla 5. Sentencias interpretativas en AEP Corte de Transición.....	111
Tabla 6. Sentencias interpretativas en AEP “Primera Corte”.....	111
Tabla 7. Sentencias interpretativas en AEP “Nueva Corte”.....	115
Tabla 8. Sentencias de simple anulación en AEP.....	119



## Introducción

La manera de concebir los derechos humanos en la práctica jurídica ecuatoriana experimentó un cambio rotundo a partir de la Constitución de 2008. A partir de ella podemos ver que el Ecuador se enrumbó por el camino de la *constitucionalización* de su ordenamiento jurídico, lo cual, entre otros aspectos, incluye contar con mecanismos como el control constitucional y las garantías jurisdiccionales constitucionales que permiten la ansiada supremacía constitucional y la plena vigencia de los derechos constitucionales.

En este sentido, la modulación de sentencias se constituye como una técnica jurídica utilizada por las Cortes Constitucionales, que permite por un lado, dentro del control constitucional, la adecuación de las normas infraconstitucionales al texto fundamental, y por otro, en las garantías jurisdiccionales constitucionales, el pleno ejercicio y respeto de los derechos constitucionales, a través de la adecuación de los efectos de una sentencia en el tiempo y hacia los destinatarios del fallo.

Por lo tanto, será importante anotar que, tanto el control constitucional así como las garantías jurisdiccionales constitucionales, comprenden dos amplias y distintas competencias atribuidas a la Corte Constitucional, pues entrañan estructuras y objetivos disimiles, pero que pueden tener como lazo el fin último de un estado de derecho: la supremacía constitucional y la vigencia de los derechos.

La presente investigación, analiza entonces de forma pragmática el uso que ha dado la Corte Constitucional ecuatoriana de la modulación de sentencias, entendida como esa técnica de adecuación normativa al texto constitucional, propia del control constitucional, pero utilizada dentro de las garantías jurisdiccionales constitucionales, específicamente en la resolución de la Acción Extraordinaria de protección.

Para ello partimos de la hipótesis de que, la Corte Constitucional, al expedir estas sentencias denominadas atípicas, en el ejercicio de las garantías jurisdiccionales constitucionales desnaturaliza la Acción extraordinaria de protección, lo que conlleva a su vez a una vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

En base a lo expuesto, abordaremos el estudio de las *Sentencias atípicas y su problemática jurídica. Una mirada desde la Acción Extraordinaria de Protección*, a partir de los siguientes capítulos.

En el capítulo primero, en base a los debates teóricos conceptuales, veremos que el Ecuador incluye dos modelos de control de constitucionalidad: control mixto y

control abstracto, con el fin de garantizar los derechos constitucionales y la supremacía de la constitución. No obstante, se realiza un repaso histórico de los modelos de control constitucional, sus razones, y manera en que influyeron en nuestro ordenamiento jurídico. A la vez, se repasa el rol de la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación y justicia constitucional. Dentro de sus atribuciones está la de conocer y resolver la Acción Extraordinaria de Protección, que fue concebida por el constituyente de Montecristi como un mecanismo extraordinario, dentro de las garantías jurisdiccionales constitucionales, para garantizar los derechos y la supremacía de la constitución.

En el capítulo segundo, se analizará doctrina respecto a la expedición de sentencias modulativas en el ejercicio del control de constitucionalidad y de las garantías jurisdiccionales constitucionales, así también sobre los límites que sobre ellas representa el poder democrático. De tal forma, que a partir de un análisis crítico del activismo judicial podamos así establecer su problemática con la seguridad jurídica. Considerando por último, si resulta o no adecuada la modulación de sentencias dentro de las acciones extraordinarias de protección, partiendo para ello de la utilización que ha dado la Corte Constitucional de instituciones jurídicas creadas desde la jurisprudencia constitucional, como la dimensión objetiva y/o el control de mérito, y la inconstitucionalidad de norma conexa, como competencia dentro del control constitucional.

En el tercer capítulo, se sistematizará la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación a las sentencias modulativas que se han expedido en garantías constitucionales de acción extraordinaria de protección, para así evidenciar las sentencias atípicas expedidas por la Corte Constitucional en el ejercicio de esta acción jurisdiccional, utilizando para ello parámetros como el de las herramientas jurídicas utilizadas por la Corte para el ejercicio de modulación, los efectos de los fallos y la forma de difusión de los mismos, para evidenciar los aciertos y/o yerros que conlleva el utilizar esta técnica de interpretación constitucional en acciones ajenas a su objetivo.

Finalmente, se expondrán las conclusiones a las que se arribó en el trabajo luego de efectuar el análisis detallado, pudiendo anticipar que, en la práctica jurídica ecuatoriana, y en una muestra de activismo judicial, la Corte Constitucional ha ido desnaturalizando esta Acción, en el sentido de que la Corte ha sobrepasado las atribuciones que tenía, específicamente respecto de la Acción Extraordinaria de



Protección, y ha comenzado a analizar aspectos que no le competen con un aparente sentido “pro” derechos humanos.



## Capítulo primero

### Control y justicia constitucional en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano

“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”<sup>1</sup>

El Ecuador ha pasado en la última década por procesos vertiginosos en cuanto a su formación jurídica se refiere. Una palabra hace la diferencia en este sentido. En la Constitución Política de 1998 se concebía al estado ecuatoriano como un *estado de Derecho*, y cuando leemos el primer artículo de la constitución vigente, leemos *estado constitucional de derechos y justicia*. A más de diez años de este “ligero” cambio lingüístico, todavía se siguen percibiendo las implicaciones.

Desde los debates respecto de esta “nueva” constitución en 2008, en la constituyente en Montecristi, hasta nuestros días, los temas de controversia parecieran estar lejos de acabar. La constitución de 2008 significó un cambio tremendo en la concepción del *estado* ecuatoriano, pues se rompería con siglos de tradición *formalista* o al menos, *normativista* del derecho en nuestro país. Comprender que desde 2008 Ecuador es un *estado constitucional* significa que su estructura ya no es simplemente la de un *estado de derecho*, sino que ha trascendido este paradigma y ha avanzado en lo que se ha denominado “constitucionalización del ordenamiento jurídico”.<sup>2</sup>

A fin de demostrar los cambios que trajo la Constitución de 2008, existen diversas perspectivas. De esta manera, si se comparte la que propone Agustín Grijalva,<sup>3</sup> se tendrá una descripción de las normas novedosas que introdujo la Constitución de 2008, considerando aspectos como: el cambio de modelo económico, la inclusión de derechos y garantías, lo relacionado a la plurinacionalidad, la introducción de nuevos poderes del estado, una nueva organización territorial, etc. Es decir, se puede realizar una descripción de las normas que presentan diferencias con la constitución de 1998, y realizar, ya sea una crítica o alabanza a las mismas.

---

<sup>1</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 1

<sup>2</sup> Este término es mayormente utilizado por autores como Riccardo Guastini. El propio Guastini delimita este concepto en “*la Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*”, a fin de mostrar “condiciones de constitucionalización” que debe tener un estado, cuyo ordenamiento jurídico se va impregnando cada vez más con las disposiciones de la constitución.

<sup>3</sup> Grijalva Agustín, “*Constitucionalismo en Ecuador*”, 1ra. Edición, CEDEC, Quito, Ecuador, 2011

Por otro lado, la constitución de 2008 se puede analizar también desde una perspectiva más académica, considerando procesos de constitucionalización como el propuesto por Guastini. Ricardo Guastini,<sup>4</sup> describe lo que él denomina *condiciones de constitucionalización* a fin de distinguir un estado en el cual todas sus normas se han “impregnado por las normas constitucionales”<sup>5</sup>. Guastini recoge, en tal sentido, siete condiciones:<sup>6</sup>

1. Una Constitución rígida.
2. La garantía jurisdiccional de la Constitución.
3. La fuerza vinculante de la Constitución
4. La “sobreinterpretación” de la Constitución
5. La aplicación directa de normas constitucionales
6. La interpretación conforme a las leyes
7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas

Respecto de la segunda condición, haremos especial énfasis, por cuanto en posteriores párrafos se ahondará respecto del control constitucional en el ordenamiento ecuatoriano. Es decir, el contar con formas de control de constitucionalidad es evidencia de que Ecuador ha abandonado el modelo de *estado de derecho*, para convertirse en *estado constitucional*. Esto implica también que el ordenamiento jurídico ecuatoriano cada vez se va “impregnando” de las normas constitucionales en todo nivel.

No es suficiente que un estado se precie de llamarse constitucional por tener constitución escrita, rígida, y contar con garantías jurisdiccionales, sino que las normas constitucionales sean visibles en cada acto de autoridad estatal, es decir, que se evidencie el ejercicio y protección de los derechos fundamentales plasmados en la constitución (e instrumentos internacionales de derechos humanos) desde las leyes orgánicas, ordinarias, acuerdos ministeriales, etc., incluidas las sentencias, actos administrativos, e incluso, los actos privados.

Decimos, entonces, que el Ecuador es un *Estado Constitucional*, por cuanto reúne las características de tal. En ese sentido, diremos que Ecuador cumple con las condiciones que propone Guastini para determinarlo como tal, no obstante, de acuerdo al criterio de juristas como Josep Aguiló Regla, dichas condiciones pueden resumirse en

---

<sup>4</sup> Guastini, Ricardo (2009). “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”, trad. de José Lujambio, en Carbonell, Miguel (ed.) *Neoconstitucionalismos*, 4ta edición, Trotta, Madrid.

<sup>5</sup> Guastini, Riccardo (2009) *Ibid*, p. 50.

<sup>6</sup> Para mayores detalles respecto de cada condición de constitucionalización, ver Guastini, Ricardo (2009). “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”

tres: 1) contar con una constitución rígida (formal); 2) limitación del poder político y garantía de los derechos; y, 3) práctica de la constitución (Justicia Constitucional).<sup>7</sup>

Por lo manifestado anteriormente, podemos afirmar que Ecuador es verdaderamente un estado constitucional,<sup>8</sup> y que este adjetivo, por demás denso en su conceptualización, se logró a partir de la constitución de 2008.

Uno de los objetivos del Estado Constitucional es *proteger la Constitución*, o de manera más exacta, *la supremacía constitucional*, por cuanto la Constitución constituye el asiento de todo el ideal axiológico de la nación (ahora nacionalidades), contenido principalmente en los derechos fundamentales. Con el fin de lograr este objetivo primordial, el control de constitucionalidad se ha plasmado tanto en la Constitución de la República (en adelante la Constitución), como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC).

Si revisamos detenidamente, los considerandos de la LOGJCC, dan testimonio de dicha relevancia para el Estado:

(3) Que, es indispensable ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales, **para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional;**

(5) Que, la justicia constitucional es una **herramienta eficaz e idónea** para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares;

(7) Que, se requiere de una normativa que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de **control judicial constitucional, que proporcione al juez herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, y pautas concretas y específicas para examinar la constitucionalidad material y formal del proceso de producción normativa**, y que promueva la participación popular dentro de dichos procesos;

(8) Que, se requiere asegurar que todos los jueces resuelvan todos los asuntos sometidos a su conocimiento desde una perspectiva **constitucional** y con sujeción a las normas constitucionales, y que la Corte Constitucional lidere este proceso de constitucionalización de la justicia. (Énfasis añadidos)

De esta manera, los considerandos citados y lo dicho en párrafos anteriores se podría resumir así: *la relevancia de la protección de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional se practica mediante la justicia constitucional formal y material, es decir, el control de constitucionalidad, que es ejercido por los jueces,*

---

<sup>7</sup> Aguiló, J. (2001) *Sobre la Constitución del Estado Constitucional*, en Revista DOXA N° 24. Alicante, España., p. 450-452

<sup>8</sup> El jurista ecuatoriano Alí Lozada, sostiene que la frase “estado constitucional de derechos”, vendría siendo un pleonasma, ya que, todo estado constitucional implica el reconocimiento de derechos fundamentales.

*encabezados por la Corte Constitucional del Ecuador, de acuerdo a herramientas conceptuales, técnicas y prácticas.*

El Control de Constitucionalidad se constituye como el mecanismo primordial de protección de los derechos y la supremacía de la Constitución. Históricamente se han identificado dos formas de control de constitucionalidad: abstracto y concreto. Sin desmedro de su desarrollo en párrafos posteriores, se anticipa que en Ecuador se ha recogido ambos modelos.

Si bien existe un órgano especializado que realice el Control de Constitucionalidad de las normas inferiores (legales), no se limita a ello. El Art. 86.2 de la Constitución, respecto de la competencia para conocer las garantías jurisdiccionales menciona que “será competente la juez o juez del lugar en el que se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos...”, lo cual se asemeja al conocido control de constitucionalidad difuso.

Por otro lado, en el Art. 429, la Constitución posiciona a la Corte Constitucional como “el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”, sugiriendo que el control de constitucionalidad será más bien de carácter concentrado.

Estaríamos presenciando una aparente contradicción, siempre que se considere que los dos modelos de control constitucional son excluyentes. Es cierto que en el *Common law* la manera preferida de control constitucional es el difuso, mientras que en el Modelo Continental es el concentrado; no obstante, la práctica jurídica ha dado muestra de que ambos modelos pueden ser conjugados, siempre que el objetivo primordial de protección de los derechos y la supremacía constitucional sea más alcanzable.

Por dicha razón Ecuador en su ordenamiento jurídico ha recogido ambos modelos, es decir, la administración de justicia constitucional se ejerce e integra por los siguientes órganos de justicia constitucional, de acuerdo al Art. 166 de la LOGJCC:

1. Los juzgados de primer nivel.
2. Las Cortes Provinciales.
3. La Corte Nacional de Justicia.
4. La Corte Constitucional.

No obstante, este sistema que fue concebido originalmente con el fin de promover la aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales, en la práctica tuvo un giro en contra de los derechos. La sentencia N° 0001-13-SCN-CC, dentro del caso N°

0535-12-CN, se presenta como la sentencia hito de la línea jurisprudencial que determina presupuestos para que “una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad pueda ser considerada adecuadamente motivada”,<sup>9</sup> por cuanto en la práctica jurídica ecuatoriana los jueces ordinarios encontraron una astuta manera de dilatar los procesos en su conocimiento mediante la presentación de una acción de consulta de norma, de acuerdo al Art. 428 de la Constitución y 142 de la LOGJCC. De acuerdo a las normas citadas, una vez que el juez ordinario presenta una acción de consulta de norma, se suspende la tramitación del caso y se eleva en consulta a la Corte Constitucional, quien tiene el plazo de 45 días para resolver. Precisamente los jueces ordinarios encontraron en dicho plazo de 45 días una manera de dilatar los procesos en su conocimiento, lo cual realizaban sin motivación adecuada, como determina la norma constitucional y legal pertinente. De esta manera, la Corte Constitucional en la Sentencia N° 0001-13-SCN-CC, dentro del caso N° 0535-12-CN, sentó precedente respecto de: 1) Presupuestos para considerar adecuadamente motivada una acción de consulta de norma, y 2) Exclusividad del control concreto de constitucionalidad de la Corte Constitucional, a fin de que los jueces ordinarios no inapliquen de manera directa normas contrarias a la constitución, sino que las eleven en consulta de manera obligatoria a la Corte Constitucional.

Por lo dicho, diremos que, a pesar de lo expresado en el Art. 166 de la LOGJCC, en cuanto a control concreto de constitucionalidad y, específicamente lo relacionado a la inaplicación de normas contrarias a la constitución, dicha labor está concentrada en la Corte Constitucional del Ecuador.

## **1. El control constitucional y sus formas de ejercicio**

Como se dijo en los párrafos primeros, un Estado Constitucional ha de pretender el control del poder mediante la sujeción de sus funciones (institucionalidad) a los mandatos y derechos contemplados principalmente en la constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Si nos centramos en esta perspectiva (la del control de constitucionalidad como control del poder),<sup>10</sup> se llegará a la conclusión de que el legislativo, en la tradición europea llegó a desbordar su poder

---

<sup>9</sup> Sentencia N° 0001-13-SCN-CC, dentro del caso N° 0535-12-CN

<sup>10</sup> Marinoni, Luiz (2014) *Control de Constitucionalidad*, Editorial Cucatleca, San Salvador, El Salvador.

sobre el judicial, limitando a este último a ser simplemente *la boca de la ley*. Marinoni nos recuerda que esta desconfianza en los jueces es producto de la íntima relación y fidelidad de los jueces con el *ancient regime* francés, en el cual los jueces tenían sumo apego a la voluntad del Rey y decidían a su favor. Una vez ocurrida la revolución francesa, se optó por limitar la labor de los jueces a hablar el derecho, y no a interpretarlo. Una muestra de aquello aún la podemos palpar incluso en nuestro Código Civil.<sup>11</sup>

No así en el *Common law*, en el cual, si bien el antecedente más recordado de control constitucional es el caso Madison vs. Marbury, la importancia de la aplicación e interpretación de las leyes, era ampliamente confiada a los jueces. Para las colonias británicas, que luego serían los Estados Unidos de América, los jueces no tenían la desconfianza que en Europa, por lo que podían realizar la interpretación de la ley sin problema alguno.

Decimos que en Europa existía *desconfianza en el judicial*, por una razón histórica: en la Francia del *ancient regime*, si en verdad existía el monarca como aquel en el cual residían los poderes del estado, éste contaba con jueces que ejecutaban a raja tabla los mandatos del monarca. Una vez venida la Revolución Francesa en 1789, nos recuerda Luiz Guilherme Marinoni,<sup>12</sup> bajo la influencia de los pensadores de la época (Rousseau y demás), existía una clara resistencia a la libre interpretación de la ley por parte de los jueces, dada la mala experiencia de los jueces bajo el mando de los monarcas; por ello se concibió al legislativo como el órgano estatal donde se concentraba la soberanía del estado y no en el judicial, al cual se le limitó a ser *la boca de la ley*.

Estas razones históricas de parte y parte, son las que propician la diferencia entre los sistemas de control de constitucionalidad existentes. Dada la confianza a los jueces de la interpretación (en general), fue que se concibió el control abstracto y difuso de las leyes por parte de cualquier juez; mientras que en Europa, el control quedó a cargo de un órgano independiente (concentrado) que realice el control de constitucionalidad.

Ahora bien, la razón del control de constitucionalidad es, principalmente, definir armonía entre las disposiciones legales y las constitucionales. Es decir, si una norma legal vulnera o se contrapone a una norma constitucional, la primera deberá adecuarse a

---

<sup>11</sup> Ecuador, *Código Civil*, Art. 3. Sólo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren.

<sup>12</sup> Marinoni, Luiz (2014) *Ibid*, p. 43, 53-59



la segunda, a fin de alcanzar los objetivos que se han enunciado anteriormente, so pena de exclusión del ordenamiento jurídico. Para esta labor, todo juez constitucional,<sup>13</sup> tiene la facultad de pronunciarse respecto de la constitucionalidad de una ley, claro está dentro de los límites que se establece en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, como ya lo vimos en párrafos anteriores.

Es necesario que los jueces como aplicadores del Derecho, valoren si una ley por ellos aplicada es coherente con las normas constitucionales (con los derechos reconocidos y la supremacía de la Constitución). En tal sentido todo juez constitucional se encuentra en una suerte de dilema, pues debe decidir entre la validez de una norma legal, amparada en el principio democrático, y una norma constitucional.<sup>14</sup>

Para esta labor el juez debe hacer uso de diferentes técnicas de interpretación constitucional. En este campo, y como es obvio, ya no son suficientes las conocidas *lex posterior*, *lex superior* o *lex specialis*,<sup>15</sup> pues ya no se trata de cuestiones de legalidad sino asuntos constitucionales.

La LOGJCC en los artículos 2, 3, 4 y 5 describe las *reglas de juego* en materia constitucional. Con lo cual, abre un campo especializado para los abogados y sobre todo, jueces. Vale hacer esta aclaración debido a que, en Ecuador la tradición ha sido legalista, por lo cual, la entrada de las garantías jurisdiccionales, y en especial la acción extraordinaria de protección fue -mal- entendida como una suerte de “cuarta instancia”, es decir, no se logró apreciar la dimensión constitucional en lo que dispone tanto la Constitución como la LOGJCC, a fin de proteger derechos fundamentales. Sobre esto se volverá más adelante cuando se hable de la acción extraordinaria de protección.

El control de constitucionalidad, según la LOGJCC, puede ser concreto o abstracto. Estos modelos de controles difieren tanto en materia cuanto en competencia, como ya se explicará más adelante. Capeletti ha dicho que, *desde el punto de vista de quienes elaboraron las nuevas Constituciones, la “justicia constitucional” (Verfassungsgerichtsbarkeit) se convirtió en la “coronación” definitiva del imperio de la ley y, por tanto, en el desarrollo más avanzado de un Estado realmente democrático y de libertades civiles.*<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Cuando nos referimos a juez constitucional, lo hacemos refiriéndonos a aquel juez que tiene la capacidad de realizar control de constitucionalidad.

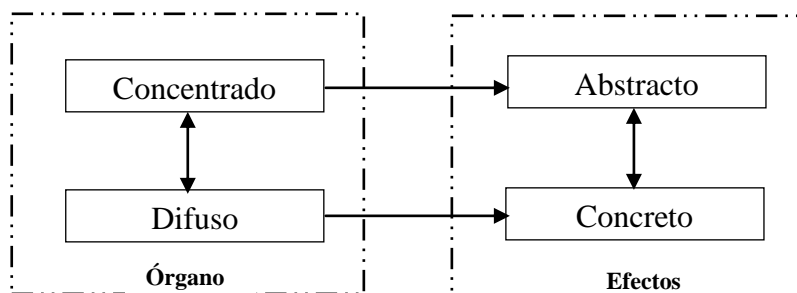
<sup>14</sup> Ferreres Comella, Víctor (2007) *Justicia Constitucional y Democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2da. Edición, Madrid, España

<sup>15</sup> Ferreres Comella (2007) *Ibíd.*, pag. 30

<sup>16</sup> Capeletti, p. 75

Los modelos de control constitucional que se han ido desarrollando, estudiando y, que se conocen en la actualidad responden y tienen su origen en contextos históricos diferentes; de ahí, que se haga la distinción entre dos modelos: 1) americano o *judicial Review*, y 2) europeo.

A fin de comprender de manera gráfica los dos modelos de control constitucional y los diversos tipos de control que éstos implican, se presenta el siguiente esquema:



### 1.1 Americano o *judicial Review*

Algunos estudiosos ponen como antecedente de este modelo, incluso antes del caso *Marbury vs. Madison*, la posición de un juez inglés del siglo XVII cocido como el “juez Coke” a quien, se le atribuye ser el protagonista del constitucionalismo moderno pues intentó sujetar los actos del Parlamento a principios rectores del *commom law*.<sup>17</sup> El *chief of justice* Coke en la sentencia del *Bonham’s case* sienta un precedente de lo que en Norteamérica fue *la judicial review*; sin embargo, para otros, la sentencia del juez Coke *no es más que una interpretación legal más que constitucional*.<sup>18</sup>

En Norteamérica el control constitucional toma especial fuerza con la sentencia del juez John Marshall dentro del caso *Marbury vs. Madison*, en la cual se destaca la facultad de los jueces (no de un órgano concentrado) para determinar la inconstitucionalidad de la ley. Sobre los párrafos que se citarán textualmente a

<sup>17</sup> Revista de Derecho. Universidad del Norte. P. 138.  
[cientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/.../1852](http://cientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/.../1852)

<sup>18</sup> No es objetivo en este trabajo debatir sobre los antecedentes y el desarrollo de los diferentes modelos de control constitucional; para ello, se recomienda revisar el artículo de REY MARTINEZ, Fernando. *Una relectura del Dr. Bonham Case y de la aportación de sir Edward Coke a la creación de la judicial review*. Revista Española de derecho Constitucional. España. Alojado en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2695414.pdf>

continuación, dice Carbonell, es donde *Marshall plantea la base conceptual sobre la que se asienta la lógica de la judicial review*.<sup>19</sup>

Entre estas alternativas no hay término medio. O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o bien queda al nivel de las demás leyes del parlamento y como tales, puede ser alterada según cómo la voluntad del legislativo quiera alterarla. Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces las constituciones escritas son intentos superfluos por parte del soberano, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable.

Ciertamente que todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran como la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza, tiene que ser que una ley del parlamento que contravenga a la Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría, por su esencia misma, va imbita en una Constitución escrita y, en consecuencia, este Tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad.

Si una ley del legislativo, contraria a la Constitución, es nula, y a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley?

Indudablemente, es de la competencia y deber del poder judicial declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones que se opongan a la Constitución y por tanto determinar su invalidez e inaplicabilidad. Así, tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución haciendo a un lado la ley. Entonces el tribunal determinará cuál de las reglas en conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial, los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley del legislativo, (luego) entonces la Constitución y no la ley, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.

Así, cualquier juez (ordinario) puede realizar un control constitucional, de ahí que se haga un control difuso; sin embargo, y al menos en nuestro régimen jurídico ecuatoriano, dicho (s) juez (ces) no podrá (n) desechar la norma jurídica (en cuestionamiento) del ordenamiento jurídico. La finalidad del control difuso es según la ley, *garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales*<sup>20</sup>. Parte de este modelo es el control concreto pues, *la inconstitucionalidad se devalara en el caso concreto, no se declara en abstracto*.<sup>21</sup> El efecto al contrario del modelo que se explica a continuación, es *inter partes*.

En cuanto a la competencia queda claro que este control lo realiza cualquier juez ordinario, entonces, en palabras de Sagüés, este modelo además de ser un modelo

---

<sup>19</sup> Ver Carbonell, Miguel. *Marbury versus Madison: regreso a la leyenda*. UNAM. s.f. Alojado en [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury\\_versus\\_Madison.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_versus_Madison.pdf)

<sup>20</sup> Art. 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>21</sup>NINO. *La filosofía del control judicial de constitucionalidad*. p. 81 recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049078.pdf>

desconcentrado es un modelo *no especializado, ya que el juez (...) desempeña tareas de juez en lo civil, penal, laboral, etc.*<sup>22</sup>

Dada la importancia que se presta en esta forma de control constitucional a la interpretación de los jueces, es obvio que el conjunto de decisiones (sentencias) producto de dicho ejercicio se consideren de manera especial. Nos referimos al precedente jurisprudencial. Dentro del control abstracto de constitucionalidad el sistema de precedentes es columna vertebral, pues, además de los efectos erga omnes de las sentencias, éstas se tornan en normas vinculantes para los propios jueces, a menos que exista razones suficientes para apartarse de un determinado criterio y así elaborar uno nuevo, el cual se convierte en nuevo precedente, y así sucesivamente.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento, el control abstracto de constitucionalidad se recoge en el Título III de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el fin de “*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*”.<sup>23</sup>

No obstante, a diferencia del modelo americano, el control abstracto no es realizado por cualquier juez en un caso en concreto, como se realiza en el *judicial review*, sino que la LOGJCC le otorga esta competencia de manera exclusiva a la Corte Constitucional. Aquello que guarda relación con el modelo son los efectos de los fallos, que son erga omnes.

## 1.2 Continental o Europeo

Llamado por algunos escritores, como por ejemplo Néstor Sagüés, modelo austriaco por ser el jurista Hans Kelsen quien planteó la necesidad de que exista una jurisdicción constitucional que deba ser, necesariamente, independiente del parlamento/legislativo y del ejecutivo. Esa independencia exige o exigirá que exista un órgano (concentrado) que tenga entre sus funciones anular las leyes inconstitucionales. El órgano en la visión de Kelsen no podía ser otro que un Tribunal Constitucional.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> SAGUES. P. 101

<sup>23</sup> Ecuador, *LOGJCC*, Art. 74

<sup>24</sup> Kelsen dice: La cuestión de saber si el órgano llamado a anular las leyes inconstitucionales puede ser un tribunal se encuentra, por tanto, fuera de discusión. Su independencia frente al Parlamento como frente al Gobierno es un postulado evidente; puesto que son, precisamente, el Parlamento y el

Es sabido para muchos que el modelo propuesto por Kelsen aparece a inicios del siglo XX, cuando se crean en Alemania y Austria<sup>25</sup> los tribunales constitucionales (1920 y 1929). En Ecuador, el Tribunal de Garantías Constitucionales fue creado por la Constitución de 1945<sup>26</sup> para, entre otras atribuciones, *dictaminar acerca de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decreto (...)*; así, Frisch Philip de una manera clara, expresa el o los efectos de este control: mediante la impugnación erga omnes, se sana el orden jurídico y se extirpan las leyes y reglamentos defectuosos que violen el principio de la estructuración escalonada del orden jurídico, liberándose a los particulares del perjuicio ocasionado por su aplicación.<sup>27</sup>

Este sistema de control constitucional como se aprecia, es un sistema concentrado, por cuanto es un órgano específico, establecido, facultado y reconocido en la Constitución (la Corte Constitucional) el encargado de realizar el control de constitucionalidad, de cuyo resultado se determinará la exclusión o no de una norma legal del ordenamiento jurídico. Es decir, existe una comparación entre el texto normativo en cuestionamiento con el texto constitucional; de ahí, que se hable dentro de este sistema también de un control abstracto.

A diferencia del control concreto-difuso, no hay una relación jurídica concreta en la que, un juez pueda detener la tramitación de una causa por razones de inconstitucionalidad, sino que, el control se hace y se *limita* al análisis abstracto en torno a un texto normativo, más allá de que la norma en cuestión haya o no sido aplicada en un caso concreto. Por lo tanto, para el órgano concentrado (Corte Constitucional) el cuestionamiento a la norma (supuestamente contradictoria) se hace de manera general y abstracta, sin tomar en cuenta o que sea requisito *sine qua non* la existencia de un litigio *inter partes*.

---

Gobierno, los que deben estar, en tanto que órganos participantes del procedimiento legislativo, controlados por la jurisdicción constitucional. Ver. La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia Constitucional)

<sup>25</sup> Austria fue el primero que introdujo en 1920 un innovador Tribunal Constitucional con poderes para controlar la constitucionalidad de las leyes. El Tribunal fue abolido en los años treinta por el régimen dictatorial, ya que ningún gobierno totalitario se ha mostrado dispuesto a tolerar un sistema efectivo de control judicial. **Ver Capeletti. El formidable.... P. 76**

<sup>26</sup> El artículo 159 de la Constitución de 1945 decía textualmente: Créase el Tribunal de Garantías Constitucionales con jurisdicción en toda la República (...) **Ver SALGADO PESANTES. Lecciones de Derecho Constitucional. P. 89**

<sup>27</sup> Frisch Philipp, Walter, Ibid., nota 38, p. 135 en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2897/5.pdf>

En el caso ecuatoriano, la Acción de Consulta de Norma<sup>28</sup> es el mejor ejemplo de control concreto de constitucionalidad, misma que es conocida y resuelta por la Corte Constitucional. En el art. 428 de la Constitución se detalla precisamente este tipo de control constitucional:

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.

Acción que ha sido desarrollada con mayor amplitud en los Arts. 141 y 142 de la LOGJCC, y, sobre la que la propia Corte Constitucional ha considerado pronunciarse en la Sentencia N° 0001-13-SCN-CC, dentro del caso N° 0535-12-CN, en el que como se anotó, sentó precedente sobre los presupuestos para considerar adecuadamente motivada una acción de consulta de norma, y en cuanto a la exclusividad del control concreto de constitucionalidad que tiene el Organismo.

Es importante señalar que se encuentra en *crisis* la concepción tradicional de que se puede realizar un análisis de constitucionalidad en abstracción de todo supuesto de hecho, más aún cuando en la actualidad ya no se cuestiona la posibilidad de que se emitan sentencias “modulativas” en las que, por ejemplo, se excluya únicamente una posibilidad de interpretación de la norma por considerarla inconstitucional pero se declare conforme a la Constitución interpretaciones en sentidos distintos al proscrito por medio del control constitucional.

Ese tipo de ejercicios interpretativos, propios del denominado control abstracto de constitucionalidad, demuestran la imposibilidad práctica de que quien realiza el examen

---

<sup>28</sup> Ecuador, LOGJCC, 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.

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 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.

de constitucionalidad de una norma pueda abstraerse de todo supuesto de hecho; más bien constituyen evidencia de que al realizar el control abstracto de constitucionalidad de la norma, se debe analizar varios presupuestos fácticos para determinar en qué circunstancias y condiciones prácticas la aplicación en determinado sentido de una norma puede efectivamente adolecer de un vicio de inconstitucionalidad y en cuáles no, dejando a salvo estas últimas y proscribiendo a las primeras.

Los supuestos por los que Kelsen desarrollaría este modelo de control, a decir de Sagüés son los siguientes:

1. No hay control efectivo de constitucionalidad si el órgano de control no está habilitado para fallar con efectos generales (*erga omnes*) y hasta para derogar a la norma inconstitucional.
2. Lo anterior implica un enorme poder político-institucional, que no puede confiarse al Poder Judicial clásico, sino a un cuerpo intermedio, situado a mitad de camino entre el viejo Poder Judicial y el parlamento.
3. El control de constitucionalidad exige un cuerpo especializado, a fin de garantizar una mayor capacitación entre sus miembros y una suerte de *mentalidad constitucionalista* al dictar sus sentencias.<sup>29</sup>

Dentro del régimen jurídico ecuatoriano, en la LOGJCC, se establece que el órgano competente para realizar el control abstracto es la Corte Constitucional y, la finalidad de dicho control es *garantizar la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico*,<sup>30</sup> esta finalidad se logra eliminando aquellas normas jurídicas<sup>31</sup> que no estén en compatibilidad con el texto constitucional.

Las disposiciones ecuatorianas respecto del control concreto de constitucionalidad, difieren de lo que doctrinariamente lo distinguen. Por ejemplo, si nos centramos al órgano competente para hacerlo, la LOGJCC no reserva este control a la Corte Constitucional, sino a *los jueces*,<sup>32</sup> si consideramos que dentro de cualquier causa que llegue a conocimiento de un juez se puede reputar una norma como inconstitucional, ante lo cual el juzgador en base a su duda razonable y motivada debe suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional. Si bien es cierto, el

---

<sup>29</sup> Sagües. P. 101

<sup>30</sup> Ecuador, *LOGJCC*, Artículo 74

<sup>31</sup> El artículo 75 *ibídem*, dispone sobre que normas jurídicas se podrá realizar el control abstracto: Leyes, decretos leyes de urgencia económica, resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales, enmiendas y reformas constitucionales, actos normativos y administrativos con carácter general, tratados internacionales, etc.

<sup>32</sup> Ecuador, *LOGJCC*, Art. 141 y 142

juez no puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma, pues aquello está reservado a la Corte, pero para establecer esa duda motivada y razonable, precisa realizar un ejercicio intelectual sobre la constitucionalidad de la misma, lo cual se convierte *per se* en una especie de control sobre la norma cuestionada. Sumado esto, se debe considerar también la sentencia N. ° 11-18-CN/19, de 12 de junio de 2019, emitida por la Nueva Corte Constitucional, que sienta las bases para un control difuso de constitucionalidad en el país:

El juez y la jueza sí tienen competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete.

Así mismo, respecto de los efectos de las sentencias producto de este control, el efecto inter partes es relativo, pues *“cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad”*.<sup>33</sup>

Así podemos ver que en Ecuador el control de constitucionalidad no es *puro*. Se recogen ambos modos de control constitucional e incluso se puede decir, que se confunden las características de cada uno.

## **2. La acción extraordinaria de protección**

Conforme el texto constitucional la Corte Constitucional se constituye como el máximo órgano de control, interpretación y justicia constitucional.<sup>34</sup> No hay lugar a duda entonces, que el ordenamiento jurídico ha previsto la existencia de este organismo de tales características, con múltiples competencias y atribuciones, cuyo fin último es ser el guardián supremo de la Constitución y de los derechos en ella reconocidos.

Así, la Carta Fundamental concibe a la Corte Constitucional no solo como el ente de control de la constitucionalidad de normas, conforme se desarrolló en la primera parte de este trabajo, sino también, como órgano de administración de justicia en materia constitucional, a la que se le ha atribuido competencia para la resolución de

---

<sup>33</sup> Art. 143 LOGJCC

<sup>34</sup> Constitución de la República del Ecuador, 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.



diferentes garantías jurisdiccionales constitucionales, que fueron incorporadas como mecanismos para efectivizar o proteger los derechos constitucionales.

Para comprender la noción de garantías jurisdiccionales, es preciso referirnos a la teoría de las garantías. Agustín Grijalva, citando a Peces-Barba, explica que las garantías (en general) son un *conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales*.<sup>35</sup> Sobre las que, Gerardo Pisarello propone una clasificación y las divide de acuerdo a *los sujetos a los que se encomienda la tutela principal de los derechos*<sup>36</sup> en garantías institucionales, que están encargadas a las instituciones o poderes públicos; y extra-institucionales, que se encuentran en manos de los titulares de los derechos.

Entre las garantías institucionales, encontramos a las garantías políticas, encomendadas al legislativo y ejecutivo; las semipolíticas, que corresponden a órganos externos e independientes del ejecutivo y legislativo como lo es la Función de Transparencia y Control Social; las jurídicas, encargadas a órganos que ejercen justicia ordinaria y constitucional; y las semijurídicas, encargadas a órganos que simulan ser tribunales como la Defensoría del Pueblo. Y como garantías extra institucionales, entendidas como garantías que le corresponden a la sociedad misma, así tendríamos la participación, la organización, la movilización y la resistencia social.

A mas de esta, el mismo autor propone otra clasificación, que complementa a la anterior, diferenciando entre garantías primarias, encargadas a los órganos estatales para que a través de normas, *doten de contenido (esencial) a los derechos...para establecer una serie de obligaciones positivas y negativas que otros poderes públicos, o los propios particulares, tienen que observar en su resguardo*<sup>37</sup>; y secundarias, que sirven para proteger y reparar la eventuales vulneraciones que se presenten contra las primeras.

Diremos por lo tanto que, las garantías jurisdiccionales que, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico han sido encomendadas a los órganos de justicia constitucional, constituyen garantías secundarias, que se activan cuando no han funcionado las garantías primarias, para precautelar y reparar una trasgresión de derechos constitucionales.

---

<sup>35</sup> Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, (CEDEC, 1ra Edición, Quito, 2011), pag. 241.

<sup>36</sup> Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, (Madrid, Trotta, 2007) pag. 113.

<sup>37</sup> Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías...*, p. 119.

Entre esta serie de garantías jurisdiccionales constitucionales tenemos: la acción de protección, habeas corpus, medidas cautelares, acción de habeas data, acción de acceso a la información pública, las cuales son de conocimiento de los jueces constitucionales de instancia. En tanto que, la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones judiciales y decisiones de la justicia indígena, acción por incumplimiento y acción de incumplimiento, son de conocimiento de la Corte Constitucional, en razón de ser el máximo órgano de administración de justicia constitucional.

Lo que interesa para nuestro estudio es la Acción Extraordinaria de Protección (en adelante AEP), el profesor Agustín Grijalva,<sup>38</sup> recuerda los antecedentes de esta garantía jurisdiccional, incluso desde los debates al respecto en la Asamblea Constituyente de Montecristi, a la que se consideró desde un inicio como un amparo contra decisiones judiciales de última instancia. Así concebida esta acción, el constituyente la emplazó como una garantía jurisdiccional constitucional, cuyo objeto lo encontramos, en primera instancia, en el Título III de la Constitución, que refiere sobre las “Garantías Constitucionales”, de manera específica en el artículo 94, que reza:

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.

Ideada y situada de tal forma por el constituyente, debemos entender entonces, que la AEP forma parte de esa serie de garantías jurisdiccionales constitucionales, que tienen como fin primordial la protección y reparación de derechos fundamentales en sede judicial,<sup>39</sup> cuya resolución, en este caso, le corresponde a la Corte Constitucional, en su función de máximo órgano de administración de justicia constitucional, siendo importante resaltar entonces que, su objeto y campo de acción difieren al del control de constitucionalidad de normas.

Esta institución fue quizás una de las que generó mayores críticas durante la Constituyente, pues se la acusó de atentar contra la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la celeridad e independencia judicial.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Grijalva, Agustín (2011) *Constitucionalismo en Ecuador*, CEDEC, 1ra Edición, Quito, Ecuador, pag. 271

<sup>39</sup> Grijalva, Agustín (2011), *Ibíd.* Pag. 246

<sup>40</sup> Grijalva, Agustín (2011), *Ibíd.* Pag. 274

Esto que parecería una intromisión en la jurisdicción de los órganos judiciales ecuatorianos, en realidad fue solventado mediante la aclaración de la naturaleza de la AEP, tal como consta en el Art. 58 de la LOGJCC:

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.

Como se puede extraer del texto, sería erróneo concebir a esta acción como una continuación de un proceso que inició en una unidad judicial. Quizá la tradición jurídica ecuatoriana apegada al legalismo hizo que abogados entiendan a esta acción, no como tal sino como otro recurso.<sup>41</sup>

Al tratar sobre la AEP se debe resaltar que esta garantía jurisdiccional *no es un recurso*, es una *acción*, por cuanto no continúa un proceso, sino que inicia uno; así como, no se revisan cuestiones de legalidad sino vulneración de derechos constitucionales. Quizá valga abundar partiendo del nombre asignado a la acción se nota que es una de carácter *extraordinario*, es decir, se puede plantear una vez que han sido agotados todos los recursos por vía ordinaria; de igual manera, por cuanto es de *protección*, se entiende que el objeto no es seguir el fondo del litigio como en la justicia ordinaria, sino de proteger o reparar la vulneración de derechos, ocasionada por los fallos de última instancia.

Ya desde las primeras sentencias que expidió la Corte Constitucional para el período de transición se pone de manifiesto el objeto de la AEP. Podemos leer:

“Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han estatuido la denominada acción extraordinaria de protección, con la finalidad de **revisar el debido cumplimiento, observancia y respeto de los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en lo que respecta al debido proceso y a la prestación de una tutela judicial efectiva en los procesos judiciales sean estos ordinarios o constitucionales.**

Se hace necesario que se tenga en cuenta que la naturaleza de esta acción persigue dos finalidades, por un lado, corrige los posibles errores judiciales que se han cometido dentro de un proceso, y segundo sirve como herramienta para alcanzar la uniformidad constitucional del ordenamiento jurídico, sentando precedentes indispensables para precautelar la plena vigencia de los derechos garantizados por la Constitución.”<sup>42</sup>  
(Énfasis añadidos)

---

<sup>41</sup> Parecería común escuchar a abogados decir a sus clientes: “no se preocupe aún nos queda apelar a la Corte Constitucional”

<sup>42</sup> Sentencia 0757-10-EP, Corte Constitucional del Ecuador

Se desprende entonces que, el fondo de las AEP's es analizar la existencia o no de vulneración del debido proceso o de derechos fundamentales en sentencias o fallos de última instancia. Para ello, la Corte Constitucional no entra a analizar cuestiones de hechos, pruebas, alegatos, etc. Sino que su análisis se centra en la vulneración del debido proceso o de derechos fundamentales. De esta manera se cumple aquello de que la AEP no es una *cuarta instancia*, sino una acción.

Como se dijo ya, la práctica jurídica ecuatoriana no tuvo muy claro el alcance de esta nueva institución jurídica, por lo que muchos vieron en la AEP una *última instancia* en la cual se pueda *ganar* el caso.

Otra razón por la que se tiende a confundir la naturaleza de la AEP puede proceder del mismo texto constitucional. En el art. 437 se habla de los requisitos que debe constatar la Corte Constitucional para admitir una AEP. En el numeral segundo se lee:

“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.”

Este mismo patrón fue seguido por el legislador al momento de redactar la LOGJCC, pues se conserva la misma redacción en su art. 62. Existiría una contradicción por cuanto, la Constitución y la LOGJCC conciben a la AEP como una acción (inicio de proceso), pero al momento de determinar requisitos de admisión, se refieren al accionante no como tal, sino como *recurrente*. No obstante, no se pretende hacer un debate más extenso, pues en última instancia es un asunto que se remite al uso del lenguaje.

Está claro que todo el texto, tanto constitucional como de la LOGJCC, giran en torno a los principios que se desean proteger, nos referimos a la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales. Esto se desarrolla en torno a las normas que rigen una acción, por lo cual la inclusión de la palabra “*recurrente*” en el texto, no significa que la institución jurídica cambie su naturaleza.

De esta manera (y hasta la actualidad) a la Corte Constitucional llegan enormes cantidades de causas por AEP que suponen vulneración del debido proceso o de otros derechos fundamentales. A fin de cumplir con el objetivo de la AEP constante en la Constitución y en la LOGJCC, la Corte Constitucional debió centrar su atención en la razón de ser de la acción: *vulneración del debido proceso o de otros derechos*

*constitucionales* y no en la resolución del fondo de la causa constituyéndose en un tribunal de instancia.

Sabemos que a diferencia de lo que pensaba Kelsen, el Derecho no es enteramente *puro*. Existen cuestiones valorativas dentro del derecho, como los principios que se han añadido ampliamente en la redacción de normas de todo rango, así como las que realiza un juez al momento de resolver un caso. No obstante existen otras cuestiones que afectan, sobre todo el criterio de los jueces al momento de resolver.

A raíz de la gran difusión de lo que se conoce (o se entendió) como *garantismo*, muchos jueces sintieron el poder de *hacer justicia*. Esto viene nutrido de postulados de la corriente de pensamiento denominada *neoconstitucionalismo*, de acuerdo a la cual se debe propender a la materialización de los derechos de manera directa e inmediata<sup>43</sup>. Por lo cual los jueces constitucionales, haciendo un uso particular de interpretación constitucional y aplicando diversos criterios, fueron desnaturalizando la AEP.

Uno de los criterios mencionados es lo que se llegó a conocer como la **dimensión objetiva** de la AEP. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se desarrolló este concepto, manifestando que la AEP tiene dos dimensiones: una subjetiva y una objetiva. En las palabras de la Corte:

“<sup>8</sup>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.**” (Énfasis añadidos)

Este criterio de la corte pronunciado en la sentencia N°175-15-SEP-CC, dentro del caso 1865-12-EP, se convirtió en una sentencia hito en cuanto a esta línea jurisprudencial, pues luego se mantendría el criterio de considerar la dimensión objetiva de la AEP a fin de considerar la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales, es decir, se convirtió la dimensión objetiva de la AEP en una razón suficiente para analizar cuestiones de fondo de los casos e incluso realizar un control de la constitucionalidad de ciertas normas.

La dimensión objetiva de la AEP, difiere de la subjetiva en tanto ésta se limita la tutela de los derechos alegados por el accionante, mientras que en su parte objetiva, se

---

<sup>43</sup> De manera muy parecida a lo que establece el Art. 11 numeral 3: “Los derechos y garantías [...] serán de **directa e inmediata aplicación...**” (énfasis añadido)

analiza cuestiones relacionadas a “precedentes jurisprudenciales y de interpretación constitucional que es de cumplimiento obligatorio por los operadores jurídicos”.

Es decir, con la dimensión objetiva se pretendió verificar si las actuaciones de los jueces o autoridades de última instancia cumplieron con aquellos “precedentes jurisprudenciales e interpretación constitucional obligatorios”. Esto que puede parecer positivo en materia de protección de derechos, podría resultar en la desnaturalización de la AEP, pues su objetivo es controlar la constitucionalidad de las decisiones de última instancia, mas con la *herramienta* que provee la dimensión objetiva, los jueces de la Corte Constitucional hicieron más que lo que les permite la Constitución y la LOGJCC, específicamente analizando el fondo de los casos.

Una correcta resolución de estas acciones supondría algunas consecuencias positivas para el país, sin convertir a la acción en un recurso de instancia, entre ellas destacan:

- Un sistema de precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto de interpretación de derechos fundamentales.
- Fortalecimiento de la institucionalidad de la Corte Constitucional del Ecuador
- Afirmación del principio de seguridad jurídica.

En los acápite siguientes, se verá en qué medida estos aspectos fueron alcanzados por la Corte Constitucional anterior a la elegida por el Consejo de Participación transitorio, cuando de resolver Acciones Extraordinarias de Protección se trataba, y si, de acuerdo a la interpretación peculiar de la Corte Constitucional, la AEP como institución jurídica ecuatoriana ha perdido o no de vista su objetivo inicial, y así constatar su posible desnaturalización en el ejercicio constitucional ecuatoriano.

## Capítulo segundo

### Las sentencias modulativas en el ejercicio del control de constitucionalidad y las garantías jurisdiccionales constitucionales

Como parte del recuento histórico que permite entender la vigencia y utilidad de las Cortes o Tribunales constitucionales, resulta preciso referirnos también a los debates entre Hans Kelsen y Carl Schmitt, respecto a la conveniencia o no de la implantación de este tipo de organismos, puesto que, su surgimiento fue una cuestión arduamente discutida por estos autores. Por un lado, Schmitt sostenía la idea de que no eran necesarios los Tribunales Constitucionales, pues a decir de él, éstos órganos no resolvían en si problemas jurídicos, sino únicamente cuestiones políticas, con el fin de frenar abusos de poder que puedan surgir del legislativo, por lo tanto dicha función fácilmente podía ser encargada al Ejecutivo.<sup>44</sup>

Criterio que dista mucho del pensamiento Kelseniano, quien parte en considerar que la Constitución tiene una naturaleza diferente respecto a las otras normas, pues esta es la base del estado y el fundamento del resto de normas:

Es resultado del equilibrio de fuerzas políticas que se expresa jurídicamente: regula la elaboración de leyes, su aplicación por el Gobierno y por los Tribunales, es decir, lo fundamental del ordenamiento estatal. De ahí surge la idea de proporcionarle la máxima estabilidad posible, diferenciándola de las leyes y sometiendo su revisión a un procedimiento especial. Pero al reconocer los derechos, la Constitución no solo impone que las leyes se aprueben de cierta manera sino que su contenido no atente contra la libertad, la igualdad, la propiedad, etc., de los ciudadanos. La constitución ya no es solo una regla de procedimiento sino también una regla sustantiva.<sup>45</sup>

Como se detalló también en el capítulo anterior, Kelsen sostenía que la forma más adecuada de garantizar la supremacía constitucional era la creación de un Tribunal Constitucional independiente del resto de funciones que puedan tener una injerencia política en la toma de decisiones.

---

<sup>44</sup> Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, (Madrid: Civitas, 1985), 159-163.

<sup>45</sup> Eliseo Aja, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, (Barcelona: Ariel, 1998), pág. 19-20.

Esta discusión, de alguna manera ha quedado zanjada con la implementación, en una gran parte de Estados como en Iberoamérica por ejemplo,<sup>46</sup> y en otras regiones del mundo,<sup>47</sup> de Tribunales o Cortes Constitucionales, encargadas de velar por la supremacía constitucional y respeto de los derechos constitucionales a través del ejercicio de control e interpretación constitucional de las leyes, como competencias exclusivas de éstos,<sup>48</sup> además de la facultad de administrar justicia constitucional, como sucede en el caso ecuatoriano, en donde la Corte Constitucional conoce también, como se dijo, ciertas garantías jurisdiccionales como la acción extraordinaria de protección, con el fin de resguardar los derechos de la ciudadanía.<sup>49</sup>

Pero la cuestión de su implementación no ha quedado del todo dicha, ya que con el cambio dinámico que representa la ciencia del derecho, los tribunales constitucionales han ido implementando, dentro de su actuar como guardián de la constitución, facultades decisorias en pro de su fin mayor.

Tan es así, que las discusiones actuales ya no se enfocan en el estudio de sus facultades habituales, sino el tratamiento de sus singulares y novedosas atribuciones con las que se le ha dotado para mantener vigentes y válidas las normas infra constitucionales que se contraponen a la constitución, a través de las llamadas sentencias “modulativas”, “intermedias” o “atípicas”, cuya finalidad es preservar el

---

<sup>46</sup> Otto Marroquín Guerra, *El magistrado constitucional*, extraído de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kbqQXmlh8aoJ:https://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/983/806+&cd=5&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>:

“a) Sean como tribunales o cortes constitucionales autónomos ubicados fuera del aparato jurisdiccional ordinario (Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal); b) Como tribunales o cortes autónomos dentro de la propia estructura del poder judicial (Bolivia y Colombia); c) En calidad de salas especializadas en materia constitucional pertenecientes a las propias cortes o tribunales supremos (El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela), d) O bien como cortes o tribunales supremos ordinarios realizando funciones de tribunal constitucional, aunque no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay).”

<sup>47</sup> África: Suprema Corte Constitucional de Egipto; Tribunal Constitucional de Sudáfrica; Asia: Tribunal Constitucional de Corea; Tribunal Constitucional de Tailandia; Europa: Tribunal Constitucional de Andorra; Tribunal Constitucional de Austria; Tribunal Constitucional de Croacia; Tribunal Constitucional Federal de Alemania; Tribunal Constitucional de España; Consejo Constitucional de Francia; Tribunal Constitucional de Hungría; Corte Constitucional de Italia; Tribunal Constitucional de Polonia; Tribunal Constitucional de Portugal; Corte Constitucional de Rumanía; Corte Constitucional de la Federación Rusa; Corte Constitucional de Ucrania. Tomado de [https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal\\_Constitucional](https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_Constitucional)

<sup>48</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 29-57.

<sup>49</sup> Agustín Grijalva Jiménez, “Las garantías constitucionales en Ecuador: doctrina y evolución en las constituciones de 1998 y 2008”, y, “La acción extraordinaria de protección”, en *Constitucionalismo en Ecuador*, (Quito: Corte Constitucional para el periodo de Transición / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012).



derecho a través de un ejercicio de adecuación de las normas demandadas como inconstitucionales.

Pero este tipo de sentencias, en la práctica podrían traer consigo un problema: la aparente arrogación de funciones del órgano legislativo al momento de dictar una sentencia atípica, con el fin de dejar subsistente una norma en el ordenamiento jurídico, al momento en que la Corte Constitucional luego del examen de constitucionalidad interpreta o dicta una norma general, obligatoria y de inmediato cumplimiento, generando de esta forma un “choque de trenes” entre el legislativo y la Corte Constitucional. Problema que ha criterio de Eliseo Aja ha sido superado, pues tal como lo manifiesta “las sentencias positivas responden a problemas concretos de difícil respuesta, son la solución menos mala para el caso en cuestión, o resultan necesarias en los supuestos que se producen”.<sup>50</sup>

Pero sin duda, la utilización de este tipo de sentencias, que como aproximación diremos, pretenden, tras un ejercicio de interpretación constitucional, dejar subsistentes normas demandadas como inconstitucionales, dándoles un sentido constitucional, podrían traer posibles complicaciones cuando se las utiliza en acciones constitucionales que responden a otro tipo de estructura y objetivos, tal como sucede en la tramitación de ciertas garantías jurisdiccionales que son competencia de la Corte Constitucional, como lo es la AEP.

Así, en este capítulo abordaremos entonces la concepción y aplicación de la modulación de sentencias, considerando, no solo su uso en el control de constitucionalidad de leyes, sino también lo que implica su práctica aplicación dentro de la resolución de garantías jurisdiccionales.

El tema así planteado, resulta sumamente importante, pues es indudable la facultad que tiene la Corte como legislador positivo, pero el nudo crítico se presenta cuando encontramos control constitucional, evidenciado a través de la modulación, en procesos constitucionales que difieren de ese objetivo, como en la AEP. Pues aquello nos enfrentaría a un serio problema, como la posible desnaturalización de dicha garantía jurisdiccional constitucional, con la subsiguiente consecuencia de transgredir el derecho la seguridad jurídica.

---

<sup>50</sup> Aja, “Las tensiones”, 259.

## 1. Sentencias modulativas y sus formas de expedición

Cuando hablamos de sentencias modulativas, de manera implícita nos ubicamos en el campo de acción de los jueces constitucionales. Luego, el calificativo de *modulativas* sugiere que estas sentencias corresponden a un tipo específico de sentencias. De esta sencilla observación preliminar partimos a realizar un breve recorrido por las generalidades de las sentencias modulativas.

Es notable que respecto de la conceptualización de esta práctica judicial, existe poco (pero al parecer suficiente) desarrollo. Es decir el problema respecto de la modulación no se encuentra en encontrar su definición<sup>51</sup>, sino en determinar otras cuestiones al respecto: su legitimidad, alcance, y en especial, explicar la necesidad de hacerlo y la racionalidad que subyace en esta práctica. En tal sentido, nos acoplamos al concepto de modulación, que es bastante compartido por los doctrinarios. Por ejemplo, Escobar Gil<sup>52</sup> explica que:

“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”

Ahora bien, el problema se mueve hacia un determinado tipo de sentencias emitidas por los jueces constitucionales, las denominadas sentencias *atípicas*, es decir, las sentencias moduladas son sentencias atípicas. Los tribunales constitucionales, en ejercicio de sus competencias, en especial la de conocer acciones de inconstitucionalidad de leyes,<sup>53</sup> están en capacidad de emitir dos tipos de sentencias: típicas y atípicas. Las primeras se emiten cuando el juez constitucional, frente a una cuestión de inconstitucionalidad toma una de dos posturas (simples): admite la cuestión, por lo cual la norma cuestionada es expulsada del ordenamiento jurídico; o la rechaza,

---

<sup>51</sup> A pesar que las definiciones, o definir determinados aspectos del derecho, sí que refieren importancia. Muy conocido es, por ejemplo, el desarrollo teórico respecto de intentar definir qué es el *derecho*.

<sup>52</sup> Escobar Gil, Rodrigo (2007) “La modulación de Sentencias de Control Constitucional”, en Tribunal Constitucional del Ecuador, comp., Jornadas internacionales de derecho constitucional, Quito, p. 236

<sup>53</sup> Se utiliza esta denominación genérica, sin desconocer que de hecho varía el nombre de esta acción en cada legislación, no obstante de lo cual, el fondo es el mismo.

dejando vigente y dentro del ordenamiento a la norma cuestionada.<sup>54</sup> Las segundas, se denominan atípicas o intermedias, por cuanto trasciende el nivel interpretativo requerido para las sentencias típicas, es decir, el juez constitucional ha realizado un análisis que llevó a emitir una sentencia que incluye una interpretación constitucional de tal manera que, incluso trasciende la figura de *legislador negativo* propuesta por Kelsen, dependiendo de tal actividad, las sentencias atípicas podrán añadir, suprimir o interpretar el contenido de una norma.

Debemos recordar que la idea de Kelsen del legislador negativo le correspondía únicamente al juez constitucional, y éste se convertía en tal, únicamente cuando, dentro de sus competencias determinadas por la propia ley (acciones de inconstitucionalidad de ley), eliminaba una norma del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución.<sup>55</sup> De hecho, de acuerdo a esta línea de pensamiento ese era precisamente el objetivo de contar con un tribunal constitucional: para que tenga el *monopolio del rechazo*.<sup>56</sup>

Como se podrá notar, la idea de Kelsen es la de legitimar la actuación democrática del legislativo y poner un límite al juez constitucional en el sentido de únicamente *eliminar* normas del ordenamiento jurídico. La interpretación de derechos no le correspondía al juez constitucional, sino al legislativo, por cuanto el legitimado democráticamente para realizar introducción de normas al ordenamiento. La idea, entonces, del legislador negativo, como tal, se tornó insuficiente a la hora de garantizar los derechos, de manera material.

La modulación de sentencias entonces, ha permitido la expedición de sendas sentencias de diferente contenido pero que pueden ser clasificadas. Frente a esto, se ha propuesto diferentes tipologías de sentencias moduladas, pero sin acuerdo alguno.<sup>57</sup> Aquí encontramos otro criterio compartido por la doctrina: es difícil realizar una tipología única de sentencias atípicas, incluso se ha llegado a sostener que dicha tarea es un imposible, casi rayando en una pérdida de tiempo, pues depende tanto del

---

<sup>54</sup> Bazán Víctor (2014) Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos, 1ra. Ed. Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, Colombia, p. 181

<sup>55</sup> Recordemos que para Kelsen la constitución lo era en su sentido formal, y no tenía el desarrollo que se anotó en el capítulo 1.

<sup>56</sup> Esta idea la desarrolla con mayor amplitud Ferreres Comella, Ibid., p. 37 en adelante, y sobre lo cual se volverá en párrafos siguientes.

<sup>57</sup> Para revisar tipologías de sentencias, ver Escobar Gil (2007) y Bazan, Víctor (2014).

ordenamiento jurídico, como de la producción jurisprudencial constitucional de cada país.<sup>58</sup>

No obstante de la dificultad de realizar una tipología de sentencias y sin ánimo de proponer una nueva tipología, se puede rescatar rasgos comunes a las tipologías existentes, y que considera ayudan a la comprensión del tema en cuestión:<sup>59</sup>

- a) De acuerdo a los organismos que intervienen para resolver la inconstitucionalidad, pueden ser:
  - a. unilaterales (se resuelve por la propia Corte Constitucional), y
  - b. bilaterales (se resuelve con la intervención de otros organismos, principalmente, el legislativo)
- b) De acuerdo a la actividad moduladora, pueden ser:
  - a. reductoras (restringen la aplicación de una normas a determinados supuestos fácticos),
  - b. sustitutivas (reemplazan la interpretación inconstitucional de una norma por otra más apegada a la constitución) y,
  - c. aditivas (se añade componentes a los enunciados normativos y se extiende su contenido normativo).

Como se podrá notar (y se dijo anteriormente), la riqueza del debate respecto de la modulación no es *el* término que provea de sustento a la cuestión; por otro lado, la modulación de sentencias es una práctica de los jueces constitucionales que busca la adaptación de una regla provista por el legislador de acuerdo a la materialidad de cada caso. Al no existir discrepancia o diferentes perspectivas sobre la conceptualización de modulación, se abre la puerta para centrar el análisis en otros aspectos de esta práctica constitucional. Tampoco existe controversia en realizar una clasificación. Si de hecho existen diversas tipologías de sentencias modulativas, no se debe a una riqueza del análisis jurídico en este campo, sino a la diversidad de legislaciones y del desarrollo de la jurisprudencia de cada tribunal constitucional en cada país.<sup>60</sup>

En este sentido pasamos a analizar las cuestiones más relevantes respecto de la modulación de sentencias, y en específico de la modulación de sentencias dentro de la resolución de casos de acción extraordinaria de protección.

---

<sup>58</sup> Opinión compartida por juristas como: Víctor Bazán, *ibid.*, y Rodrigo Escobar Gil, *Ibid.*

<sup>59</sup> Respecto a este tema, revisar: Bazán, *Ibid*; Escobar Gil, *Ibid.*

<sup>60</sup> Al respecto, se podrá evidenciar que la literatura sobre este tópico es desarrollada por países. Se pueden encontrar obras que proponen tipologías de sentencias (en general o incluso moduladas) de la corte constitucional o tribunal constitucional del país X.

## 1.1 Origen, ejercicio y fines de la modulación de sentencias

De manera general, no se puede determinar cuál fue la sentencia hito que comenzó la modulación de sentencias en sede de tribunales constitucionales en el mundo. Escobar Martínez<sup>61</sup> sostiene, al respecto que:

La técnica de la modulación de sentencias es utilizada en el continente europeo por lo menos desde **el año de 1925**, sin embargo la primera noticia que se tiene del uso de esta técnica data del siglo XIX por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos, lo cual nos comprueba que su uso no depende de la existencia de un determinado tipo de control constitucional (concentrado o difuso) o de la creación de un Tribunal Constitucional independiente del poder judicial. *Los énfasis son añadidos*

La modulación de sentencias, es entonces una práctica que nace junto con los tribunales constitucionales, cuando éstos, en ejercicio de su facultad de defender la vigencia de la Constitución y de los derechos, adecuan los efectos de una sentencia considerando circunstancias materiales, apartándose de criterios normativos previos, con el fin de garantizar la plena vigencia de la Constitución y de los derechos. A decir de Édgar Solano González:<sup>62</sup>

La modulación de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad es consecuencia de la función de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución [...]. Además la necesidad de esa modulación de sentencias ‘resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional y de la dinámica misma del control judicial de la constitucionalidad de las leyes’.

Por ello, se puede observar que la modulación de sentencias, desde sus orígenes, se ha dado en sede constitucional en la resolución de acciones de inconstitucionalidad de ley. Esto no quiere decir que los jueces constitucionales no hayan modulado sentencias resolviendo otras acciones dentro de sus competencias, sino que es más evidente y recurrente esta práctica, en las acciones de inconstitucionalidad, durante el ejercicio de control concentrado de constitucionalidad, por cuanto, como se dijo en párrafos anteriores, la función llana de *legislador negativo* encuentra debilidad ante una

---

<sup>61</sup> Escobar Martínez (2006) *La modulación de sentencias. Una antigua práctica europea*. Universitas N° 112, Bogotá, Colombia, p. 2.

<sup>62</sup> Solano González (2007) *La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad...*, en Estrada, Alexei, Coord., “Teoría constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión”, 1ra Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, p. 527

realidad de necesidad de protección material de los derechos en miras de una plena vigencia de la Constitución.

Es cierto que los jueces constitucionales tienen el *monopolio del rechazo* de normas que no estén de acuerdo a contenidos normativos de la constitución. Ante esto quizá valga resaltar lo obvio. Las cortes o tribunales constitucionales surgen con la intención de realizar control de constitucionalidad de las normas, es decir, de velar porque las normas que expida el legislador (principalmente). En un sentido ideal,<sup>63</sup> las cortes frente a una cuestión de inconstitucionalidad de norma estarían en capacidad de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, producto de lo cual se tendría la exclusión o afirmación en el ordenamiento jurídico, respectivamente. No obstante, esto no es lo que ha pasado desde la formación de los primeros tribunales constitucionales.

Quizá se pueda pensar que la dinámica de modular sentencias es propia de algún sistema jurídico, y no se puede estar más equivocado. La modulación de sentencias es una práctica que se da por igual, independientemente del sistema jurídico, ya sea de *common law* o de *civil law*.

Dicho esto, tampoco se recomienda invertir demasiado tiempo (como con la definición o tipología de sentencias moduladas) en intentar averiguar su origen exacto, pues la riqueza de este tema no se encuentra allí. Por ello procedemos a estudiar lo relativo a sus fines. Previo ha lo cual debemos tomar conciencia que la modulación de sentencias es parte de un problema más grande: la interpretación constitucional.

En ese caso, cabe la pregunta de la razón de ser de la interpretación constitucional, en general, se puede aplicar a la modulación de sentencias (en concreto). En primer lugar diremos que sí. El fundamento de la interpretación constitucional viene dado por una cuestión importante: solucionar antinomias entre contenidos normativos de la constitución y contenidos normativos de cuerpos inferiores, especialmente leyes. Es decir, cuando una norma contenida en una ley no se ajusta a lo dispuesto por la Constitución, el juez constitucional tiene toda la facultad para realizar una interpretación del texto constitucional a fin de posicionar la supremacía de la Constitución y la defensa de los derechos. No obstante, los jueces constitucionales deben estar alertas respecto de

---

<sup>63</sup> No en el sentido de mejor opción, sino en el de caso hipotético de funcionamiento de una corte constitucional muy apegada a la idea de Kelsen.

“los límites que debe respetar la justicia constitucional a fin de no contradecir el principio democrático”<sup>64</sup>

Dado que el rol principal de un tribunal constitucional es velar por la plena vigencia de la Constitución y de los derechos contemplados en ella, el objetivo de la modulación de sentencias no se aleja de éste (o no debería hacerlo). De la doctrina podemos extraer algunos fines que persigue esta práctica.

El objetivo fundamental (e incluso obvio) es señalado por Solano González cuando recalca que la modulación de sentencias se produce “a fin de garantizar la supremacía de la constitución”.<sup>65</sup>

De igual manera, encontramos otra finalidad de mano de Bazán<sup>66</sup> quien sostiene que “es útil para evitar que la solución [...] termine provocando un vacío normativo aún más perjudicial [...] que el que existía antes de la intervención del órgano de justicia constitucional.” Es decir, el fin último de la modulación es procurar que la decisión dentro de un caso, a pesar de que se aleje de una norma previa, por cuestiones materiales, garantice la plena vigencia de la Constitución y de los derechos fundamentales.

El mismo Bazán menciona otro fin de la modulación de sentencias, orientado a la práctica de los jueces constitucionales. Si se considera la modulación como una herramienta del juez, la modulación persigue el objetivo de simplificar la actuación de los jueces, al proveer de mayor libertad al juez “al poder enlazar la declaración de inconstitucionalidad, con la ponderación de las consecuencias prácticas que sobre otros bienes constitucionalmente protegidos puede producir una declaración de nulidad sin modulaciones temporales”<sup>67</sup>

De igual manera, en la legislación ecuatoriana, la LOGJCC al referirse a la modulación de los efectos de las sentencias manifiesta:

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.

El contenido normativo de este artículo nos recalca el objetivo de la modulación de sentencias que también recoge la doctrina: garantizar la vigencia de los derechos

---

<sup>64</sup> Ferreres Comella, *Ibid.*, p. 21

<sup>65</sup> Solano González, *Ibid.*, p. 527

<sup>66</sup> Bazán, V. (2014), *Ibid.*, p. 256

<sup>67</sup> Bazán, *Ibid.*, p. 223

constitucionales y la supremacía constitucional. De manera general, podemos decir que la modulación de sentencias constitucionales es una manera de aplicación de la justicia constitucional, es decir, los jueces constitucionales para cumplir con sus funciones, se sirven de la modulación de sentencias.

Dicho esto, si bien los jueces constitucionales, en ejercicio de sus funciones realizan modulación de los efectos de las sentencias, cabe preguntarse dentro de qué acciones lo hacen. Al respecto ya hemos adelantado la respuesta a esta interrogante, no obstante se analiza con mayor detalle.

En principio, dado que una de las principales funciones de una corte constitucional es velar por la conformidad del ordenamiento jurídico con la constitución, el campo predilecto para modular sentencias son las cuestiones relativas a inconstitucionalidad de ley. De hecho, una revisión somera de la doctrina al respecto nos dará cuenta de esto. Los juristas dedican sendos esfuerzos recolectando jurisprudencia de distintas cortes del mundo, a fin de mostrar cómo adecuaron el alcance normativo de la ley en determinada sentencia para producir unos efectos diferentes, en la resolución de cuestiones de inconstitucionalidad de normas.

Precisamente, la modulación de sentencias fue originalmente desarrollada en torno a las mencionadas acciones, de inconstitucionalidad de norma, pues es el campo perfecto en el cual los jueces constitucionales ejercen justicia constitucional, no siendo meros legisladores negativos, a manera de boca de ley, sino que tomando una actitud racional (no en todos los casos) añaden, suprimen o interpretan el contenido de normas legales de acuerdo a normas contenidas en la constitución, lo cual rebaza la idea de legislador negativo puro y llano.

No obstante, como veremos más adelante, la modulación es una práctica aplicable no solo en el control de constitucionalidad de normas, sino también dentro de las garantías jurisdiccionales, ya que podría permitir una adecuación, sobre todo, de los efectos y hacia los destinatarios de las sentencias en ese tipo de acciones, para la plena protección de derechos constitucionales.

Con motivo de análisis en la práctica ecuatoriana, conviene repasar otros contenidos acerca de un tema igual de interesante como extenso: los límites de la interpretación constitucional que le imprime la democracia. Es decir, se pasará a analizar el papel racional de un juez constitucional que conoce, como diría Atienza,<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Atienza, Manuel (2017) *Filosofía del Derecho y Transformación Social*, 1ra. Edición. Trotta, Madrid, España, p. 75



que el derecho si bien trasciende a una perspectiva meramente institucional, normativa, a cuestiones valorativas, es decir, morales, por considerar lo segundo no se puede desconocer lo primero.

### **1.2 Las sentencias modulativas y el papel del juez constitucional: límites democráticos**

En un estado constitucional (como el Ecuador) sería algo obvio decir que los jueces, en especial los constitucionales, más allá de saber las normas, deben saber derecho. Esto que parece incluso risible por su obviedad, en realidad es de suma importancia, ya que el nivel de interpretación de una corte o tribunal constitucional dependerá en buena medida del nivel de instrucción y capacitación que posean sus jueces.

Dicho esto, un tribunal constitucional debería estar integrado por juristas que dominen la dinámica del derecho, y que estén conscientes de los problemas que subyacen a las demandas que se les presentarán. Quizá vale la pena recordar lo que proponía Dworkin,<sup>69</sup> respecto de los jueces (en general), y que se puede aplicar con más razón a jueces constitucionales. Dicho jurista se plantea las preguntas: ¿deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos? Cuyas respuestas son respondidas de manera negativa pero gradual.

Un juez no debe ser filósofo en el sentido de pensar como uno profesional y mucho menos redactar sus resoluciones con la sofisticación de un filósofo profesional, cuya comprensión sería limitada a un círculo pequeño de lectores con el mismo nivel de instrucción. Un juez debe ser lo suficientemente filósofo a fin de considerar cuestiones con ayuda de la filosofía, la filosofía del derecho, pues conocer de ella ayuda a determinar cuestiones que normalmente no se considerarían.

Respecto de si los jueces pueden ser filósofos, el autor responde de manera similar. Un juez podría ser filósofo, o al contrario, un filósofo del derecho puede ser juez (como de hecho ha pasado), no obstante, esto no significa que como filósofo en un cargo jurisdiccional ha de dedicar su atención al mero análisis de un caso, pues su rol no es de filósofo sino de juez, por lo cual ha de tomar decisiones en casos concretos. De todas maneras, se distingue la actuación de un juez con formación en filosofía de uno

---

<sup>69</sup> Dworkin, Ronald (2010) *¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?*, traducción de García, Leonardo, Revista ISONOMIA, N° 32, México D.F., México.

que no tuvo la misma formación, siendo el primero alguien que tiene mayores oportunidades de proporcionar respuestas racionales a los problemas jurídicos que se le presentan.

En resumen, un juez constitucional ha de ser una persona que tenga tal nivel de instrucción que sea capaz de distinguir los problemas y cuestiones constitucionales de los legales, a fin de realizar un adecuado control de constitucionalidad.

Respecto de los problemas a los que se enfrenta un juez constitucional, Ferreres Comella<sup>70</sup> recoge (al menos) cuatro problemas generales con los que se encontrará un juez constitucional en el ejercicio de sus competencias:

1. Ambigüedad
2. Vaguedad
3. Conceptos esencialmente controvertidos
4. Colisiones entre disposiciones (principios)

No es sorpresa que los problemas de interpretación constitucional sean referidos a actos del lenguaje. La ambigüedad, vaguedad, conceptos esencialmente controvertidos y las colisiones entre disposiciones son aspectos que se dan y se resuelven con el uso del lenguaje. A pesar de que la materia en este respecto es abundante y por demás interesante, no es el objetivo de esta investigación, y por lo tanto nos limitaremos a decir que, estos problemas se encuentran tanto en la ley, pero con más trascendencia en la constitución.

Compartimos la opinión con Ferreres en cuanto los problemas de mayor relevancia en materia constitucional no tienen que ver tanto con los tres primeros, sino cuando existe colisión entre disposiciones<sup>71</sup>. Mismas que pueden ser en sentido vertical, es decir norma legal contra norma constitucional, o a su vez, en sentido horizontal, norma constitucional frente a una par.

Evidentemente, un juez constitucional consciente de lo dicho, sabrá que lo que se le presentarán son los denominados casos difíciles<sup>72</sup> y por lo tanto, entra en terreno de principios y no simplemente de reglas. El hecho de que las acciones de inconstitucionalidad de norma se presenten respecto de determinados artículos, no

---

<sup>70</sup> Ferreres Comella, *Ibid.* p, 30

<sup>71</sup> El autor se refiere de manera general con la palabra "disposiciones" a lo que se conoce también como principios.

<sup>72</sup> La teoría de la argumentación jurídica, de manera general, entiende por tales, aquellos que para su resolución es necesaria acudir a una justificación externa de sus premisas, es decir, no es un proceso meramente silogístico a manera de subsunción sino que se sirve de la ponderación de principios dentro de la motivación de la resolución.

significa que el problema se agote con una simple subsunción. El juez constitucional debe estar consciente de que si no todos, la mayoría de casos no se resolverán con un simple ejercicio deductivo.

Al estar pues, dentro de un ámbito en el cual se debe resolver eminentemente colisiones de principios, el juez constitucional debe recurrir a técnicas de interpretación fuera de las convencionales,<sup>73</sup> como la ponderación.

La LOGJCC incluye un catálogo de técnicas interpretativas de las cuales pueden y deben hacer uso los jueces constitucionales, a fin de garantizar la vigencia de la constitución y de los derechos. En su artículo 3 se encuentran las siguientes:

- Integralidad del texto constitucional
- In dubio pro derechos
- Deferencia al constituyente
- Reglas de solución de antinomias (tradicional)
- Principio de proporcionalidad
- Ponderación
- Interpretación dinámica
- Interpretación sistemática
- Interpretación teleológica
- Interpretación literal

Con este catálogo de herramientas, un juez constitucional puede sentirse tentado a cambiar de opinión en casos semejantes.<sup>74</sup> Esto no es nada reprochable, de hecho es algo que se exige desde la propia ley (Art. 5 LOGJCC), cuando se hace en una medida racional. Ahora bien, si se usan distintos argumentos para realizar cambios abruptos de criterio, estamos frente a un problema mayor relacionado a la práctica de los mismos jueces.

Cuando un juez constitucional realiza control de constitucionalidad de una ley, ha de estar consciente también de que la cuestión no es simple. La norma cuestionada “viene revestida de una especial dignidad como consecuencia de su aprobación por el órgano del Estado que está en la mejor posición institucional para expresar la voluntad popular: el Parlamento”.<sup>75</sup> Es este sentido el mismo autor (a quien se sigue en esta línea)

---

<sup>73</sup> Ley superior deroga a la inferior, ley posterior deroga a la anterior, ley especial deroga a la general. Criterios con los cuales, alguien de corte positivista normativista considera que son suficientes para resolver cualquier caso de antinomias.

<sup>74</sup> Básicamente esa una crítica que se hace de la ponderación, que genera inseguridad jurídica.

<sup>75</sup> Ferreres Comella, *Ibid.*, p. 38

distingue dos razones iniciales por las cuales el juez constitucional debe respetar la norma expedida por el legislativo, en ejercicio del valor de la democracia:

- a) Respecto de la interpretación de la ley: La interpretación conforme a la Constitución, que imprime una actitud positiva hacia la intención del legislador de expedir la norma, estimando que para ello ha considerado principios constitucionales. El fin entonces, no es el de excluir la norma del ordenamiento jurídico, sino de dotarle de sentido acorde a la constitución, ya que ha sido expedida por el legislativo, por democracia y el vacío que su exclusión generaría es más perjudicial que su vigencia.
- b) Respecto de la interpretación de la Constitución: el principio de deferencia al legislador democrático, sostiene que un tribunal constitucional no puede extralimitarse en sus competencias excluyendo normas del ordenamiento, puesto que dichas normas fueron aprobadas por el legislativo que es elegido periódicamente por vía democrática. El rol que juega en este sentido un juez constitucional, es el de “interpretar el texto constitucional de tal modo que sus decisiones acerca de la ley no socaven el sistema de relaciones institucionales que en una democracia representativa deben regir entre [Legislativo] y juez constitucional.”<sup>76</sup>

La democracia es el límite para la actuación de los jueces constitucionales. El origen de toda ley es su aprobación por el legislativo que es elegido por *el soberano*, por lo cual, excluir normas sin más, caería en una práctica más que preocupante, pues significaría, entre otras cosas, que los jueces no están conscientes del límite de sus actuaciones y que como consecuencia de aquello, los límites institucionales no serán considerados como tales, y se los superará con relativa facilidad.

### **1.3 Las sentencias modulativas y el activismo judicial, análisis crítico**

Los jueces constitucionales tienen un rol de suma importancia, lo cual se puede lograr mediante la modulación de sentencias. La modulación de sentencias, como ya se vio, tiene objetivos *nobles* de protección de derechos y vigencia de la Constitución. Como se analizó en el acápite anterior, la interpretación constitucional es un tópico amplio y digno de estudio y profundización, tanto de doctrinarios y mucho más de los

---

<sup>76</sup> Ibid. p, 42

propios jueces, a fin de que éstos no caigan en prácticas deformadas de instituciones jurídicas *nobles*.

En la última década, y con alta influencia del llamado neoconstitucionalismo, se vivió un auge por poner en vigencia los derechos como máxima. Ante lo cual, los llamados a ejecutar este deber, fueron los jueces. A raíz de lo cual se pudo evidenciar más lo que se denomina *activismo judicial*.

Respecto de este concepto, diremos que es un concepto esencialmente controvertido, por cuanto no se ha terminado el debate en torno a su definición, alcance y beneficios o perjuicios. Por ejemplo, Lozada Prado<sup>77</sup> considera que previo a definir esta práctica jurídica, es preciso distinguir un aspecto esencial del derecho:

...el Derecho es una práctica social de naturaleza doble: es el producto de dinámicas autoritativas pero, a la vez, se orienta a la realización de ideales de justicia; por lo que en ella coexisten, respectivamente a esos dos aspectos, tanto valores formales como valores sustantivos.

Esta definición es de suma importancia, pues, cuando pasa a definir el activismo judicial (con una perspectiva del postpositivismo) dirá que:

...el activismo judicial es una forma de comportamiento jurisdiccional arbitrario que consiste en tomar decisiones caracterizadas por dos rasgos: i) son idóneas para realizar valores constitucionales sustantivos (paradigmáticamente, los derechos fundamentales), a costa de ii) interferir injustificadamente en una línea de actuación, actual o potencial, reservada de manera definitiva —es decir, no meramente prima facie— a la legislación o a la administración en virtud de valores constitucionales formales (como la seguridad jurídica, el principio democrático o la división de poderes).

Sin duda, también existen criterios que consideran al activismo judicial como una práctica loable, que se encasilla dentro de una esfera positiva de protección de los derechos. Muchas veces se basan, en prácticas judiciales de corte positivista en donde se *sacrificaba la justicia por meras formalidades*.

No obstante, el activismo judicial (entendido como lo hace Lozada) tiene más desventajas que ventajas. Los que defienden el activismo judicial, esgrimirán argumentos con una máscara de verdad: el activismo judicial es una práctica beneficiosa pues protege los derechos. Pero el activismo no respeta los límites de los cuales se hablaba en el acápite anterior, es más, los considera al contrario.

---

<sup>77</sup> Lozada, Alí (2018) *Activismo Judicial y derechos sociales: un enfoque postpositivista*, en DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 41, ISSN 0214-8676, p. 211-226

Considera que el texto constitucional es superior al legal, por el simple hecho de ser constitucional y en este sentido, debe primar sobre la ley. Además, el legislador no siempre considera los parámetros constitucionales (dirá alguien a favor del activismo) por lo cual no es una opción mostrar deferencia al legislador.

Esto se puede anotar en el campo institucional del derecho. Ahora en el campo procedimental y práctico, el activismo judicial, a razón de la modulación de sentencias, genera jurisprudencia que carece de orden. Toda Corte Constitucional, en sí misma es una institución que debe tener parámetros los cuales ella mismo respete y observe, nos referimos a los precedentes jurisprudenciales. Con el activismo judicial, se corre el peligro de que, en aras de protección de los derechos, se inobserve toda la institucionalidad de la misma corte, generando así inseguridad jurídica a más no poder.

#### **1.4 Cuándo es permisible una sentencia modulativa**

Con todo lo expuesto, y a manera de conclusión intermedia, podemos decir que la interpretación del texto constitucional, cuyo producto son sentencias que pueden ser moduladas, es factible siempre y cuando se observen los límites institucionales e incluso valorativos que determina el ordenamiento jurídico.

Una modulación de sentencias será permitida siempre que se encamine a cumplir sus fines, y además de esto, guarde coherencia con los límites democráticos que se mencionaron en párrafos anteriores.

Una modulación más que permisible, en determinados casos será exigible, toda vez que cumpla con lo que se ha detallado en los acápites anteriores respecto de los fines y límites que esta práctica constitucional demanda, además, que no caiga en un activismo judicial que privilegie las cuestiones axiológicas sobre las cuestiones institucionales.

## **2. Modulación y seguridad jurídica, análisis desde la naturaleza del control concreto de constitucionalidad**

El control de constitucionalidad, sea visto desde el modelo europeo o desde el modelo americano, tiene una finalidad clara: mantener la armonía de las normas jurídicas en relación con las normas constitucionales. En esta (co)existencia de los

distintos modelos que realizan dicho control, su finalidad no varía; la variación se centra (en cada modelo) en los “sujetos” encargados del control.

De un lado, existe un Tribunal Constitucional, Corte Constitucional (como en el caso ecuatoriano), como órgano concentrado que ostenta el “monopolio del rechazo”;<sup>78</sup> y de otro, cualquier juez en una determinada controversia, puede determinar si una norma jurídica es o no constitucional.

El modelo de Kelsen y la “judicial review” tienen un punto de convergencia: La determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto legal, recaer sobre los “jueces”, se trata de un control judicial de constitucionalidad. Carlos Nino reflexiona acerca de los fundamentos que dan sustento a estos modelos-sistemas de control constitucional. Del modelo americano es conocido el caso Marbury vs Madison; Nino se refiere a la estructura de los argumentos de Marshall como la “lógica de Marshall”. Los argumentos de aquel famoso caso fueron los siguientes:

...hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley Suprema inalterable por medios ordinarios o se encuentra en el mismo nivel que las leyes y de tal modo cualquiera de ellas puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si, en cambio, es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza».

«Si una ley contraria a la Constitución es nula ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez o bien en otras palabras no siendo ley constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Sin lugar a dudas la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley; si dos leyes entran en conflicto entre sí el Tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad, del mismo modo, cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables al caso de modo que la Corte debe decidir conforme a la ley desechando la Constitución o conforme a la Constitución desechando la ley. La Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar Justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.

Lo que se deduce es que, si el Poder Judicial es el facultado para administrar justicia, lo correcto es que dicha aplicación se haga sólo sobre leyes válidas y, la validez de las leyes está determinada por la Constitución. Esto necesariamente supone que cualquier juez controle la constitucionalidad de las normas jurídicas. De aplicarse la ley inconstitucional, sería la misma Constitución la que pierde su validez. Esta “lógica de

---

<sup>78</sup> Ferreres, Ibid., p. 21

Marshall” es cuestionada por Nino con las siguientes preguntas: ¿Es tan lógica la lógica de Marshall?, ¿Es tan claro el argumento que expone?

Nino niega la lógica de Marshall ya que no es tan cierto que la norma que se acusa de inconstitucional, deje de tener efectos vinculantes, porque en el sistema norteamericano *una ley inconstitucional tiene una serie de efectos vinculantes y de obligatoriedad*<sup>79</sup> Es decir, ni los ciudadanos en general, ni los órganos administrativos pueden desconocer la norma jurídica, así sea inconstitucional, puesto que, la inconstitucionalidad se declara en el caso concreto, y no en abstracto.<sup>80</sup> El jurista argentino plantea lo siguiente:

...insisto en observar que la lógica de Marshall en Marbury vs. Madison no es tal. Y no es un intento absurdo el que se hace a través de una Constitución que no establece órganos independientes de la Asamblea o del Congreso, porque aun en nuestro sistema nosotros tenemos normas de obligatoriedad, leyes dictadas bajo condiciones diferentes a las previstas en la misma Constitución y que, cuando tienen cierta apariencia, son obligatorias salvo que en cada caso concreto y a pedido de parte un juez la declare inconstitucional, en cuyo caso deja de ser obligatoria en ese caso... no hay nada en la lógica de tener una Constitución por encima de las leyes que obligue a tener el control judicial de constitucionalidad de tipo norteamericano y argentino, no hay nada en la lógica de lo que determina cuándo una norma es válida, que determine que solamente los jueces y siempre los jueces están autorizados a dejar de lado una ley en favor de la Constitución...<sup>81</sup>

Se debe tener cuidado al momento de interpretar o comprender las palabras de Carlos Nino, pues no niega la importancia del rol del juez al momento de observar si una norma es o no inconstitucional, más aún dirá: “... *es en esa limitación (al legislativo) donde juegan un papel importante los jueces, a través de mecanismos como el control de constitucionalidad*”.<sup>82</sup>

Lo que critica es lo que él mismo ha llamado la *lógica Marshall* puesto que no se observan otros aspectos que fundamentarían la existencia del control de constitucionalidad. Y precisamente, en la realidad y en la práctica, lo que se tiene es un

---

<sup>79</sup> Nino, Carlos. Ibid., p. 81

<sup>80</sup> En la sentencia N° 001-13-SCN-CC dentro del caso 0535-12-CN la Corte manifestó lo siguiente:

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>81</sup> Nino, Ibid, p.82

<sup>82</sup> Ferreres, Ibid. p. 87



*activismo judicial*, es el juez o los jueces constitucionales, “los encargados de controlar que las leyes no contradigan la Constitución”,<sup>83</sup> recalcando que esta ha dejado de ser “un simple instrumento que asigna competencias ejecutivas, legislativas o judiciales y se han convertido en el vehículo por el que los valores, y principios se incorporan a los sistemas jurídicos”.<sup>84</sup>

La seguridad jurídica, solo se verá “afectada”, en cuanto el activismo judicial no encuentre parámetros o reglas razonables que le permitan resolver casos que por su naturaleza se alejan del silogismo judicial, por tanto, la búsqueda de otras formas de interpretación es coherente siempre que se parta del supuesto de que en la ley se pueden expresar intereses erróneos del legislador que, incluso, contradicen principios y derechos establecidos en la norma constitucional. Entonces, el activismo judicial cobra sentido pues, es en la práctica judicial dónde se concreta el Derecho y se puede percibir si una norma del sistema es o no inconstitucional.

## **2.1 Las sentencias modulativas y las tensiones con la seguridad jurídica**

El Derecho, no cabe duda, es una actividad práctica que implica necesariamente, de un lado, que la ley observe la realidad, y de otro, romper con la rigidez idealista de que el legislativo es un ente perfecto que expresa la voluntad popular. De ahí que también se supere la expresión: “*Los jueces de la nación no son... más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes*”.<sup>85</sup> Si el Derecho es entendido como actividad, el carácter inanimado del juez no tiene sentido. Puesto que al juzgador le corresponde aplicar la ley en la realidad, la jurisprudencia se pone al servicio de ésta y de la ley. Al respecto dice Zagrebelsky:

---

<sup>83</sup> *Ibíd.* p. 21

<sup>84</sup> Duquelsky, Diego. *La falsa dicotomía entre el garantismo y activismo judicial*. DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho. Alicante. 2018. p. 195

En ese mismo sentido Carlos Nino dice: “he defendido en varias ocasiones la tesis de que la validez de las normas jurídicas no es en sí misma una validez jurídica, no es una validez que el propio derecho genera, que las normas jurídicas no son en sí mismas razones para justificar acciones y decisiones y que detrás de las normas jurídicas hay consideraciones de tipo valorativo, moral en sentido amplio si ustedes quieren...” Nino, Carlos. *Ibid.*

<sup>85</sup> Montesquieu. *Del Espíritu de las Leyes*. Tecnos. Madrid. 1999. p. 111

Sólo a través de la tensión entre estas dos vertientes (**ley y realidad**) de la actividad judicial se podrá respetar esta concepción práctica del derecho.<sup>86</sup>

La interpretación judicial, al menos en el Estado Constitucional, tiene otro sentido y se supera la concepción positivista tradicional, que explicada por Zagrebelsky, consistía en *la aplicación del derecho la regla jurídica se obtiene teniendo en cuenta exclusivamente las exigencias del derecho*.<sup>87</sup>

Todo este reconocimiento de la actividad judicial colisiona con el poder democrático; negar la posibilidad de la practicidad de los jueces y de la interpretación judicial significa desconocer las fallas en las que puede concurrir el “órgano mayoritario” y su imposibilidad de ser limitado. Esta mayoría según Carlos Nino *podría estar viciada por fallas en las condiciones de la discusión amplia, abierta y de la decisión mayoritaria es obvio que no puede decidir sobre si esas condiciones se dan, porque esa decisión estaría afectada por los mismos defectos que se estaría discutiendo, si se satisfacen o no*,<sup>88</sup> de ahí la necesidad de contar con órganos contramayoritarios que no se vean viciados por las mismas razones que los órganos mayoritarios.

Ahora bien, si el juez (constitucional) se convierte en un límite y control del contenido de la ley, cabe una pregunta ¿Quién lo limita a él? La preocupación que tienen quienes se oponen al activismo judicial se sustenta en el temor a que se dé cabida al arbitrio de los intérpretes (y de la interpretación en general) y ponen como muralla inquebrantable a la certeza del derecho o a la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica en el caso ecuatoriano no ha sido definida de una manera precisa o inmutable, la Corte Constitucional en diversos casos se ha referido a ella como derecho, principio y garantía.

En la sentencia 004-15-SEP-CC de 14/01/2015 se dijo que *la seguridad es un derecho constitucional que garantiza el respeto la Constitución de la república, destacando la supremacía constitucional que rige el Estado constitucional de derechos y justicia social...*, en la sentencia 045-12-SEP-CC de 20/03/2012 la corte manifestó que *el principio de seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas...* en la

---

<sup>86</sup> Zagrebelsky, Gustavo (2011) El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia. Trotta. Madrid, p. 132

<sup>87</sup> *Ibidem*

<sup>88</sup> Nino, Carlos. *Ibid.*, p. 87

sentencia 003-14-SEP –CC de 09/01/2014 la corte estableció que se la entiende *como certeza práctica del derecho y se traduce en las seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público...* Entre los estudiosos del Derecho también se encuentran diversas definiciones acerca de la seguridad jurídica, sin embargo, en su gran mayoría se coincide en su relación, en un sentido formal, con el Estado de Derecho. Así respecto del Estado de Derecho, en el sentido formal, Miguel Carbonell, lo entiende como “reglas de juego” que deben respetar los órganos públicos; la función de la seguridad jurídica es actuar como límite a la voluntad del poder para crear sensación de libertad en los ciudadanos.<sup>89</sup>

Lo que los autores no niegan es la relación existente entre la seguridad jurídica con el concepto de Estado de Derecho; Isabel Lifante cita algunas consideraciones de Elías Díaz que se reproducen a continuación: ... (Las) leyes deben haber sido creadas según procedimientos de libre y abierta participación popular. Junto al requisito del imperio de la ley (entendiendo por «ley» aquella democráticamente producida), que constituiría el primer ingrediente de la noción Estado de derecho, se incluirían también los siguientes rasgos definitorios: «b) División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. c) Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial. d) derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico formal y efectiva realización material.<sup>90</sup> La actividad judicial, expresada en el control constitucional, afectaría a la certeza del derecho, si y solo si aquella no se limitara racionalmente mediante algún mecanismo más objetivo que subjetivo y siempre que se opte por adoptar una postura iusnaturalista del Derecho.

Por el contrario, optar por una postura positivista o en su extremo formalista se caería en el error de desconocer el dinamismo del Derecho y la existencia de casos críticos o difíciles, que merecen otras formas de interpretación. Zagrebelsky explica que, en el Estado liberal, no se sentía la agudeza de los problemas de interpretación pues todo podía reducirse a la búsqueda del significado de las normas queridas por el legislador, el Derecho podía permitirse ser esencialmente por reglas.<sup>91</sup>

El límite que se quiera imponer al control constitucional debe ser lo más razonable posible, ni el iusnaturalismo, ni el Iuspositivismo, al parecer han logrado esta

---

<sup>89</sup> Peces-Barba, Gregorio. (2003) *La Constitución y la seguridad jurídica*. Calves de Razón Práctica. Madrid, p.8

<sup>90</sup> Lifante. Isabel (2013) *Seguridad Jurídica y previsibilidad*. DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho. Alicante, p. 87

<sup>91</sup> Zagrebelsky, Ibid., p. 145

razonabilidad. En el desarrollo de la ciencia del Derecho la concepción argumentativa, a decir de Jesús Vega, ofrece un dibujo más completo y equilibrado de la arquitectura de razones que vertebra la función judicial del Estado y que pierde de vista el contorno institucional y autoritativo del Derecho.<sup>92</sup>

### **3. Aplicación de la modulación de sentencias por la anterior Corte Constitucional en la expedición de fallos de acciones extraordinarias de protección**

Como vimos, el objeto de la AEP se lo establece tanto en la Constitución como en la Ley de la materia. Así, el art. 58 de la LOGJCC manifiesta:

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.

De la simple lectura de esta norma, se extrae que una AEP no tiene por objeto la revisión de la constitucionalidad de leyes (para ese fin Ecuador tiene acciones específicas: la acción de inconstitucionalidad y la consulta de norma), pues su esencia constituye ser una acción o garantía jurisdiccional constitucional, que permite analizar una posible vulneración de derechos en sentencias o fallos de última instancia, con el fin de protegerlos y repararlos, esto, dentro de un ejercicio de justicia constitucional.

Ahora bien, a pesar de haberse establecido con claridad su finalidad, la AEP pasó de ser, como dice desde su propio nombre dado por la Constitución de 2008, una *acción* a considerarse un recurso más. Dado que la Corte admitía cuanto caso se presentare, ocasionando una desmedida presentación de acciones (entendidas como recursos), que incluso tenían como objetivo malas prácticas profesionales como buscar el retraso de un proceso. De esta manera, la Corte constitucional en primera instancia debió manejar criterios de admisión de causas de acuerdo a lo que le manda la ley, no obstante, en los términos que se describió anteriormente, la Corte desconoció lo dicho y admitió causas sin un minucioso criterio argumentativo.

Desde este punto de vista, podríamos decir que la AEP también pudo llegar a desnaturalizarse, ya que no se le consideró más una acción, es decir, un inicio de un

---

<sup>92</sup> Vega, Jesús (2018) *Límites de la jurisdicción, concepciones del Derecho y activismo judicial*. DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho. Alicante, España, p.132

proceso, sino la continuación de un proceso o una instancia procesal más. Incluso los jueces vieron en la Corte una oportunidad de *hacer justicia*, ejemplos de esto se encuentran en la mayoría de sentencias dentro de AEP's que se tramitaron. Por citar alguno: la sentencia 112-15-SEP-CC, resuelve, luego de declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y la seguridad jurídica:

2.1 Dejar sin efecto la sentencia de 27 de julio de 2011, emitida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

2.2 Dejar sin efecto la sentencia de 20 de enero de 2011, emitida por la jueza adjunta Sexta de Tránsito del Guayas.

Con esto se evidencia una clara expansión de la jurisdicción de la Corte anterior, como lo diría la actual Jueza Constitucional, Daniela Salazar en una entrevista concedida a Plan V:<sup>93</sup>

Si una Corte cree que por tener más poder lo que hace es revisar lo que hace la Corte Nacional, lo que hace la Corte Provincial, los fiscales, cualquier juzgado ordinario, cree que acumula poder, pero en verdad no lo hace; lo que hace es llenarse de causas y luego decidir cosas que no le competen. Y tiene miles de decisiones sin impacto. La gente no conoce las decisiones, no las entiende, son incoherentes. Eso es lo que hizo la Corte anterior, expandió su jurisdicción, buscó la manera de ser una cuarta instancia de todo lo que resolvía la justicia ordinaria y perdía impacto en sus decisiones.

Sobre todo la Corte anterior o denominada “Primera Corte Constitucional”, poseía un ánimo enorme de *justicia*, por lo cual pretendía conocer todos los casos que se presentaban. Para lo cual desarrolló parámetros jurisprudenciales, que incluso luego iría cambiando, todo, con el fin de proteger los derechos. Por ello, con este ánimo de proteger los derechos, extendió sus atribuciones, al punto de, como se vio en la sentencia antes citada, declarar nulidad de sentencias de justicia ordinaria. Con lo cual se rebasa incluso el límite institucional de la Corte Constitucional respecto de la justicia ordinaria.

Otro criterio que utilizó la corte, en aras de ampliar sus atribuciones es la utilización del principio *iura novit curia*. Vale decir que este principio procesal sí está contemplado en la LOGJCC, en su artículo 4, numeral 13:

13. *Iura novit curia*.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional

---

<sup>93</sup> Plan V (2019) *Daniela Salazar: la Corte debe recuperar sus facultades*, recuperado de <https://www.planv.com.ec/historias/entrevistas/daniela-salazar-la-corte-constitucional-debe-recuperar-sus-facultades>

Lo llamativo del uso de este principio procesal, es que se lo utilizó con el fin de proceder a analizar el fondo del caso. Por ejemplo, dentro de la sentencia N° 393-16-SEP-CC, la corte sostuvo que:

De conformidad con las atribuciones conferidas a este Organismo por los artículos 429 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República y en observancia del principio *iura novit curia*, consagrado en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya finalidad es la protección y tutela efectiva de los derechos constitucionales ante una posible afectación de los mismos, la Corte Constitucional se encuentra facultada para extraer de los argumentos expresados por los accionantes en su demanda, elementos que permitan identificar vulneraciones de derechos acaecidos durante el desarrollo de todo el proceso judicial **y que no hayan sido oportunamente subsanados por los órganos jurisdiccionales de instancia, afectando con ello, los derechos de las partes hasta la emisión de la decisión judicial impugnada.** (Énfasis añadidos)

[...] A partir de lo señalado, en el caso sub iudice, **este Organismo considera pertinente enfocar su análisis en las sentencias expedidas por los jueces de primera y segunda instancia**, a través del planteamiento y resolución de los siguientes problemas jurídicos:... (Énfasis añadidos)

De esta manera, podríamos establecer también una posible desnaturalización de la AEP, que de acuerdo a lo que determina la ley, únicamente debe velar por la protección de derechos vulnerados en sentencias o autos definitivos, mas no entrar a conocer aspectos de fondo de instancias de justicia ordinaria, usando principios como el *iura novit curia* o apelando a la protección de derechos y declarar la nulidad de sentencias de tribunales o unidades judiciales.<sup>94</sup>

### **3.1 Modulación de sentencias en garantías jurisdiccionales constitucionales, acción extraordinaria de protección: ¿Desnaturalización o facultad propia de esta garantía constitucional?**

La modulación de sentencias, como se afirmó en párrafos anteriores, si bien se presenta con mayor frecuencia en acciones de inconstitucionalidad,<sup>95</sup> no es privativa de ellas. Es factible la modulación de sentencias en otras acciones constitucionales, como las jurisdiccionales. De hecho la propia LOGJCC sitúa la *Modulación de los efectos de*

---

<sup>94</sup> Aunque no constituyen el punto central de este estudio, el análisis de asuntos de justicia ordinaria y la utilización del principio *iura novit curia*, resultan también puntos neurálgicos a observar dentro de la actuación de la Corte en la resolución de AEPs.

<sup>95</sup> De acuerdo a legislación comparada

*las sentencias* como una norma general, junto con los principios de la justicia constitucional, métodos y reglas de interpretación constitucional y principios procesales, lo cual podría considerarse como un desconocimiento del legislador respecto de la amplitud, especificidad y alcance de la modulación de sentencias; o, como un fin garantista que persigue la ley procesal constitucional para proteger y garantizar derechos; siguiendo la línea garantista de nuestra Constitución y la LOGJCC, nos apegamos por la segunda.

Así, el ordenamiento jurídico ecuatoriano permite la modulación de sentencias independientemente de la acción que se trate, lo cual puede conducir a errores, sobre todo si es que no se tiene claridad en cuanto a la finalidad y objeto de cada uno de los procesos constitucionales que van a conocimiento de la máxima instancia de control y justicia constitucional.

Ahora, si bien esta práctica adquiere mayor relevancia cuando se trata de control de constitucionalidad de leyes, pues incluso permite verificar si una sentencia respeta los límites democráticos que dicha práctica demanda para ser racional, conforme se detallo en apartados anteriores, no es menos cierto que también es dable en las demás acciones, sobre todo si consideramos a la modulación como una práctica que permite regular los efectos en el tiempo, la materia y el espacio de las providencias o decisiones judiciales, con el objeto de garantizar la vigencia de los derechos y la supremacía de la constitución, conforme lo determina el artículo 5 de la LOGJCC.

Precisamente Rivera Santibáñez,<sup>96</sup> considera que la modulación es trascendental para dotar de diferentes efectos a las sentencias constitucionales en cuanto a las autoridades y personas sobre las que recae, como a su aplicación en el tiempo.

Si bien las sentencias constitucionales tienen la forma y contenido jurídico, pero tienen efectos de carácter político de diversa índole, además dichos efectos se extienden al ámbito social y económico; por ello, revisten una trascendental importancia para el Estado social y democrático constitucional de Derecho.

Ello justifica, de un lado, que los tribunales constitucionales modulen sus sentencias en cuanto a su contenido como a los efectos tanto en el tiempo cuanto con relación a los destinatarios; y, de otro, la doctrina estudie las diversas modalidades de sentencias y los diferentes efectos que ellas producen.

---

<sup>96</sup> José Antonio Rivera Santibáñez, , *Los Efectos de Las Sentencias Constitucionales en el Ordenamiento Interno*, Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile, 2006, pág. 594

Criterio recogido también por la Corte Constitucional, en la sentencia N° 031-09-SEP-CC, dentro del caso 0485-09-EP, del 24 de noviembre de 2009, en la que, al resolver su problema jurídico número dos, respecto a *¿Cuáles son los efectos que podría generar la concesión de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales?*, precisa que:

*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, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción. (El subrayado es nuestro).*
  - d) *Estados de cosas inconstitucionales, por la cual ordena la adopción de políticas o programas que benefician a personas que no interpusieron la acción de tutela.<sup>2</sup>*
- (El énfasis en negrita nos corresponde)

Por lo tanto, hay que entender a la modulación de sentencias, no solo como la técnica que permite la interpretación o “manipulación” de una norma reputada como inconstitucional, con el objeto de permitir su vigencia en el ordenamiento jurídico; sino también, como un método que contribuye a una mejor aplicación de la decisión del juez constitucional, tanto hacia los destinatarios, así como en el tiempo y el espacio, con el fin de lograr una efectiva protección de los derechos constitucionales.

Así por ejemplo lo hizo la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 364-16-Sep-CC, dentro del caso N.º 1470-14-EP, que provenía de una acción constitucional de medidas cautelares, interpuesta por una persona portadora de VIH ante la falta de entrega oportuna de sus medicinas, en la que, una vez analizado el fondo del caso, la Corte consideró que existió una vulneración a su derecho a la salud, al comprobarse que la casa de salud no garantizó un tratamiento médico y atención integral a esta persona que formaba parte de un grupo de atención prioritaria, así, en su decisión consideró hacer extensible, con un efecto intercomunis, la prohibición a la red de salud pública de



abstenerse de prescribir y suministrar a las personas portadoras de VIH la medicación que forma parte de su tratamiento médico.<sup>97</sup>

Como se observa, utilizada de esta forma la modulación dentro de las garantías jurisdiccionales constitucionales, puede constituir la herramienta perfecta, por ejemplo, para disponer o mejorar una política pública como medio de garantía y reparación de derechos constitucionales, pues permite regular su aplicación tanto en el tiempo, espacio y materia.

Entonces procedemos a responder la primera cuestión: ¿Se desnaturaliza la AEP cuando se modula una sentencia? En primera instancia diremos que no. Dado que la modulación de sentencias como hemos visto es un resultado general que puede presentarse en cualquier acción, incluso en garantías jurisdiccionales, pues incluso la propia LOGJCC en su artículo 5, faculta y obliga a los jueces constitucionales para que modulen los efectos de las sentencias<sup>98</sup> “en el tiempo, la materia y el espacio de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional.”

Consideramos que se desnaturalizaría la AEP, si es que ésta fuera una práctica ajena al control de constitucionalidad o de las garantías jurisdiccionales constitucionales. No obstante de lo anterior, que la modulación no desnaturalice *per se*

---

<sup>97</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 364-16-Sep-CC, caso N.º 1470-14-EP, de 15 de noviembre de 2016: “Esta Corte colige que la falta de entrega oportuna del medicamento EF A VIRENZ - e l cual es un antiretroviral y forma parte de su tratamiento médico- al ciudadano NN, portador de VIH, conforme se desprende de la historia clínica y las certificaciones de los médicos del Hospital Carlos Andrade Marín, al no garantizar un tratamiento médico y atención integral del legitimado activo, causa una vulneración a su derecho constitucional a la salud en relación con el derecho a recibir una atención prioritaria, especializada y gratuita como grupo de atención prioritaria... 4. Declarar que una vez realizado un análisis integral respecto de la vulneración a derechos constitucionales alegados en la presente causa, existe vulneración del derecho a la salud. En consecuencia, la Corte Constitucional dispone las siguientes medidas de reparación integral: 4.1. Medidas de garantía que las vulneraciones no se repitan: 4.1.2. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, oficie a las casas de salud que integran el régimen de seguridad social en el sentido que no podrán, por cuestiones meramente administrativas, abstenerse de prescribir y suministrar a las personas portadoras de VIH la medicación que forma parte de su tratamiento médico, conforme a la valoración médica de cada uno de los pacientes. El representante legal de la institución deberá informar sobre el cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días. 4.1.3. Disponer a las instituciones de la red pública de salud, que deberán aprovisionarse de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a los pacientes portadores de VIH, a fin que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicación. Esta medida la debe ejecutar esta Corte, por medio de la notificación con la presente sentencia al ministro de Salud Pública y al director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.”

<sup>98</sup> Hablando en términos generales de todas las sentencias que se emitan dentro de todas las acciones que lleguen a conocimiento de la Corte.

la AEP, no está en oposición a lo desarrollado en el acápite anterior. La modulación es algo que está permitido por la ley.

Sin embargo, existiría una desnaturalización si la modulación de sentencias se utiliza en este tipo de acciones (AEP), en el sentido de realizar una interpretación o modulación normativa, como efecto del control constitucional de normas, por lo tanto, es preciso verificar en la práctica judicial constitucional de la Corte, si se ha servido de esta herramienta de interpretación constitucional, y a realizado o no un mal ejercicio de su aplicación, producto de lo cual (de la mala aplicación), podría devenir en una desnaturalización de la AEP, en especial por una inadecuada aplicación, por ejemplo, de la *inconstitucionalidad de norma conexa*, pues aquello evidenciaría un control constitucional de norma dentro de la AEP, y aquello precisamente es el objetivo de este trabajo.

Ahora bien la segunda cuestión es semejante. La modulación de sentencias ¿es facultad propia de esta acción jurisdiccional? Como se ha visto, la modulación de sentencias no es propia de ninguna acción en particular. La razón de fondo es porque en todas las acciones, sean de control constitucional o de garantías jurisdiccionales, se realizará ejercicios más o menos complejos de interpretación constitucional, producto de lo cual, en determinados casos dentro de todas las acciones, se llegará a emitir sentencias moduladas, ya sea para garantizar la supremacía constitucional o la vigencia de los derechos constitucionales.

El peligro, como se había dicho, estaría en sobrepasar límites normativos impuestos entre el control constitucional y las garantías jurisdiccionales constitucionales, pues cada uno persigue diferentes fines y objetivos, por lo que hacerlo, sería desconocer la naturaleza misma de cada una de las competencias de la Corte Constitucional, y vulnerar incluso, la seguridad jurídica.

### **3.2 Inconstitucionalidad de norma conexa**

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 436 numeral 3, respecto de las atribuciones de la Corte Constitucional, le confiere la capacidad de “[d]eclarar 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.” Si nos remitimos a la literalidad de la norma, diríamos que el termino *inconstitucionalidad de normas conexas*, hace referencia a un campo específico de actuación de la Corte, esto

es, el control constitucional de normas, por lo tanto se entendería viable declarar la inconstitucionalidad de normas conexas únicamente en procesos de control constitucional en donde se cuestiona la constitucionalidad de una norma específica (acción de inconstitucionalidad de norma, consulta de norma, etc.).

Así, Christian Masapanta Gallegos, considera también a esta competencia de la Corte, como exclusiva del control constitucional:<sup>99</sup>

**(1) 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.

**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. (Énfasis añadido)

Lo cual resulta hasta lógico, pues si consideramos que, en los procesos de control constitucional en los que se reputa la constitucionalidad de una norma, como una suerte de “economía procesal”, la Corte tendría la facultad de examinar también la constitucionalidad de normas que se encuentren ligadas a la repudiada, lo cual evidentemente facilita el trabajo del Órgano de control en la depuración del ordenamiento jurídico.

---

<sup>99</sup> Christian Masapanta Gallegos, *Mutación de la Constitución en Ecuador ¿La Corte Constitucional como constituyente permanente?*, (tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2020, <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7534>)

Inclusive la propia Corte Constitucional ha reconocido que en el derecho comparado, esta facultad se ejerce en ese tipo de procesos, así en la sentencia N. ° 002-09-SAN-CC, dentro del caso 0005-08-AN: “A diferencia de Perú y Colombia, en los que la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas se ejerce dentro de procesos de inconstitucionalidad.”

En el caso peruano encontramos su símil, a la que se denomina inconstitucionalidad por conexión, así el artículo 78 del Código Procesal Constitucional peruano<sup>100</sup>, determina que: “La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.”

Sobre la que Figueroa Gutarra<sup>101</sup> explica que:

**Una institución de importancia en los procesos de inconstitucionalidad es la figura de la inconstitucionalidad por conexión**<sup>32</sup>. Se trata de la declaración de incompatibilidad con el orden constitucional de aquellas **normas vinculadas o conexas a una norma que es expulsada del ordenamiento jurídico**. Argumentativamente puede describirse esta figura como un fenómeno de *suprainclusión*, pues si una norma principal es derogada, debemos asumir que las normas vinculadas a ella sufren el mismo efecto de inconstitucionalidad. (El énfasis nos corresponde)

Por lo tanto, nos atrevemos a decir que, dado su origen esta facultad no es propia, ni su aplicación extensible a las garantías jurisdiccionales constitucionales, en especial la AEP, por la propia naturaleza de las garantías jurisdiccionales y del control constitucional que ejercen los jueces constitucionales como se revisó anteriormente, pues el objeto de esa garantía no faculta a la Corte a realizar un análisis de constitucionalidad de normas.

A primera vista, diremos entonces que la inconstitucionalidad de norma conexas, tendría un ánimo positivo. El constituyente añadió esta atribución a la Corte Constitucional para no gastar doble esfuerzo. Si en una demanda de inconstitucionalidad

---

<sup>100</sup> Perú, Código Procesal Constitucional, ley 28237, publicada en el diario oficial “El Peruano”, 31 de mayo del 2004.

<sup>101</sup> Edwin Figueroa Gutarra, *El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos*, extraído de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/8954/9362/>

de una norma se tuviese permitido únicamente referirse a la norma cuestionada, se pudiera dar el caso que tuvieran que presentarse sendas demandas de inconstitucionalidad por cada norma conexas a la que ya se resolvió.

Lo que llama la atención es la atribución que tiene la Corte de hacer este ejercicio *de oficio* y extensible a cualquier tipo de acción puesta a su conocimiento. Como hemos repasado, el problema de la modulación, ya en la práctica, no es la determinación teórica de su alcance, sino el que le dan los jueces cuando redactan una sentencia y en un ejercicio de mala o deficiente interpretación constitucional, realizan modulaciones que rebasan límites democráticos o institucionales, como se ha advertido en párrafos anteriores.

Al respecto la Corte se ha manifestado, en un intento de delimitar el alcance de esta disposición, en la sentencia 002-09-SAN-CC, en los siguientes términos:

La inconstitucionalidad de normas conexas podría inscribirse entre las llamadas "garantías liberales" que consisten en la invalidación o anulación de actos que violan derechos humanos.<sup>6</sup> Su objeto es precautelar la efectiva vigencia de la supremacía constitucional y para su procedencia, se requiere que la Corte concluya, **dentro de los casos sometidos a su conocimiento**, que una o varias normas son contrarias a la Constitución. Por tratarse de una figura novedosa en el ámbito constitucional ecuatoriano, resulta pertinente referirse a la utilización de la misma en el Derecho Comparado (el énfasis nos corresponde)

Entendida así, la Corte vio una puerta abierta para *hacer justicia*, proteger los derechos y la supremacía constitucional, sin considerar la naturaleza de la acción jurisdiccional que resolvía; por ello, incluso en acciones extraordinarias de protección, cuyo objeto difiere del análisis de constitucionalidad de normas, se ha permitido utilizar esta figura conforme se podrá apreciar en el desarrollo de este trabajo.

Ahora bien, la utilización de esta facultad, es decir, el análisis de constitucionalidad de una *norma conexas*, en cualquier caso sometido a conocimiento de la Corte, se podría configurar como una carta abierta para modular sentencias, en un sentido peyorativo de modulación, siempre y cuando la práctica de los jueces constitucionales sea deficiente. Ahora bien, en un ejercicio de deferencia al constituyente, el ánimo de incluir dicha norma debe ser con un fin favorable para la sociedad ecuatoriana. No obstante, se convierte en carta abierta para una deficiente e incluso innecesaria modulación, cuando la calidad de los jueces es dudosa.

Como habíamos repasado, la modulación de sentencias, al igual que toda actividad de interpretación constitucional es necesaria, siempre y cuando se respete los

límites constitucionales que tiene la propia Corte Constitucional, es decir, que ésta actúe dentro de sus funciones y competencias establecidas para cada proceso constitucional, no pretendiendo saltar barreras institucionales en ejercicio de activismo judicial, ni siquiera en aras de una búsqueda de la justicia. Una modulación de sentencias como se dijo, es aceptable cuando realmente respeta los límites autoritativos del derecho y alcanza la justicia deseada, sin vulnerar principios institucionales del derecho.

Por lo tanto, también la aplicación de las diferentes facultades constitucionales previstas para la Corte, debe respetar los límites normativos impuestos a cada proceso constitucional, como ocurre con la inconstitucionalidad de norma conexas, pues como se dijo, su uso sería propio dentro de procesos de control constitucional, mas no en garantías jurisdiccionales como la AEP, pues hacer lo mencionado sería saltarse un límite normativo respecto del objeto de la AEP, y aún más, resultaría en una suerte de desnaturalización de la garantía jurisdiccional en mención, en aras de *administrar justicia*, la *justicia constitucional*

### **3.3 Control demérito (ex dimensión objetiva)**

Debemos recordar que la dimensión objetiva consiste en un criterio que tuvo la anterior Corte, con el cual se permitían el análisis de cuestiones procedimentales o simplemente de fondo de las actuaciones dentro de instancias ordinarias, con el objetivo de “garantizar el uso adecuado de la acción...”<sup>102</sup>

Se debe recordar también que este fue un argumento inventado por la anterior Corte, a fin de sostener que la AEP tenía dos dimensiones, una subjetiva y otra objetiva, la primera respecto de los derechos vulnerados alegados por el demandante, y la segunda respecto del establecimiento de precedentes jurisprudenciales.

Esta forma de interpretación constitucional, que cabe dentro de las sentencias atípicas, pueden ser consideradas también como modulativas, en el sentido que crearon una línea jurisprudencial con la cual se amplió la jurisdicción de la Corte, no obstante, la dimensión objetiva no cumplió su labor, ya que con cada sentencia se emitían nuevos criterios que no pudieron consolidarse como verdaderas líneas jurisprudenciales.

Esta práctica del control demérito (ex dimensión objetiva) es un ejemplo de modulación de sentencias, y a la vez un buen ejemplo de una mala modulación de

---

<sup>102</sup> Sentencia N° 175-15-SEP-CC

sentencias, pues en su afán de proteger derechos y de establecer precedentes jurisprudenciales, devino en una suerte de desnaturalización de la AEP, la cual no tiene por objetivo revisar actuaciones de cortes, tribunales ni unidades judiciales, ni aun alegando que se lo hace para protección de derechos.

Consideramos que la calidad de interpretación constitucional de la anterior Corte Constitucional no satisfizo el nivel que le requería. Si bien es necesario que una corte de este nivel cuente con un sistema de líneas jurisprudenciales que permitan a la ciudadanía en general anticipar las razones que se seguirán para resolver un caso, y que, la dimensión objetiva dentro de las acciones extraordinarias de protección pretendía alcanzar este objetivo, la práctica interpretativa de la anterior corte demostró que no estuvo a esa altura. La dimensión objetiva, al contrario de lo que perseguía, por cuanto procuró alcanzar *justicia y proteger derechos vulnerados* mediante la revisión de actuaciones procesales de justicia ordinaria que no le competía, terminó desbordando su actividad interpretativa, lo cual, entre otros perjuicios, no permitió la consolidación de verdaderas líneas jurisprudenciales en sede constitucional.

#### **4. Corolario**

El Ecuador es un Estado Constitucional en el sentido de que cumple con los criterios que propone Guastini de constitucionalización de un estado. Como tal, Ecuador posee un sistema jurisdiccional de protección de los derechos, contando con un sistema de control de constitucionalidad concentrado, por cuanto únicamente la Corte Constitucional del Ecuador es el máximo órgano de interpretación constitucional.

En Ecuador se tiene únicamente control concentrado de Constitucionalidad, lo cual le hace semejante en cuanto a estructura, a países de Europa, quienes cuentan con tribunales Constitucionales que se encargan de velar por la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales.

En relación a las garantías jurisdiccionales constitucionales, la acción extraordinaria de protección se ha posicionado como aquella preeminente para cuestiones de protección de derechos de los ciudadanos en sede Corte Constitucional. Se la considera acción y no recurso, por cuanto inicia un nuevo proceso en sede constitucional y se orienta a determinar vulneración de derechos constitucionales referidos al debido proceso en sentencias y autos con carácter definitivo y su campo de acción difiere de lo que consiste un control constitucional de normas.

Respecto de la modulación de sentencias, la riqueza del debate en este escenario no se agota en su definición, ni en su clasificación, a pesar de que se han realizado extensas tipologías de sentencias dependiendo del país que se estudie y la legislación, si en determinar su origen o fines, pues la riqueza respecto de la modulación se encuentra en determinar los alcances prácticos que tiene.

La modulación de sentencias se puede evidenciar en mayor cantidad en las cuestiones de inconstitucionalidad que se presentan ante los tribunales constitucionales, no obstante, no es exclusiva de ellas, pues la modulación es una técnica de interpretación constitucional aplicable a todas las acciones de las cuales tenga conocimiento un tribunal o corte constitucional.

La Corte Constitucional anterior, con un claro afán de protección de derechos y muy influenciada por un ánimo de activismo judicial, ha mostrado poco respeto las barreras o límites democráticos, legales e institucionales que el mismo derecho estableció a fin de sostener un estado constitucional; por lo cual, creó criterios que le autorizaron analizar cuestiones sobre las cuales no estaba orientado el objeto de la acción extraordinaria de protección, como por ejemplo con la utilización de la inconstitucionalidad de norma conexa.

En función de esa atribución, la Corte anterior pudo haber modulado sentencias de una manera desatinada, por cuanto, en lugar de promover una adecuación de los efectos de las sentencias en el tiempo y el espacio, pudo realizar un control constitucional de normas, lo cual puede dar lugar a una deformación, desnaturalización de la acción en cuestión, al punto de analizar aspectos ajenos al objeto de la acción. Pues, no obstante de su intención de proteger derechos humanos, de realizar justicia, la modulación de las sentencias, utilizada como un medio de interpretación y adecuación normativa, pudo generar inseguridad jurídica, pues sería muestra que la propia Corte no respetó límites institucionales y normativos establecidos a cada acción de su conocimiento. Precisamente aquello será el objeto del siguiente capítulo del trabajo.



## Capítulo tercero

### Las sentencias atípicas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana

Para esta parte del trabajo, se realizó una revisión y análisis de todas las sentencias dictas dentro de los casos de Acción Extraordinaria de Protección (AEP) y los casos de Consulta de Norma (CN), expedidas desde la Corte Constitucional de Transición hasta la actual Corte, elegida por el Consejo de Participación Ciudadana, es decir, desde el año 2008, hasta diciembre del año 2019.

En ese sentido, luego de verificar cada una de las sentencias, se pudo delimitar en cuál de ellas la Corte realizó un ejercicio de modulación, entendida para este estudio, como la técnica utilizada en el control de constitucionalidad, que permite adecuar la norma reputada como inconstitucional, al texto constitucional, lo cual servirá para determinar al final si aquella labor modulativa es correcta o no dentro de la resolución de las AEPs y constatar su posible desnaturalización.

Así también, se verificó que tipo de sentencia atípica emitió la Corte en cada uno de los casos analizados y extraídos, en base a los criterios que ha establecido la doctrina (aditivas, sustitutivas, sustractivas, interpretativas, simple anulación y exhortativa).

Si bien es cierto, este estudio tiene como objetivo central el examinar el trabajo de la Corte en la aplicación de la modulación de sentencias en las AEP, pero como se anotó, fue preciso analizar también las sentencias de CN en el mismo periodo de tiempo, únicamente con un fin comparativo en relación a las AEP, pues aquello permitirá verificar tanto cualitativa como cuantitativamente, si la labor de modulación realizada ha sido adecuada o no, pues, en cuanto a la CN, estas implican fundamentalmente un análisis de constitucionalidad en un caso concreto, siendo así se entendería que, la Corte tendría mayor posibilidad de modular los efectos de aquellas sentencias, para así evitar la simple expulsión de la norma del ordenamiento jurídico.<sup>103</sup>

Ya que, una modulación normativa representaría una cuestión bastante ajena a la función de la AEP, pues en estas, lo que principalmente debe analizar y resolver la Corte, es una posible vulneración de derechos constitucionales dentro de un proceso judicial, es decir, el examen de constitucionalidad de normas, resulta impropia a este

---

<sup>103</sup> En los anexos se podrá apreciar a mayor detalle las sentencias modulativas dentro de las acciones de Constitucionalidad de Norma.

tipo de acciones, por lo tanto, se entendería como innecesaria la modulación si no está en discusión una inconstitucionalidad normativa.

Así, se analizó un total de: 190 sentencias de Consulta de Norma; y; 2337 sentencias de Extraordinarias de protección, de las que se obtuvo un total de 41 sentencias modulativas en CN y 47 sentencias modulativas en AEP.

Como se había detallado en líneas precedentes, resulta bastante dificultoso establecer una sola clasificación de este tipo de sentencias, aquello nos llevaría a una tarea bastante extensa, la cual no es el objeto del presente trabajo, pero para esta parte del estudio, seguiremos la tipología de sentencias referida por Escobar Gil y Sagues, pues resultan bastantes didácticos y comprensibles al tatar el tema. Ellos consideran que, las sentencias atípicas pueden ser clasificadas en: Unilaterales, como aquellas donde el órgano de control resuelve el problema por sí mismo, sin necesidad de otro como la Asamblea, por ejemplo, para dar solución a la inconstitucionalidad; y Bilaterales, en las que si resulta necesaria la actuación de otro organismo para solventar el problema de la norma inconstitucional.

En cuanto a las primeras, se dividen en interpretativas, aditivas, sustitutivas y sustractivas. Las segundas, se consideran como exhortos.

Además, se ha considerado necesario referirnos a las sentencias de simple anulación, pues para el estudio resulta novedoso aquello, ya que, la Corte a utilizado esta tipología de sentencias, que resulta bastante atípica, por cierto, en varios casos.

En este punto es necesario indicar que, para realizar el análisis de las sentencias se han utilizado los siguientes criterios, que a más de permitir establecer el tipo de modulación o sentencia utilizada por la Corte, evidenciará sobre todo los aspectos comunes de cada tipo y los posibles yerros cometidos en esta labor.

- **Norma:** disposición legal o enunciado normativo del cual se desprende el análisis de constitucionalidad realizado por la Corte.

- **Análisis:** examen, consideraciones y decisión que toma la Corte sobre la norma o el enunciado normativo motivo de estudio.

- **Herramienta:** facultad, atribución o prerrogativa utilizada por la Corte, tanto, para analizar las normas, como para emitir la sentencia modulativa. Cabe indicar desde ya que, no en todos los casos la Corte diferencia entre la herramienta para analizar y para modular.

- **Efectos:** la consecuencia o alcance jurídico que tendrá la sentencia luego de su promulgación: si es *erga omnes*, inter partes o inter comunis.

- **Difusión:** la forma o el medio empleado por la Corte para hacer conocer la sentencia, y, por ende, la norma, al gran auditorio social, entiéndase ciudadanía en general, no solo a los operadores de justicia, esto en relación con el derecho a la seguridad jurídica.

- **Observaciones:** cuestiones llamativas sobre las que la Corte se pronuncia también en la sentencia o aspectos relevantes del caso analizado.

## 1. Sentencias aditivas

También llamadas integradoras, son aquellas en donde el órgano de control advierte que el legislador a regulado algo, pero de manera incompleta (omisión legislativa), ante lo cual, la Corte procede a añadir componentes a los enunciados normativos, para de esta forma, completar aquella regulación parcial y así entender como incluida la hipótesis antes excluida; por lo tanto, se extiende su contenido normativo para tornarlo constitucional.

### 1.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma <sup>104</sup>

- Sentencia N. ° 008-13-SCN-CC, de 14 de marzo de 2013

Sobre el último inciso del artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en cuanto a la apelación en contravenciones de tránsito que impliquen pena privativa de libertad.

- Sentencia N. ° 005-17-SCN-CC, de 14 de junio de 2017

Sobre el numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto al Juzgamiento en ausencia en los delitos de acción privada.

- Sentencia del Caso No. 7-16-CN/19, de 28 de agosto de 2019

Sobre el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a la procedencia del recurso de apelación contra la negativa de la suspensión condicional de la pena.

### 1.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección

- Sentencia N. ° 007-09-SEP-CC, de 19 de mayo de 2009

---

<sup>104</sup> Su análisis se podrá apreciar mas a profundidad en los Anexos de este estudio, pues como se explicó, lo que en mayor medida interesa es el trabajo de modulación en las AEP.

**Jueza ponente:** Nina Pacari Vega

Esta sentencia merece un comentario más amplio, pues considero, es la primera AEP en la que la Corte realiza un ejercicio de análisis normativo y posterior modulación, además resulta ser bastante atípica, pues nunca analiza en realidad si existió o no una vulneración de los derechos alegados por el accionante. Pero resulta interesante para nuestro estudio, puesto que, a partir de la página 26, se plantea el siguiente problema jurídico: *¿Cómo la omisión legislativa debe ser superada mediante una sentencia integradora, aditiva?*

Así, establece que, *“las sentencias “aditivas” consisten en hacer una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del precepto legal a fin de conformarlo a la Constitución”*, pues consideró el Organismo que, dentro del caso, se evidenció una deficiente regulación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que no le permitió al accionante realizar el procedimiento para la indemnización por error judicial. Por lo tanto, sostuvo que, *“la eliminación de esa omisión implica incluir, en el acceso a la justicia, a la accionante que ha sido marginada o discriminada como producto del vacío legal”*.

Sin embargo, en su parte resolutive únicamente dispone lo siguiente:

“... 2. Ordenar que la Presidenta del Tercer Tribunal de lo Penal de Loja revoque el auto del 21 de noviembre del 2008, a las 08h37, dentro de la causa identificada como Reclamo Administrativo N. ° 0001-2008 y, en consecuencia, tramite dicha acción en los términos señalados en el Libro VI, Título III del Código de Procedimiento Penal, trámite que deberá estar bajo los parámetros señalados en el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador. ...”.

En definitiva, resulta bastante curiosa esta sentencia como se había referido, puesto que la Corte no añade ningún componente al enunciado normativo que consideraba inconstitucional por su omisión, para extender de esa forma su contenido normativo. Si no dispone que, para el caso concreto, el Tribunal de lo Penal de Loja, tramite el requerimiento de la persona accionante conforme la aplicación directa de la Constitución.

- Sentencia N.º 258-15-SEP-CC, de 12 de agosto de 2015

LOSEP personas con discapacidad-deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Fabián Marcelo Jaramillo Villa

**Norma:** artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, sobre lo contratos de servicios ocasionales, en cuanto a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad en el sector público. (p. 25)

**Análisis:** consideró la Corte, que dicha norma no garantizaba una adecuada estabilidad laboral de las personas con discapacidad en el sector público, por lo que, procedió a dictar una sentencia aditiva, en la que se dispone incluirlas dentro de las excepciones al porcentaje máximo permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, así también, incorporar a estas personas dentro de las salvedades relativas a la renovación de dichos instrumentos pasados los dos años. (p. 25)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación de la Constitución, inconstitucionalidad de norma conexa -art. 436, 1 y 3 Constitución- (p. 25)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y el Ministerio de relaciones Laborales, además de su publicación en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

**Observaciones:** Esta sentencia resulta llamativa, puesto que, a más de ser aditiva, en la misma, la Corte realiza a su vez una interpretación del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, para darle un sentido constitucional, que sin duda es una labor de modulación también. Para esto, utiliza la “facultad” consagrada en el artículo 436, 6 de la Constitución: la expedición de sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante y la interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC- (p. 27)

- Sentencia N. ° 309-16-SEP-CC, de 21 de septiembre de 2016

LOSEP mujeres embarazadas-deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Alfredo Ruiz Guzmán

**Norma:** Artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, sobre lo contratos de servicios ocasionales.

**Análisis:** la Corte consideró que aquella norma no garantizaba la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, por lo que dictó sentencia aditiva, para incluir entre las excepciones al límite de suscripción de contratos ocasionales a aquellas en los que la servidora pública pertenezcan a ese grupo de atención prioritaria; sosteniendo que, dichos contratos deberán durar hasta el fin del ejercicio fiscal en el que el mencionado período de lactancia termine, conforme con la ley. (p. 25)

**Herramienta:** cabe referir que, la Corte no fundamenta en normativa alguna esta labor de análisis normativo y posterior modulación.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y el Ministerio de relaciones Laborales, además de su publicación en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

**Observaciones:** al igual que la sentencia anterior, la Corte realiza también en esta una interpretación del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, para darle un sentido constitucional. Para esto, fundamenta su actuar en el artículo 436, 1 y 2 de la Constitución: conocimiento y resolución de acciones públicas de inconstitucionalidad de actos normativos. Y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales: la interpretación conforme. (p. 29)

- Sentencia N. ° 048-17-SEP-CC, de 22 de febrero de 2017

LOSEP temporalidad de contratos de servicios ocasionales-Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Marien Segura Reascos.

**Norma:** Artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 143 de su reglamento, sobre lo contratos de servicios ocasionales.

**Análisis:** al analizar el caso concreto, la Corte consideró *como garantía de no repetición*, pronunciarse sobre la mentada normativa, pues la diferenciación existente en la temporalidad máxima de los contratos de servicios ocasionales, debido al hecho de que sean de hasta dos años para la mayoría de personas, y sin limitación para otras, genera una desigualdad de trato entre las personas contratadas bajo esta modalidad. De tal manera que, al considerarlas inconstitucionales, se añadió ciertos componentes normativos a las mismas para darles un sentido constitucional. (p. 36 y 37)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa –art. 436, 3 Constitución- modulación de sentencias –art. 5 LOGJCC- (p. 29 y 37)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y el Ministerio de relaciones Laborales, además de su publicación en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

**Observaciones:** en la decisión lo establece como una garantía de no repetición. (p. 41)

- Sentencia N. ° 072-17-SEP-CC, de 15 de marzo de 2017

LOSEP supresión de partidas presupuestarias mujeres embarazadas-Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Wendy Molina Andrade

**Norma:** artículo 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público, sobre la supresión de puestos en el sector público.

**Análisis:** la Corte al observar en el caso concreto que la normativa infraconstitucional que rige sobre la supresión de partidas presupuestarias, nada indicaba respecto del trato prioritario y especializado que deben recibir las mujeres embarazadas en los diferentes ámbitos, consideró preciso emitir sentencia aditiva, ampliando el contenido de la norma para incluir a aquel grupo de atención prioritaria dentro de las excepciones de supresión de puestos. (p. 50 y 51)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexas –art. 436, 3 Constitución; modulación de sentencias –art. 5 LOGJCC- (p. 49 y 50)

**Efectos:** erga omnes. (p. 54)

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y el Ministerio de relaciones Laborales, además de su publicación en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

**Observaciones:** en función de la dimensión objetiva de la AEP analiza la integralidad del caso. (p. 35)

- Sentencia N. ° 380-17-SEP-CC, de 22 de noviembre de 2017

Ley de Seguridad Social-Deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Francisco Butiñá Martínez

**Norma:** artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, sobre el alcance de la protección del seguro individual y familiar.

**Análisis:** para la Corte dicha norma resultaba incompatible con el derecho a la familia y sus diversos tipos, al excluir de la protección a niños, niñas y adolescentes, que forman parte de tipos distintos a la familia tradicional, por lo que, emitió sentencia modulativa sustitutiva y aditiva para tornarla constitucional. (p. 60); así el alcance de dicha protección se extendió a los dependientes menores hasta los dieciocho años de edad declarados por autoridad competente en casos de custodia familiar, acogimiento familiar o nombramiento de tutor.

Se la consideró situarla como aditiva, debido a que el contenido añadido resultó sumamente importante para dotar de constitucionalidad a la norma.

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa –art. 436, 3 Constitución- (p. 53);  
modulación de sentencias –art. 5 LOGJCC- (p. 60)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** publicación en la Gaceta Constitucional.

**Observaciones:** en la decisión se hace constar la modulación como una garantía de no repetición. (p. 62) Además, en función a la dimensión objetiva de la AEP y el principio iura novit curia, analizó también la decisión adoptada en primera instancia. (p. 41)

- Sentencia N. ° 172-18-SEP-CC, de 16 de mayo de 2018  
Ley Orgánica de Discapacidades-deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Pamela Martínez Loayza.

**Norma:** artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, sobre la estabilidad laboral de las personas con discapacidad.

**Análisis:** la Corte al considerar que existía una omisión inconstitucional parcial del legislador, mediante sentencia aditiva decidió incluir, como excepción a la posibilidad de terminar la relación laboral, establecida por medio de un nombramiento permanente a través de la compra de renuncia con indemnización, al caso en que la servidora o servidor sea una persona con discapacidad o quien tenga a su cuidado y responsabilidad un hijo, hija, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad. (p. 53)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa y la inconstitucionalidad por omisión -art. 436, 3 y 10 Constitución- (p. 45)

**Efectos:** no específica.

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** utiliza la dimensión objetiva de la AEP para analizar la integralidad del caso. (p. 28)



Tabla 1  
Sentencias aditivas en AEP

Sentencia	Herramientas	Efectos	Difusión
007-09-SEP-CC	No	No	No
258-15-SEP-CC	Art. 436, 1 y 3 Constitución	No	Consejo de la Judicatura; Ministerio de Relaciones Laborales; Gaceta Constitucional; página web Corte Constitucional
309-16-SEP-CC	No	No	Consejo de la Judicatura; Ministerio de Relaciones Laborales; Gaceta Constitucional; página web Corte Constitucional
048-17-SEP-CC	Art. 436, 3; Art. 5 LOGJCC	No	Consejo de la Judicatura; Ministerio de Relaciones Laborales; Gaceta Constitucional; página web Corte Constitucional
072-17-SEP-CC	Art. 436, 3; Art. 5 LOGJCC	Erga omnes	Consejo de la Judicatura; Ministerio de Relaciones Laborales; Gaceta Constitucional; página web Corte Constitucional
380-17-SEP-CC	Art. 436, 3; Art. 5 LOGJCC	No	Gaceta Constitucional
172-18-SEP-CC	Art. 436, 3 y 10 Constitución	No	No

Fuente y elaboración propias.

Una primera impresión es que, este tipo de sentencias no ha sido muy utilizada en los casos de CN, pues apenas existen 3 resueltas, sin embargo, hay una mayor cantidad en AEP, siendo 7 en las que se utiliza la adición de texto para solventar la inconstitucionalidad.

Se puede apreciar también que, a través de este tipo de sentencias (tal como la doctrina lo establece), en la mayoría de los casos las normas analizadas se contraponían con el derecho a la igualdad y no discriminación, por excluir en varios supuestos a segmentos de la sociedad como las mujeres embarazadas, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, etc., de tal forma que, mediante la integración de texto se incluyó a estos grupos ilegítimamente excluidos por una omisión del legislador (la mayoría de sentencias, tienen que ver con una deficiente regulación de la LOSEP).

De esta forma, se tornó constitucional aquella normativa inconstitucional por omisión. Pero ¿a qué precio?, pues la Corte en 6 de los casos no determinó cual sería el alcance de su modulación, pues solo de una de ellas establece de forma textual que será con efectos erga omnes.

Tampoco estableció formas claras en las que se podía dar a conocer el cambio normativo realizado, se limita a disponer en 4 de las sentencias analizadas, que la difusión se la realice a través del Consejo de la Judicatura, aquello como se detallara más adelante, podría configurarse como una contraposición a la seguridad jurídica.

Se aprecia que, la herramienta predilecta utilizada para analizar las disposiciones normativas es la inconstitucionalidad de norma conexa, establecida en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución, pues es utilizada en 5 de las 7 sentencias analizadas, eso representa un serio problema, pues la Corte considera que dicha competencia del control constitucional, le da la prerrogativa para declarar la inconstitucionalidad de normas en cualquier tipo de caso, lo cual resulta erróneo, pues si la causa que se resuelve nada tiene que ver con una análisis de constitucionalidad de normas, como por ejemplo las AEP, resulta ilógica la utilización de la conexidad de normas. Lamentablemente esta práctica será bastante recurrente en la labor de la corte conforme se podrá evidenciar más adelante.

## 2. Sentencias sustitutivas

En este caso, nos encontramos bajo el supuesto de que el legislador proveyó algo, pero constitucionalmente debió prever otra cosa. El vacío legal en este caso lo genera la propia Corte, ya que reemplaza la interpretación inconstitucional de una norma por otra más apegada a la constitución. Puede entenderse como una combinación entre una sentencia típica que declara una inconstitucionalidad, mas una sentencia integradora que incorpora texto constitucionalmente valido.

### 2.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma<sup>105</sup>

- Sentencia N. ° 008-17-SCN-CC, de 13 de diciembre de 2017

Sobre el artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en cuanto a regular el orden de los apellidos en la inscripción del nacimiento.

- Sentencia N. ° 10-18-CN/19, de 12 de junio de 2019

Sobre el Matrimonio civil igualitario.

**Juez ponente:** Alí Lozada Prado.

**Norma:** artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, referentes al matrimonio civil.

**Análisis:** aquella normativa establecía que, las parejas del mismo sexo no tienen el poder jurídico de contraer matrimonio. Consideró la Corte como inconstitucionales los

---

<sup>105</sup> Su análisis se podrá apreciar mas a profundidad en los Anexos de este estudio, pues como se explicó, lo que en mayor medida interesa es el trabajo de modulación en las AEP.

fragmentos de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles siguientes: en ambas disposiciones legales, la expresión “un hombre y una mujer” y, en la primera, el término “procrear”. Así, para enmendar aquella inconstitucionalidad, consideró dictar una sentencia con efectos erga omnes, declarando *la inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva, según corresponda, de los antedichos fragmentos de los artículos 81 y 52* (p. 28).

Como se observa, esta sentencia contiene dos tipos de modulación, sin embargo, para el estudio presente, se ha considerado clasificarla como Sustitutiva, debido a la magnitud del caso, pues precisamente las frases que fueron sustituidas son: *un hombre y una mujer*, por: *dos personas*, lo cual implica un cambio fundamental para el establecimiento del matrimonio civil igualitario.

**Herramienta:** No especifica la herramienta jurídica utilizada, solo establece que debe limitarse a modular para no declarar la invalidez total de las normas. (p. 96)

**Efectos:** erga omnes. (párr. 95)

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** también exhorta a la Asamblea Nacional que revise integralmente la legislación sobre el matrimonio, a fin de que esta incluya como cónyuges a las parejas del mismo sexo, con idéntico trato al otorgado a las de diferente sexo.

## 2.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección

- Sentencia N.º 131-15-SEP-CC, de 29 de abril de 2015

Deviene de un proceso civil.

**Juez ponente:** Fabián Marcelo Jaramillo Villa

Norma: artículo 236 del Código Civil, sobre la reclamación de paternidad.

**Análisis:** la Corte consideró que la reclamación de paternidad, tal como estaba prevista en la norma, vulneraba el derecho a la verdad biológica, por lo que, declaró la inconstitucionalidad sustitutiva de la misma, respecto de ciertas frases, las cuales, fueron sustituidas por contenido apegado a la constitución. (p. 42, 43 y 44)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa -art. 436, 3 Constitución-; principios de permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso -art. 76, 4 y 6 LOGJCC-

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y la publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

**Observaciones:** utiliza el principio iura novit curia para analizar la integralidad del caso.

- Sentencia N. ° 161-18-SEP-CC, de 02 mayo de 2018

Deviene de un proceso de acceso a la información pública.

**Jueza ponente:** Wendy Molina Andrade.

**Norma:** Primera Disposición General del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, sobre la confidencialidad de ciertos datos de los expedientes personales de los funcionarios públicos.

**Análisis:** al considerar que la norma era contraria al principio de publicidad, la Corte declaró la inconstitucionalidad sustitutiva de ciertas frases para dotarle de sentido constitucional, con la que se entenderá que no está protegido por el derecho de confidencialidad los nombramientos, contratos individuales y colectivos de cualquier tipo y su contenido así como nombres y apellidos del servidor, remuneración, cargo, profesión, horario de trabajo y demás información que no sea referente a los derechos personalísimos establecidos por la Constitución. (p. 28)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa -art. 436, 3 Constitución-; principios de control integral, preservación del derecho, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso –art. 76, 1, 4, 5 y 6 de la LOGJCC-.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y el Ministerio de Trabajo.

**Observaciones:** utiliza la dimensión objetiva de la AEP y el principio iura novit curia para analizar la integralidad del proceso de garantías.

Tabla 2

**Sentencias sustitutivas en AEP**

Sentencia	Herramientas	Efectos	Difusión
131-15-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución; Art. 76, 4 y 6 LOGJCC	No	Consejo de la Judicatura; Gaceta Constitucional; página web Corte Constitucional
161-18-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución; Art. 76, 1, 4, 5 y 6 LOGJCC	No	Consejo de la Judicatura; Ministerio de Trabajo

Fuente y elaboración propias.

Este tipo de sentencias intermedias son las menos utilizadas por la Corte, pues apenas encontramos cuatro: dos (2) en CN y dos (2) en AEP.

De estas, se podría decir que, la sobresaliente resulta ser la sentencia sobre el matrimonio civil igualitario (caso Ali Lozada), dictada por la nueva Corte Constitucional, en la que precisamente se decidió sustituir las frases *un hombre y una mujer*, por: *dos personas*, de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Aquello, sin duda dio un vuelco trascendental acerca de la concepción del matrimonio, y sobre todo constituyó un pilar fundamental para la institucionalización del matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Sin embargo, en dicha sentencia podemos encontrar falencias pues no especifica le herramienta jurídica utilizada, solo establece que debe limitarse a modular para no declarar la invalidez total de las normas y tampoco establece la forma en la que deberá difundirse el cambio normativo efectuado.

En cuanto a las sentencias de AEP, un factor común es nuevamente la utilización de la inconstitucionalidad de norma conexa, ya comentada anteriormente, pues esta herramienta es utilizada en las 2 sentencias analizadas.

El mayor problema, sin embargo, resulta ser el hecho de que, en ninguna de las AEP, excepto la del matrimonio civil igualitario que es sobre CN, establecen cual serán los efectos de la sentencia.

Por último, la forma de difusión nuevamente sigue siendo de manera principal a través del Consejo de la Judicatura, aquello se refleja en las 2 sentencias.

### **3. Sentencias sustractivas**

Siguiendo a Sagues, diríamos que, en este tipo de sentencias, la Corte, luego de verificar una inconstitucionalidad de una disposición normativa, “elimina un tramo de la norma subconstitucional... para amalgamarla con la constitución”.<sup>106</sup> Llamadas también reductoras, pueden a su vez, restringir la aplicación de una norma a determinados supuestos fácticos.

---

<sup>106</sup> Nestor Pedro Sagues, “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional, y su valor jurídico”, en Un cambio ineludible: La Corte Constitucional, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, en apartado 3.

### 3.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma<sup>107</sup>

- Sentencia N. ° 029-10-SCN-CC, de 18 de noviembre de 2010
- Sentencia N. °033-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010
- Sentencia N. ° 034-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010
- Sentencia N. ° 035-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010
- Sentencia N. ° 036-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010

En todas estas sentencias se analiza la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal, sobre el delito de ocultación de cosas robadas.

- Sentencia N. ° 008-11-SCN-CC, de 16 de septiembre de 2011

Sobre el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la impugnación de la sentencia de acción de despojo violento.

- Sentencia N. ° 9-15-CN/19 y acumulados, de 23 de abril de 2019

Sobre los artículos 7 y 8 del reglamento para la conciliación en asuntos relacionados con infracciones de tránsito, expedido por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 327-2014.

- Sentencia N. ° 14-15-CN/19 de 14 de mayo de 2019

Sobre el artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica el delito de “receptación”.

### 3.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección

- Sentencia N. ° 155-15-SEP-CC, de 6 de mayo de 2015

Deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Fabián Marcelo Jaramillo Villa.

**Norma:** numerales 3, 4 y 5 del artículo 18 de la “Ordenanza que Planifica, Regula y Controla el Transporte de Taxi con Servicio Ejecutivo en el Cantón Loja”, sobre las causales de inadmisión de la solicitud a cupo operacional para la prestación del servicio de taxi ejecutivo.

**Análisis:** la Corte consideró que, aquella normativa restringía el derecho a la igualdad y la libertad para desarrollar actividades económicas, y decidió eliminar aquellos componentes inconstitucionales mediante una sentencia sustractiva. (p. 25)

---

<sup>107</sup> Su análisis se podrá apreciar mas a profundidad en los Anexos de este estudio, pues como se explicó, lo que en mayor medida interesa es el trabajo de modulación en las AEP.

**Herramienta:** inconstitucionalidad de normas conexas –art. 436, 3 Constitución- (p. 14); modulación de sentencias –art. 5 LOGJCC-.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 170-17-SEP-CC, de 7 de junio de 2017

Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Tatiana Ordeñana Sierra.

**Norma:** artículo 9, literal a de la LOGJCC, sobre la legitimación activa en las garantías jurisdiccionales.

**Análisis:** la Corte consideró que, la frase “, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales”, de dicha norma, violentaba la legitimación activa abierta que se prevé en las acciones constitucionales, establecida en el artículo 86, numeral 1 de la Constitución, expulsándola, por lo tanto, del ordenamiento jurídico. (p. 20)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de normas conexas –art. 436, 3 Constitución- (p. 16)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y el Ministerio de Trabajo -lo cual seguramente es un error, ya que dicho ministerio nunca intervino en ninguna parte del proceso-; y la publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

**Observaciones:** utiliza la dimensión objetiva de la AEP, para analizar la sentencia de primera instancia. (p.21)

Tabla 3

**Sentencias sustractivas en AEP**

Sentencia	Herramientas	Efectos	Difusión
155-15-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución; Art. 5 LOGJCC	NO	NO
170-17-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución	NO	Consejo de la Judicatura y el Ministerio de Trabajo; Gaceta Constitucional; página web de la Corte Constitucional

Fuente y elaboración propias.

Las sentencias reductoras muestran mayor presencia en las CN, en donde encontramos ocho, y apenas dos en AEP, a pesar que cinco de las sentencias dictadas en

CN tratan sobre el mismo tema, pues en todas ellas se consultaba la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal, sobre el delito de ocultación de cosas robadas, y se decidió borrar la frase “... *cuya procedencia legal no pueda probarse*”, al considerar que vulneraba varios derechos constitucionales. Esto pudo haber sido resuelto de forma más eficaz a través de una acumulación de causas, como lo ha hecho la Corte en otros casos que presentan identidad de objeto. En estas, la herramienta utilizada para realizar el análisis y posterior modulación se sustenta en la supremacía de la Constitución (art. 425 y 424 de la constitución).

Dentro de las AEP, se sigue observando la utilización de la inconstitucionalidad de norma conexa como la figurada jurídica que le permite, supuestamente, a la Corte realizar el examen de constitucionalidad de normas, aquello se presenta como algo bastante común en la labor de la anterior Corte. Tampoco se determina, en ninguna de las dos, cuál será el alcance de las sentencias, y si consideramos el cambio normativo realizado, eso resulta fundamental. Se evidencia también que, solo en una de ellas se dispone que la difusión de la sentencia se la haga a través del Consejo de la Judicatura.

#### **4. Sentencias exhortativas**

Este tipo de sentencias se encuentran dentro de las bilaterales, pues se resuelven con la intervención de otros organismos, principalmente, el legislativo. Son aquellas en las que la Corte, luego del análisis de constitucionalidad, al constatar la posible inconstitucionalidad normativa, da las pautas al poder legislativo para que promulgue una norma conforme con la constitución.

Pueden considerarse también como de constitucionalidad diferida, en las que, la norma inconstitucional subsiste en el ordenamiento jurídico, pero se le da un tiempo al legislador para que produzca la norma ajustada a la constitución.

##### **4.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma<sup>108</sup>**

- Sentencia N. ° 014-10-SCN-CC, de 05 de agosto de 2010
- Sentencia N. ° 022-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010
- Sentencia N. ° 023-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010

---

<sup>108</sup> Su análisis se podrá apreciar mas a profundidad en los Anexos de este estudio, pues como se explicó, lo que en mayor medida interesa es el trabajo de modulación en las AEP.



- Sentencia N. ° 030-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010

En todas estas sentencias se resuelve la consulta sobre la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley s/n, Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador, que disponía el pago de una caución para iniciar el trámite de acción de impugnación de obligaciones tributarias.

#### **4.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección**

- Sentencia N. ° 004-17-SEP-CC, de 11 de enero de 2017

Deviene de un proceso de Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas.

**Juez ponente:** Manuel Viteri Olvera

**Norma:** no se hace referencia a una norma específica, sin embargo, trata sobre la inexistencia de recurso de apelación contra de las decisiones de los Juzgados de Contravenciones Especializados en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías.

**Análisis:** Como *garantía de no repetición*, y sin mayor razonamiento, dispuso que, la Asamblea Nacional, proceda a regular el asunto relativo a las apelaciones que se interpusieren en contra de las decisiones de los Juzgados de Contravenciones Especializados en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías, mientras tanto, serian las Cortes Provinciales las que resuelvan tales recursos.

**Herramienta:** no hace referencia a ninguna.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 133-17-SEP-CC, de 10 de mayo de 2017

Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Tatiana Ordeñana Sierra

**Norma:** no detalla una norma específica, sino se refiere en general a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, pero en el análisis trata sobre la restricción del cambio de dato “sexo” en la cedula de identidad.

**Análisis:** la Corte consideró que, dicha Ley restringía derechos constitucionales de las personas transexuales, al no permitir el cambio de sus datos de identidad como el sexo. (P. 47) Por lo que, exhortó a la Asamblea Nacional para que regule en forma adecuada

la facultad de cambio del dato “sexo” en la cédula identidad de aquellas personas que se identifiquen como transexuales. (p. 49)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional -art. 436, 1 Constitución-. (p. 49)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** utiliza la dimensión objetiva de la AEP y el principio iura novit curia para analizar todo el proceso y la pretensión inicial. (p. 45)

- Sentencia N.º 267-18-SEP-CC, de 18 de julio de 2018

Jurado de capitanes – de viene de un auto emitido por la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia.

**Jueza ponente:** Pamela Martínez Loayza.

**Norma:** artículo 23 y 24 del Código de la Policía Marítima, sobre la figura jurídica de consulta, respecto de las decisiones emanadas por el Jurado de Capitanes.

**Análisis:** la Corte consideró que, aquella normativa contraviene el principio de unidad jurisdiccional. Por lo tanto, declaró la inconstitucionalidad diferida de aquellas normas y exhortó a la Asamblea Nacional a fin de que efectúe una revisión del Código de Policía Marítima, y regule lo referente a la denominada “consulta de ley” respecto de los fallos expedidos por los jurados de capitanes. (p. 25)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa –art. 436, 3 Constitución- (p. 20); inconstitucionalidad diferida –art. 95 LOGJCC-. (p. 25)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

Tabla 4

**Sentencias exhortativas en AEP**

Sentencia	Herramientas	Efectos	Difusión
004-17-SEP-CC	NO	NO	Consejo de la Judicatura
133-17-SEP-CC	Art. 436, 1 Constitución	NO	NO
267-18-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución; Art. 95 LOGJCC	NO	NO

Fuente y elaboración propias.

Como primer aspecto diremos que, este tipo de sentencias son las que más respetan los principios democrático y de deferencia al legislador, pues la Corte se limita a realizar cualquier tipo de adecuación normativa, y delega aquel trabajo al órgano

democrático para que corrija su yerro. Dentro de las sentencias bilaterales, evidenciamos cuatro en CN y tres en AEP; todas las relativas a CN se refieren a la consulta sobre la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley s/n, Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, que disponía el pago de una caución para iniciar el trámite de acción de impugnación de obligaciones tributarias, sobre la que la Corte declaró su constitucionalidad condicionada hasta que la Asamblea Nacional realice la reforma respectiva de dicha normativa. De todas ellas la herramienta utilizada es la propia modulación de sentencias establecida en el art. 5 LOGJCC. Sin embargo, nunca determinan los efectos que tendrán las sentencias.

En cuanto a las AEP, la que sobresale es la sentencia 133-17-SEP-CC, sobre el cambio de sexo en la cedula de identidad, la Corte consideró que, la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, restringía derechos constitucionales de las personas transexuales, al no permitir el cambio de sus datos de identidad relativo al sexo, por lo que exhortó a la Asamblea Nacional para que regule en forma adecuada la facultad de cambio del dato “sexo” en la cédula identidad de aquellas personas que se identifiquen como transexuales. Para esta labor, utilizó como herramienta su atribución de ser la máxima instancia de interpretación constitucional, constante en el art. 436, 1 Constitución. Pero no determina los efectos de la sentencia, algo que se repite en las otras dos sentencias, y tampoco establece su forma de difusión, algo que ocurre solamente en una de las sentencias, en donde nuevamente se le delega al Consejo de la Judicatura esta función. Tal vez podríamos considerar que ello no resulta fundamental sobre todo en este tipo de sentencias, pues la Corte no es la que realiza el cambio o variación normativa, ya que lo deja en manos del órgano legislativo. Sin embargo, siempre resultaría importante que en sus decisiones se refieran a estos dos factores que resultan importantes.

## 5. Sentencias interpretativas

Cuando de la interpretación correcta de la norma con la constitución se presenta una duda, lo conveniente es mantener la norma y darle una interpretación conforme con la norma fundamental que sea vinculante, con lo cual se “neutraliza la parte insana del contenido normativo y garantiza la continuidad del precepto en el ordenamiento”.<sup>109</sup> De

---

<sup>109</sup> Rodrigo Escobar Gil, “La modulación de las sentencias de control constitucional”, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, p. 243

esta forma, se evita declarar la simple inconstitucionalidad de la norma “condicionando su permanencia a que se le otorgue el sentido de conformidad con el cual se aviene a la constitución”.<sup>110</sup>

### 5.1 Sentencias de consulta de constitucionalidad de norma<sup>111</sup>

- Sentencia N. ° 0012-10-SCN-CC, de 03 de junio de 2010

Sobre el artículo 581 del Código del Trabajo, referente a la declaratoria de rebeldía ante la inasistencia de las partes a la audiencia definitiva del juicio laboral.

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

Sobre las Reglas sobre la consulta de norma, artículo 428 de la Constitución y 142 de la LOGJCC

- Sentencia N. ° 034-13-SCN-CC, de 30 de mayo de 2013

Sobre los artículos 27 y 42, numeral 6 de la LOGJCC, que hacen referencia a los requisitos de las medidas cautelares y la improcedencia de la acción de protección, se expiden reglas para las medidas cautelares.

- Sentencia N. ° 002-14-SCN-CC, de 15 de enero de 2014

Sobre el último inciso del artículo 35 de la LOGJCC, en cuanto a la revocatoria de las medidas cautelares.

- Sentencia N. ° 003-15-SCN-CC, de 11 de marzo de 2015

Sobre el segundo inciso del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto a la inadmisión de escritos que no estén con la firma de abogado.

- Sentencia N. ° 007-15-SCN-CC, de 03 de junio de 2015

Sobre el artículo 42 de la Ley de Inquilinato, que exigía una consignación pecuniaria para acceder al recurso de apelación.

- Sentencia N. ° 008-16-SCN-CC, de 05 de octubre de 2016

Se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 247 del COGEP, sobre la improcedencia del abandono cuando el incapaz sea una persona natural.

- Sentencia N. ° 006-17-SCN-CC, de 18 de octubre de 2017

---

<sup>110</sup> Rodrigo Escobar Gil, “La modulación de las sentencias de control constitucional”, p. 243

<sup>111</sup> Su análisis se podrá apreciar mas a profundidad en los Anexos de este estudio, pues como se explicó, lo que en mayor medida interesa es el trabajo de modulación en las AEP.

Normativa referente al COGEP, sobre la procedencia del juicio de recusación en los procesos de garantías jurisdiccionales.

- Sentencia N. ° 003-18-SCN-CC, de 06 de junio de 2018

Sobre el artículo 235 del Código Civil, respecto a la impugnación exclusiva que tiene el marido sobre la paternidad.

- Sentencia N. ° 5-18-CN/19, de 09 de abril de 2019

Sobre el artículo 387 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, que establecía una contravención de tránsito contra los adolescentes mayores de 16 años.

- Sentencia N. ° 7-17-CN/19, de 02 de abril de 2019

Sobre la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, expedida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP, que fija la tabla de las cantidades máximas admisibles de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para consumo personal.

- Sentencia N. ° 9-17-CN/19, de 09 de julio de 2019

Sobre el Art. 357 del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto al juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley.

- Sentencia N. ° 11-18-CN/19, de 12 de junio de 2019

Matrimonio igualitario-opinión consultiva OC24/17.

**Juez ponente:** Ramiro Ávila Santamaría.

**Norma:** se consultó si es que la Opinión Consultiva OC24/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce el matrimonio entre parejas del mismo sexo, es compatible con el artículo 67 de la Constitución, la cual establece que el matrimonio es entre hombre y mujer.

**Análisis:** la Corte, analizó el valor jurídico de la Opinión Consultiva y estableció que ésta forma parte del bloque de constitucionalidad, lo que quiere decir que tiene la misma categoría normativa de la constitución y es de directa e inmediata aplicación. (p. 12)

Interpretó la norma constitucional sobre el matrimonio, considerando que debe complementarse con la regulación e interpretación desarrollada en la Opinión Consultiva OC24/17, que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por último, estableció los efectos jurídicos de esta interpretación constitucional, así estableció que las autoridades de Estado en general, y los operadores de justicia en particular, están obligados a realizar un control de convencionalidad y constitucionalidad en el marco de sus competencias y procedimientos (p. 59); y aplicar

la norma constitucional y convencional que mas efectivice el ejercicio de los derechos de forma directa e inmediata. (p.60)

Considero que, con esto, la Corte abre la posibilidad de un control difuso de constitucionalidad, lo cual la convierte en un tanto inaplicable, pues tras un pronunciamiento anterior el Organismo estableció que en el país solo existe control concentrado (Caso teleamazonas):<sup>112</sup>

“El juez y la jueza sí tienen competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete” (p. 61)

Esta sentencia también resulta ser contradictoria con otros pronunciamientos vertidos por la Corte sobre el mismo tema (sentencia N. ° 10-18-CN/19 de Ali Lozada Prado), pues manifiesta que no es necesaria una reforma constitucional al artículo 67 de la Constitución. Expresa que, tampoco son necesarias reformas previas, para el caso concreto, a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y 81 del Código Civil.

**Herramienta:** interpretación más favorable de los derechos. (párr. 300, 2)

**Efectos:** por un lado, se entiende que es para el caso concreto, pues dispone que el Tribunal consultante, interprete la normativa a la luz de la sentencia, pero cuando abre la posibilidad del control difuso, conforme lo anotado anteriormente, podría decirse que puede ser considerada también como erga omnes.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 12-19-CN/19, de 12 de noviembre del 2019

Sobre el primer inciso del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se autoriza la terminación de los procesos de acción penal privada, mediante acuerdos conciliatorios, en lo atinente al delito de estupro.

- Sentencia N. ° 71-14-CN/19, de 04 de junio de 2019

---

<sup>112</sup> Sentencia N° 55-10-SEP-CC: “es claro que cuando un acto administrativo con efectos generales, o un acto normativo con efectos generales contravengan preceptos constitucionales y la pretensión sea la expulsión de dicho acto del ordenamiento jurídico o su ineficacia la vía adecuada será el control abstracto de constitucionalidad, competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional...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”.

Sobre el artículo 238 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, relativo a la notificación de las contravenciones de tránsito detectadas por medios electrónicos o tecnológicos siempre que no haya sido posible determinar la identidad del conductor.

- Sentencia N. ° 191-12-CN/19 y acumulados, de 02 de abril de 2019

Sobre los incisos quinto y sexto del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal (hoy derogado), referentes a la ausencia de los querellantes y los querellados en las audiencias de juicio, que se desarrollaban en los procesos de acción penal privada (juzgamiento en ausencia).

## 5.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección

- Sentencia N. ° 027-09-SEP-CC, de 08 de octubre de 2009

Deviene de un proceso Contencioso Administrativo.

**Juez ponente:** Hernando Morales Vinueza.

**Norma:** artículo 437 de la Constitución, sobre la legitimación activa de la acción extraordinaria de protección.

**Análisis:** sin mayor argumento, fundamentación o análisis, pues dentro de la sentencia no se evidencia aquello, la Corte vio pertinente interpretar la norma en mención (p. 11), y estableció que la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección podrá ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, o entidad estatal.

**Herramienta:** máximo intérprete de la constitución –art. 436, 1 Constitución-. (p. 22)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 0016-13-SEP-CC, de 16 de mayo de 2013

Deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Fabián Marcelo Jaramillo Villa.

**Norma:** no hace referencia a una norma en específico, sin embargo, trata sobre la presentación de garantías jurisdiccionales respecto a la aplicación de la figura de cesación de funciones por compra de renunciaciones con indemnización, contenida en el Decreto Ejecutivo N.° 813.

**Análisis:** la Corte examinó la posibilidad de impugnar antinomias entre normas de rango infra constitucionales mediante la acción de protección, así, mediante reglas

interpretativas, dispuso que aquello corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional. (p. 22)

**Herramienta:** establecer precedentes jurisprudenciales – art. 62, 8 LOGJCC-. (p. 22)

**Efectos:** textualmente refiere inter pares e inter comunis. (p. 23)

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 045-13-SEP-CC, de 31 de julio de 2013

Apelación en las garantías jurisdiccionales-Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** María del Carmen Maldonado Sánchez.

**Norma:** artículo 24 de la LOGJCC, sobre la apelación en garantías jurisdiccionales.

**Análisis:** la Corte precisó realizar una interpretación constitucional de dicha norma, ya que su aplicación se tornaba restrictiva sin considerarla de manera integral con el resto de disposiciones legales, (p. 9) por lo que, expidió una regla jurisprudencial interpretativa sobre la correcta interposición del recurso de apelación en garantías jurisdiccionales. (p. 10)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-. (p. 9)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 080-13-SEP-CC, de 09 de octubre de 2013

Estabilidad laboral reforzada personas VIH- Deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Alfredo Ruiz Guzmán

**Norma:** estabilidad laboral reforzada de personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA.

**Análisis:** la Corte emitió una regla jurisprudencial para interpretar el principio de estabilidad laboral reforzada del que gozan las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, para asegurar así su derecho a la igualdad y no discriminación, dentro del ámbito laboral. (p. 25)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-. (p. 30)

**Efectos:** textualmente refiere inter pares e inter comunis, lo cual resulta contradictorio, pues como herramienta utiliza la facultad de expedir jurisprudencia vinculante.

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** lo curioso es que en la decisión se detalla como una medida de reparación integral: garantía de no repetición.



- Sentencia N. ° 102-13-SEP-CC, de 04 de diciembre de 2013

Reglas sobre la inadmisión e improcedencia de la acción de protección- Deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Alfredo Ruiz Guzmán.

**Norma:** artículo 42 de la LOGJCC, sobre la improcedencia de la acción de protección y artículo 40 de la LOGJCC, referente a los requisitos de la acción de protección.

**Análisis:** la Corte estimó pertinente realizar una *interpretación conforme* y condicionada del artículo 42 de la LOGJCC, (p.17) y del artículo 40 de la LOGJCC, (p. 24 y 25) por lo que, estableció reglas con efectos erga omnes sobre los requisitos y las causales de inadmisión e improcedencia de la acción de protección.

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional e inconstitucionalidad de norma conexas –art. 436, 1 y 3 Constitución-; interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC-. (p. 25 y 26)

**Efectos:** erga omnes. (p. 26)

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y su publicación en la Gaceta Constitucional.

- Sentencia N. ° 029-14-SEP-CC, de 06 de marzo de 2014

Desistimiento de acciones constitucionales – Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Wendy Molina Andrade.

**Norma:** numeral 1, del art. 15 de la LOGJCC, que hace referencia al desistimiento de las acciones constitucionales.

**Análisis:** la Corte al considerar que dentro del caso se evidenciaba una deficiente aplicación de la norma en mención, vio preciso emitir una regla jurisprudencial sobre la correcta interpretación y aplicación de la figura jurídica del desistimiento en las garantías jurisdiccionales. (p. 16)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-. (p. 17)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 110-14-SEP-CC, de 23 de julio de 2014

Deviene de una acción constitucional de medidas cautelares.

**Juez ponente:** Manuel Viteri Olvera.

**Norma:** sobre los límites y alcances de la acción constitucional de medidas cautelares y a los alcances de las medidas a ser dictadas dentro del control abstracto de constitucionalidad.

**Análisis:** la Corte observó que en el caso concreto, un juez dictó una medida cautelar de “suspensión de los efectos de una norma”, por lo tanto, vio la necesidad de pronunciarse sobre los los límites y alcances de la acción constitucional de medidas cautelares y a los alcances de las medidas a ser dictadas dentro del control abstracto de constitucionalidad. (p. 10) Por lo que, mediante reglas jurisprudenciales estableció una interpretación adecuada aclarando que, en una acción de medidas cautelares, los jueces no pueden bajo el justificativo de salvaguardar un derecho, vulnerar otros derechos constitucionales, puesto que, de ser así, se desconocería el objeto de la garantía; y que, la posibilidad de suspender provisionalmente una disposición jurídica o la concesión o revocatoria de medidas cautelares referentes a la aplicabilidad o inaplicabilidad de una norma, es una atribución privativa de la Corte Constitucional. (p. 19)

**Herramienta:** expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante -art. 436, 6 Constitución. (p. 19)

**Efectos:** erga omnes. (p. 19)

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y la publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

- Sentencia N.º 113-14-SEP-CC, de 03 de junio de 2014

Caso La cocha- Deviene de decisiones de la justicia indígena.

**Jueza ponente:** Ruth Seni Pinoargote.

**Voto Salvado:** Marcelo Jaramillo Villa

**Norma:** jurisdicción y competencia de la justicia indígena y ordinaria.

**Análisis:** sentencia bastante novedosa, puesto que la Corte vio la posibilidad para pronunciarse sobre los casos que pueden o no ser de competencia de la justicia indígena. Así, a través de una interpretación del texto constitucional (derecho a la inviolabilidad de la vida y justicia indígena), emitió reglas de aplicación obligatoria, en las que principalmente estableció 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, limitando, según mi punto de vista, el actuar de la justicia indígena.

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-. (p. 34)

**Efectos:** textualmente establece que será inter partes y para casos análogos (p. 33), lo cual resultaría contradictorio de acuerdo a la herramienta utilizada.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaría Nacional de Gestión de la Política; y, la publicación en la gaceta constitucional.

- Sentencia N. ° 071-15-SEP-CC, de 18 de marzo de 2015

Incumplimiento de sentencias, exclusividad de la corte constitucional- deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** María del Carmen Maldonado Sánchez.

**Norma:** artículo 436, numeral 9 de la Constitución, sobre el conocimiento y sanción del incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

**Análisis:** la Corte consideró que, la autoridad jurisdiccional se atribuyó competencias exclusivas de la Corte, al iniciar la tramitación de un incumplimiento de sentencia de acción constitucional. (p. 25) Esto ocasionó, que el Organismo vea la necesidad de pronunciarse también sobre la facultad exclusiva que tiene la Corte para conocer sobre los incumplimientos de sentencias constitucionales, por lo que, emitió una *regla jurisprudencial*, para entender la correcta aplicación de la norma mencionada: el conocimiento y sanción exclusiva de la Corte Constitucional del incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

**Herramienta:** expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 6 Constitución-. (p. 27)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 119-15-SEP-CC, de 22 de abril de 2015

Establece la dimensión objetiva de la AEP-Deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Marcelo Jaramillo Villa.

**Norma:** no refiere una norma específica, sin embargo, se entiende que trata sobre las facultades que tiene la Corte al analizar una AEP.

**Análisis:** en esta sentencia la Corte estableció una línea jurisprudencial que amplió su campo de acción o análisis al conocer una AEP. Así, mediante una interpretación de sus facultades, decretó que, la AEP tenía dos dimensiones, una subjetiva y otra objetiva, la

primera respecto de los derechos vulnerados alegados por el demandante, y la segunda respecto del establecimiento de precedentes jurisprudenciales. (p. 14)

Es necesario detallar que la Corte, en esta sentencia “hito” que mediante interpretación amplió sus facultades, no estableció a la dimensión objetiva textualmente a través de una regla jurisprudencial, sino fue la constante utilización de ese pronunciamiento la que sentó dicho precedente, que al final no hizo más que desnaturalizar la AEP, por lo tanto, su aplicación no resultó para nada práctica, sino terminó complicando la propia labor del Organismo, pues los abogados vieron una manera más de dilatar los procesos, considerándola como una instancia adicional.

**Herramienta:** no refiere ninguna.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 182-15-SEP-CC, de 03 de junio de 2015

Reglas sobre la acción de habeas data- Deviene de una acción de habeas data.

**Jueza ponente:** María del Carmen Maldonado.

**Norma:** artículo 50 de la LOGJCC, sobre el ámbito de protección de la acción de habeas data.

**Análisis:** la Corte vio preciso pronunciarse, mediante una sentencia interpretativa sobre la naturaleza, contenido y alcance de la acción de habeas data, luego de haber evidenciado inconvenientes en su utilización. (p. 12) También, realizó una *interpretación conforme* del artículo 50 de la LOGJCC, para entender de forma correcta la falta de contestación de la persona natural o jurídica pública o privada ante el requerimiento de información. (p. 24)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional, inconstitucionalidad de norma conexa y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1, 3 y 6 Constitución- (p. 25 y 26); interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC-. (p. 25)

**Efectos:** erga omnes. (p. 25 y 26)

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y su publicación en la Gaceta Constitucional.

- Sentencia N. ° 239-15-SEP-CC, de 22 julio de 2015

Deviene de una acción de habeas corpus.

**Juez ponente:** Fabián Marcelo Jaramillo Villa.

**Norma:** artículo 169 de la LOGJCC, que establece las competencias de la Corte Nacional de Justicia en las acciones constitucionales.

**Análisis:** la Corte constató un vacío legal en dicha norma, por lo que, luego de interpretarla, estableció como regla jurisprudencial la competencia de la Corte Nacional de Justicia, de conocer las acciones de hábeas corpus que han sido planteadas en los procesos de extradición. (p. 18)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-. (p. 18)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y la publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

- Sentencia N. ° 265-15-SEP-CC, de 12 de agosto de 2015

Deviene de un proceso penal.

**Juez ponente:** Marcelo Jaramillo Villa

**Norma:** sobre el recurso de aclaración y/o ampliación en materia penal.

**Análisis:** Como *Otras consideraciones*, dada la interpretación restrictiva evidenciada respecto al computo del tiempo para presentar el recurso de aclaración y/o ampliación en materia penal, la Corte estimó necesario pronunciarse sobre aquello y emitió una regla interpretativa para darle un sentido acorde a los derechos constitucionales, disponiendo que para ello correrán solo los días hábiles. (p. 16 y 17)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-; establecer precedentes jurisprudenciales –art. 62, 8 LOGJCC-. (p. 17)

**Efectos:** casos análogos o inter pares. (p. 17)

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 037-16-SEP-CC, de 03 de febrero de 2016

Admisibilidad y procedibilidad de la AEP- Deviene de un proceso contencioso administrativo.

**Juez ponente:** Patricio Pazmiño Freire.

**Norma:** artículos 60, 61, 62 y 63 LOGJCC, sobre las fases de admisibilidad y procedibilidad de la AEP.

**Análisis:** como *consideraciones adicionales*, la Corte decidió emitir una regla jurisprudencial con efecto erga omnes, en la que, realizando una interpretación de la normativa referente a las fases de admisibilidad y procedibilidad de la AEP, determinó

que, una vez admitida una acción extraordinaria de protección, y por tanto, superada la fase de admisión, le corresponde al Pleno del organismo pronunciarse sobre el fondo de asunto, sin que se pueda hacer un nuevo análisis de admisibilidad en la fase de procedibilidad. (p. 31)

**Herramienta:** expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 6 Constitución-. (p. 31)

**Efectos:** erga omnes. (p. 31)

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N.º 197-16-SEP-CC, de 22 de junio de 2016

Inscripción de bien patrimonial- Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Roxana Silva Chicaiza.

**Norma:** no establece de forma específica, pero trata sobre la inscripción que debe realizarse sobre un bien patrimonial.

**Análisis:** como *Otras consideraciones*, la Corte analizó los argumentos del fondo de la Litis y emitió una regla, sin delimitar su alcance, en la que manifestó que, la declaratoria de un bien patrimonial, debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón donde está ubicado el inmueble afectado. (p. 15 y 18)

**Herramienta:** no hace referencia a ninguna.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N.º 341-16-SEP-CC, de 26 de octubre de 2016

Sistema de incentivos para la vivienda-Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Roxana Silva Chicaiza.

**Norma:** artículo 7 del Reglamento para Operación del Sistema de Incentivos para la Vivienda.

**Análisis:** como *Otras consideraciones*, la Corte se pronunció sobre la normativa referida, al considerar que en ciertos casos su aplicación devendría en inconstitucional al vulnerar el derecho a la igualdad de los grupos vulnerables (p. 44), así, luego de su interpretación con la norma fundamental, emitió una sentencia interpretativa para darle contenido constitucional a la norma cuestionada. (p. 44)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad -art. 436, 1 y 2 Constitución-. (p. 44)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda; además de la publicación de sentencia en la Gaceta Constitucional de la Corte Constitucional.

- Sentencia N. ° 364-16-SEP-CC, de 15 de noviembre de 2016

Enmendar error en petición de medidas cautelares- Caso VIH – Deviene de una acción de medidas cautelares constitucionales.

**Jueza ponente:** Tatiana Ordeñana Sierra.

**Norma:** sobre la petición de medidas cautelares autónomas.

**Análisis:** la Corte estableció una regla jurisprudencial que deben observar los jueces ante una errada petición de medidas cautelares autónomas, así, si los argumentos guardan relación con un hecho en el que se alegue una presunta vulneración de derechos, se deberá enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda. (p. 25)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución- (p. 25)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

**Observaciones:** con fundamento en el principio *iura novit curia*, resolvió también el fondo de la litis.

- Sentencia N. ° 388-16-SEP-CC, de 12 de diciembre de 2016

Devengación de becas- Deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Francisco Butiñá Martínez.

**Norma:** artículo 28 del Reglamento para el Otorgamiento y la Devengación de Becas de Estudio de Pregrado y Postgrado.

**Análisis:** en su decisión la Corte estableció una interpretación de dicha norma, sobre la especial consideración que se debe tener al principio de interés superior del niño, para la asignación de una plaza para efectuar el período de devengación de una beca cuando involucre la decisión sobre el domicilio de un niño, niña o adolescente dependiente del becario o becaria.

Sin embargo, de la revisión de la sentencia, no se desprende que la Corte haya realizado un análisis minucioso de dicha normativa, tampoco explica de forma clara como y porque arriba a tal decisión.

**Herramienta:** inconstitucionalidad de normas conexas -art. 436, 3 Constitución-; art. 76, 2, 3, 4, 5 y 6 LOGJCC. (p. 34)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** como Otras consideraciones y con fundamento en la dimensión objetiva de la AEP, pasó a analizar tanto la sentencia de primera instancia y el fondo del caso.

- Sentencia N. ° 025-17-SEP-CC, de 25 de enero de 2017

Casuales de nulidad COIP- Deviene de un proceso penal.

**Juez ponente:** Alfredo Ruiz Guzmán.

**Norma:** numeral 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, que establece las causales de nulidad de un proceso penal.

**Análisis:** Como *Consideraciones adicionales*, dada la información recabada en el análisis del caso, la Corte estimó necesario pronunciarse sobre la interpretación que debe darse a la norma mencionada, para que su aplicación no vulnere derechos constitucionales. (p. 19 y 20) Lo curioso es que en la decisión lo detalla como una medida de reparación integral.

**Herramienta:** inconstitucionalidad de normas conexas -art. 436, 3 Constitución-; principio de interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC-. (p. 20)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 293-17-SEP-CC, de 06 de diciembre de 2017

Deviene de una acción de protección

**Juez ponente:** Alfredo Ruiz Guzmán

**Norma:** no refiere una norma en específico, pero trata sobre la presentación de garantías jurisdiccionales, respecto a la disputa de titularidad de dominio de bienes inmuebles.

**Análisis:** como *Consideraciones adicionales*, la Corte vio la necesidad de pronunciarse sobre los puntos de discusión evidenciados en el caso concreto, esto es, la utilización de la acción de protección como un mecanismo para obtener la declaratoria de un derecho como el de propiedad o dominio sobre determinado bien. (p. 39) Así, dictó una regla jurisprudencial con efecto inter pares e inter comunis, estableciendo que para ese tipo de disputas se encuentra expedita la vía ordinaria. (p. 41)



**Herramienta:** expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 6 Constitución-; establecer precedentes judiciales –art. 62, 8 LOGJCC-. (p. 42)

**Efectos:** inter pares e inter comunis (p. 42)

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura y la publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

- Sentencia N. ° 375-17-SEP-CC, de 22 de noviembre de 2017

Estabilidad reforzada de personas con enfermedades catastróficas - Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Pamela Martínez Loayza

**Norma:** estabilidad laboral reforzada de las personas portadoras de enfermedades catastróficas.

**Análisis:** como *Medidas de Reparación integral*, y haciendo referencia a la dimensión objetiva de la AEP, la Corte analizó e interpretó el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas portadoras de enfermedades catastróficas. (p. 37) Luego de lo cual, estableció como garantía de no repetición, una *regla inter pares e intercomunis*, expresando que las personas que se encuentran en esa situación, gozan de una mayor protección en el ámbito laboral en razón de su condición de salud. (p. 42)

**Herramienta:** dimensión objetiva de la AEP; establecer precedentes judiciales –art. 62, 8 LOGJCC- (p. 37); máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-. (p. 42)

**Efectos:** inter pares e inter comunis. (p. 42)

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** Como, *Consideraciones adicionales* y en base al principio *iura novit curia* analizó también la sentencia de primera instancia (p. 21) y el fondo del caso concreto. (p. 29).

- Sentencia N. ° 017-18-SEP-CC, de 10 de enero de 2018

Deviene de una acción de habeas corpus.

**Jueza ponente:** Roxana Silva Chicaíza.

**Norma:** artículo 44 de la LOGJCC, sobre la tramitación de la acción de habeas corpus.

**Análisis:** la Corte decidió esclarecer las confusiones evidenciadas sobre la competencia en el conocimiento de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, para ello, como garantía de no repetición, emitió una interpretación de la norma anotada. (p. 83 y 84)

Lo curioso es que, en la decisión lo hace constar como una garantía de no repetición. (p. 120)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación de la constitución –art. 436, 1 Constitución-. (p. 83)

**Efectos:** no específica.

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** Como consideraciones adicionales, en aplicación de la dimensión objetiva, la Corte estimó necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto. (p. 79)

- Sentencia N. ° 030-18-SEP-CC, de 24 de enero de 2018

Acción de lesividad para nombramientos permanentes viciados-Deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Alfredo Ruiz Guzmán.

**Norma:** remoción de funcionarios públicos con nombramiento permanente conferido con vicios de legalidad.

**Análisis:** como garantía de no repetición, la Corte emitió una regla interpretativa para casos de similares patrones facticos, en la que, se prohíbe la remoción de funcionarios públicos con nombramiento permanente conferido con vicios de legalidad, sin que antes se corrija el error mediante una acción de lesividad del acto administrativo. (p. 33, 36 y 37)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-. (p. 33)

**Efectos:** casos análogos. (p. 36)

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** utiliza la *dimensión objetiva* de la AEP y el principio *iura novit curia* para analizar la integralidad del proceso. (p. 20)

- Sentencia N. ° 141-18-SEP-CC, de 18 de abril de 2018

Caso cervecería nacional –tipo penal prevaricato- Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Wendy Molina Andrade.

**Norma:** artículos 277 del Código Penal derogado y 268 del Código Orgánico Integral Penal, sobre si el delito de prevaricato es aplicable o no a la justicia constitucional.

**Análisis:** la Corte estimó oportuno analizar el hecho de que los jueces que dictaron la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección, hayan sido procesados penalmente por el delito de prevaricato, por lo tanto, realizó una interpretación del

delito de prevaricato con la Constitución y estableció mediante sentencia interpretativa que aquella infracción no es aplicable en la justicia constitucional. (p. 65 y 70)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de normas conexas -art. 436, 3 Constitución- (p. 65); expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 6 Constitución- y el principio de interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC-. (p. 69)

Efectos: no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

**Observaciones:** utiliza la dimensión objetiva de la AEP y el principio *iura novit curia* (p. 45) para pronunciarse sobre la sentencia de primera instancia y el fondo de la litis (p. 51).

- Sentencia N. ° 184-18-SEP-CC, de 29 de mayo de 2018

Caso Satya – Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Tatiana Ordeñana Sierra.

**Norma:** registro e inscripción de nacimientos, ante la existencia de una doble filiación paterna o materna.

**Análisis:** ante la vulneración de derechos evidenciada en el caso, la Corte, emitió una regla jurisprudencial que debe ser observada en el registro e inscripción de nacimientos, ante la existencia de una doble filiación paterna o materna. (p. 94) Se exhortó también a la Asamblea Nacional, a regular de mejor forma la normativa atinente.

Lo curioso es que, en la decisión se la hace constar como reparación integral, como una garantía de no repetición.

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-. (p. 94)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** como *Consideraciones Adicionales*, en función de la dimensión objetiva de la AEP y el principio *iura novit curia* (p. 50), analizó también la integralidad del proceso.

- Sentencia N. ° 223-18-SEP-CC, de 20 de junio de 2018

Deviene de una acción de protección.

Jueza ponente: Marien Segura Reascos.

**Norma:** artículo 48, literal i) de la LOSEP, sobre la causal de destitución de funcionario público, relativa a la suscripción, otorgamiento, obtención o registro de un

nombramiento o contrato de servicios ocasionales, en contravención de la Ley y su reglamento.

**Análisis:** como garantía de no repetición, ante la vulneración de derechos evidenciada, la Corte vio preciso analizar el contenido de la norma citada, y consideró necesario darle una interpretación que se ajuste a la constitución, así, estableció que dicha causal de destitución no es atribuible al funcionario público a quien se otorga el nombramiento, sino a la autoridad nominadora que emitió el mismo, o el funcionario encargado que actúe en su representación. (p. 42 y 43)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional e inconstitucionalidad de normas conexas -art. 436, 1 y 3 Constitución-. (p. 42)

**Efectos:** erga omnes. (p. 47)

**Difusión:** publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

**Observaciones:** como *Consideraciones adicionales*, y en razón del principio iura novit curia (p. 17), analizó también la decisión de primera instancia; en función de la *dimensión objetiva de la AEP* (p. 24), estudió el fondo del caso concreto.

- Sentencia N.º 154-12-EP/19, de 20 de agosto de 2019

Preclusión de la fase de admisibilidad AEP-Deviene de un proceso civil.

**Jueza ponente:** Daniela Salazar Marín.

**Norma:** se refiere al precedente sentado a través de la sentencia No. 037-16-SEP-CC, respecto a la preclusión de la fase de admisibilidad de la AEP.

**Análisis:** la Corte decidió alejarse del precedente establecido en la sentencia No. 037-16-SEP-CC, respecto a la preclusión de la fase de admisibilidad de la AEP y estableció una excepción al mismo. (párr. 51) De tal forma, a manera de regla jurisprudencial, dispuso que, si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia, en los términos establecidos en los párrafos 44 y 45 (en los que realizó una interpretación de lo que debe entenderse por sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia), la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso.

**Herramienta:** obligatoriedad del precedente constitucional –art. 2, 3 LOGJCC-. (párr. 51)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N.º 176-14-EP/19, de 16 de octubre de 2019

Control de méritos- Deviene de una acción de protección.

**Juez ponente:** Enrique Herrería Bonnet.

**Norma:** sobre el ámbito de acción de la Corte Constitucional al conocer una acción extraordinaria de protección presentada en contra de una decisión dictada en una garantía jurisdiccional.

**Análisis:** esta sentencia resulta bastante interesante, pues la Corte se aparta de la llamada dimensión objetiva de la AEP, pero crea el *Control de Méritos* (párr. 55), en base a ciertos presupuestos que debe cumplir el caso, para que el Organismo, *excepcionalmente y de oficio*, se pronuncie sobre el fondo del caso concreto y verifique si existe o no vulneración de derechos dentro de la garantía constitucional primigenia. (p. 9 y 10)

Aquello, se convierte en una regla interpretativa sobre las facultades que tiene la Corte Constitucional en el conocimiento de las AEP, que puede ser utilizada por la propia Corte para realizar aquel análisis, por lo tanto, deja abierta esa posibilidad de acceder a la AEP como una instancia mas dentro de los procesos.

**Herramienta:** máximo organismo de administración de justicia constitucional -art. 429 Constitución-. (párr. 55)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** examinó también el fondo de la acción de protección primigenia.

- Sentencia N. ° 838-12-EP/19, de 04 de septiembre de 2019

Legitimación de entidades públicas en AEP- Deviene de un proceso contencioso administrativo.

**Juez ponente:** Agustín Grijalva Jiménez

**Norma:** legitimación activa de las entidades públicas en procesos de acción extraordinaria de protección.

**Análisis:** la Corte examinó la aptitud y capacidad procesal de este tipo de personas jurídicas para reclamar derechos constitucionales en ese tipo de procesos. (párr. 19) Así, apartándose de una línea jurisprudencial anterior, estableció que las personas jurídicas públicas no pueden comparecer a un proceso de AEP y alegar vulneraciones a derechos constitucionales sustantivos, puesto que no gozan de esos derechos sino ejercen únicamente ciertas prerrogativas.

Por lo tanto, de manera excepcional, pueden actuar como legitimados activos en procesos de AEP, cuando se esgrima una vulneración a los derechos de protección en su

dimensión procesal, o en el caso de ciertas instituciones públicas, cuando los derechos que aleguen estén relacionados con su actividad definitoria y, por tanto, reconocidos en la CRE, como el caso de la Defensoría del Pueblo. (párr. 24)

**Herramienta:** no lo dice de manera expresa, pero se entiende que es la obligatoriedad del precedente constitucional –art. 2, 3 LOGJCC-, pues en el párr. 21 refiere que es necesario apartarse de una línea jurisprudencial anterior.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

En cuanto a las sentencias interpretativas, como se evidencia, la Corte las viene utilizando desde el año 2009 y se hacen presentes hasta el año 2019 -periodo de tiempo que comprende este estudio-, es decir desde la Corte de transición hasta la elegida por el Consejo de Participación Ciudadana.

Esta tipología de sentencias es la predilecta de la Corte, pues encontramos dieciséis (16) en CN y veinte y nueve (29) en AEP.

Cabe mencionar que resulta un tanto difícil encontrar aspectos comunes entre este tipo de sentencias, debido a los múltiples pronunciamientos divergentes sobre diversas temáticas, es así que las herramientas utilizadas varían de acuerdo a la época de la Corte. Pero podríamos decir que, algo que se sostiene en el tiempo es el hecho de que la Corte muy pocas veces delimita con claridad los efectos de sus sentencias.

Sería un trabajo extenuante realizar un análisis y comentario de cada una de las sentencias, sin embargo, tomaremos algunas, las más interesantes o relevantes, para demostrar la labor realizada por la Corte dentro de este tipo de sentencias manipulativas. Para ello, hablaremos primero de las CN, luego las AEP, haciendo una referencia a cada una de las etapas de la Corte.

Sobre las sentencias CN dictadas en la Corte de Transición, encontramos una sola sentencia, la N. ° 0012-10-SCN-CC, en la que se interpretó el artículo 581 del Código del Trabajo, referente a la declaratoria de rebeldía ante la inasistencia de las partes a la audiencia definitiva del juicio laboral. Sin embargo, nunca se estableció la herramienta, los efectos ni su forma de difusión.

En el periodo de la llamada “Primera Corte Constitucional”, considero preciso referirme a la Sentencia N. ° 001-13-SCN-CC, en la que se emitió los *criterios de aplicación* del artículo 428 de la Constitución y 142 de la LOGJCC, que deben observar los jueces y juezas al momento de realizar una consulta de norma, es decir, en ella se

establecieron reglas jurisprudenciales para la remisión de una consulta de constitucionalidad de norma hacia la Corte, lo cual, limitó de manera considerable el ingreso de ese tipo de procesos.

Para ello, las herramientas jurídicas utilizadas fueron las contenidas en los art. 436 1 y 6 de la Constitución: máxima instancia de interpretación constitucional y el expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, sin embargo, no determinó de manera clara cuales serian los efectos que tendría el fallo. Dispuso que la difusión se la realice a través del Consejo de la Judicatura.

En este mismo periodo de la Corte encontramos siete (7) sentencias más de CN, en las que se puede evidenciar la utilización de varias herramientas: expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, inconstitucionalidad como último recurso, principio de interpretación conforme -art. 76, 5 LOGJCC, máxima instancia de interpretación de la constitución y la inconstitucionalidad de norma conexa -art. 436, 1 y 3 de la Constitución. Mención aparte merece la Sentencia N. ° 003-18-SCN-CC, pues justifica su labor interpretativa y modulativa en la atribución de conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad –art. 436, 2 Constitución-, lo cual considero es un craso error, pues se resolvía un caso de consulta de norma en un caso concreto.

Solamente en tres (3), se establece con claridad los efectos que tendrá el fallo (erga omnes e inter pares) y la difusión nuevamente queda a cargo del Consejo de la Judicatura en su gran mayoría.

En cuanto a la “Nueva Corte Constitucional”, encontramos siete (7) sentencias de este tipo, la más significativa sin duda resulta ser la Sentencia N. ° 11-18-CN/19, sobre el matrimonio civil igualitario, en la que se consultó si es que la Opinión Consultiva OC24/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la que ya se hizo un comentario más amplio en líneas precedentes.

En las restantes sentencias de este tipo, se utiliza de manera casi unánime a la interpretación conforme -art. 76, 5 LOGJCC- como la herramienta jurídica para realizar el análisis e interpretación normativa.

Respecto a los efectos en su mayoría no determinan de forma clara y en otras refieren que será para casos análogos. Mientras que la forma de difusión sigue siendo a través del Consejo de la Judicatura.

Tabla 5

**Sentencias interpretativas en AEP Corte de Transición**

Sentencia	Herramientas	Efectos	Difusión
027-09-SEP-CC	Art. 436, 1 Constitución	NO	NO

Fuente y elaboración propias.

Ahora en cuanto a las sentencias de AEP, en la Corte de transición encontramos únicamente la Sentencia N. ° 027-09-SEP-CC, que podría considerarse como la primera interpretativa realizada por la Corte, que como se detalló trató sobre la legitimación activa de la acción extraordinaria de protección, estableciendo que aquella puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, o entidad estatal. Lamentablemente, en la sentencia no se verifica un análisis y argumento claro para arribar a la decisión de interpretar aquella normativa. Sin embargo, hace referencia a la atribución de ser el máximo intérprete de la constitución (art. 436, 1 Constitución), como la herramienta que permitiría aquella labor. Pero no determina los efectos de la sentencia y tampoco establece la forma de difusión, lo cual ya genera un problema conforme se refirió.

Tabla 6

**Sentencias interpretativas en AEP “Primera Corte”**

Sentencia	Herramientas	Efectos	Difusión
0016-13-SEP-CC	Art. 62, 8 LOGJCC	Inter pares e Inter comunis	Consejo de la Judicatura
045-13-SEP-CC	Art. 436, 1 y 6 Constitución	NO	Consejo de la Judicatura
080-13-SEP-CC	Art. 436, 1 y 6 Constitución	Inter pares e Inter comunis	NO
102-13-SEP-CC	Art. 436, 1 y 3 Constitución; Art. 76, 5 LOGJCC	Erga omnes	Consejo de la Judicatura; Gaceta Constitucional
029-14-SEP-CC	Art. 436, 1 y 6 Constitución	NO	Consejo de la Judicatura
110-14-SEP-CC	Art. 436, 6 Constitución	Erga omnes	Consejo de la Judicatura; Gaceta Constitucional
113-14-SEP-CC	Art. 436, 1 y 6 Constitución	Inter partes y para casos análogos	Consejo de la Judicatura, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaría Nacional de Gestión de la Política; y, gaceta constitucional
071-15-SEP-CC	Art. 436, 6 Constitución	NO	Consejo de la Judicatura
119-15-SEP-CC	NO	NO	Consejo de la Judicatura



182-15-SEP-CC	Art. 436, 1, 3 y 6 Constitución; Art. 76, 5 LOGJCC	erga omnes	Consejo de la Judicatura; Gaceta Constitucional
239-15-SEP-CC	Art. 436, 1 y 6 Constitución	NO	Consejo de la Judicatura; Gaceta Constitucional; página web de la Corte Constitucional
265-15-SEP-CC	Art. 436, 1 y 6 Constitución; Art. 62, 8 LOGJCC	Casos análogos o Inter pares	Consejo de la Judicatura
037-16-SEP-CC	Art. 436, 6 Constitución	Erga omnes	NO
197-16-SEP-CC	NO	NO	NO
341-16-SEP-CC	Art. 436, 1 y 2 Constitución	NO	Consejo de la Judicatura y del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda; Gaceta Constitucional
364-16-SEP-CC	Art. 436, 1 y 6 Constitución	NO	Gaceta Constitucional
388-16-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución-; Art. 76, 2, 3, 4, 5 y 6 LOGJCC	NO	NO
025-17-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución; Art. 76, 5 LOGJCC	NO	NO
293-17-SEP-CC	Art. 436, 6 Constitución; Art. 62, 8 LOGJCC	Inter pares e Inter comunis	Consejo de la Judicatura; Gaceta Constitucional
375-17-SEP-CC	Art. 62, 8 LOGJCC; Art. 436, 1 y 6 Constitución	Inter pares e Inter comunis	NO
017-18-SEP-CC	Art. 436, 1 Constitución	NO	NO
030-18-SEP-CC	Art. 436, 1 y 6 Constitución	Casos análogos	NO
141-18-SEP-CC	Art. 436, 3, 6 Constitución; Art. 76, 5 LOGJCC	NO	Consejo de la Judicatura
184-18-SEP-CC	Art. 436, 1 y 6 Constitución	NO	NO
223-18-SEP-CC	Art. 436, 1 y 3 Constitución	Erga omnes	Gaceta Constitucional

Fuente y elaboración propias.

En cuanto a la etapa de la “Primera Corte Constitucional” encontramos veinte y cinco (25) sentencias interpretativas, y el caso que sobresale es el de La Cocha, Sentencia N. ° 113-14-SEP-CC, de 03 de junio de 2014, que deviene de una decisión de

la justicia indígena, dentro de la cual existe un voto salvado, la norma en análisis trata sobre la jurisdicción y competencia de la justicia indígena y ordinaria.

Esta sentencia resulta bastante novedosa, puesto que la Corte vio la posibilidad para pronunciarse sobre los casos que pueden o no ser de competencia de la justicia indígena. Así, a través de una interpretación del texto constitucional (derecho a la inviolabilidad de la vida y justicia indígena), emitió reglas de aplicación obligatoria, en las que principalmente estableció 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, limitando, según mi punto de vista, el actuar de la justicia indígena.

Las herramientas utilizadas son las de ser la máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución-. (p. 34)

Textualmente establece que los efectos de la sentencia serán inter partes y para casos análogos (p. 33), lo cual resulta contradictorio si consideramos la herramienta utilizada, pues el hecho de expedir una sentencia que constituye jurisprudencia vinculante conlleva a un acatamiento general y obligatorio.

En cuanto a su difusión la establece a través del Consejo de la Judicatura, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaria Nacional de Gestión de la Política; y, la publicación en la gaceta constitucional.

En este periodo de la Corte, llama mucho la atención la utilización de la prerrogativa de ser la máxima instancia de interpretación constitucional y la atribución de expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 1 y 6 Constitución- como las herramientas predominantes para realizar el análisis normativo y posterior modulación, pues la encontramos en 14 sentencias. Punto aparte es la utilización también, en 6 sentencias, de la inconstitucionalidad de norma conexa como mecanismo que, según la Corte, permite realizar el análisis de constitucionalidad de norma, lo cual resulta bastante incongruente dentro de acciones en las que no está en discusión la constitucionalidad o no de una norma conforme se comentó con antelación.

Nuevamente encontramos una falta de delimitación de los efectos de las sentencias, pues solamente en 12 lo establece la Corte, y en cuanto a la forma de difusión, el Consejo de la Judicatura nuevamente se convierte en el garante del

conocimiento público de la norma interpretada, encontrando 14 sentencias en las que se confiere esa labor a dicho ente.

Este periodo de la Corte es bastante amplio, por lo tanto encontramos sentencias bastante interesantes e importantes para la práctica jurídica diaria, entre ellas podríamos señalar las siguientes a manera de ejemplo, puesto que, para un detalle más amplio se podrá revisar la recopilación realizada de todas las interpretativas.

Sentencia N. ° 045-13-SEP-CC, de 31 de julio de 2013: sobre la apelación en las garantías jurisdiccionales-Deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 080-13-SEP-CC, de 09 de octubre de 2013: sobre la estabilidad laboral reforzada personas VIH- Deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 102-13-SEP-CC, de 04 de diciembre de 2013: establece las Reglas sobre la inadmisión e improcedencia de la acción de protección- Deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 029-14-SEP-CC, de 06 de marzo de 2014: sobre el correcto entendimiento del desistimiento de las acciones constitucionales – Deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 071-15-SEP-CC, de 18 de marzo de 2015: sobre el incumplimiento de sentencias, exclusividad de la corte constitucional- deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 119-15-SEP-CC, de 22 de abril de 2015: se establece, mediante interpretación la dimensión objetiva de la AEP-Deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 182-15-SEP-CC, de 03 de junio de 2015: Reglas sobre la acción de habeas data- Deviene de una acción de habeas data.

Sentencia N. ° 037-16-SEP-CC, de 03 de febrero de 2016: sobre las fases de Admisibilidad y procedibilidad de la AEP- Deviene de un proceso contencioso administrativo.

Sentencia N. ° 364-16-SEP-CC, de 15 de noviembre de 2016: establece la facultad de enmendar el error en la petición de medidas cautelares- Caso VIH – Deviene de una acción de medidas cautelares constitucionales.

Sentencia N. ° 388-16-SEP-CC, de 12 de diciembre de 2016: Devengación de becas- Deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 025-17-SEP-CC, de 25 de enero de 2017: sobre las Casuales de nulidad del COIP- Deviene de un proceso penal.

Sentencia N. ° 375-17-SEP-CC, de 22 de noviembre de 2017: Estabilidad reforzada de personas con enfermedades catastróficas - Deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 030-18-SEP-CC, de 24 de enero de 2018: Acción de lesividad para nombramientos permanentes viciados-Deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 141-18-SEP-CC, de 18 de abril de 2018: Caso cervecería nacional –tipo penal prevaricato- Deviene de una acción de protección.

Sentencia N. ° 184-18-SEP-CC, de 29 de mayo de 2018: Caso Satya – Deviene de una acción de protección. Sobre el registro e inscripción de nacimientos, ante la existencia de una doble filiación paterna o materna.

Tabla 7

**Sentencias interpretativas en AEP “Nueva Corte”**

<b>Sentencia</b>	<b>Herramientas</b>	<b>Efectos</b>	<b>Difusión</b>
154-12-EP/19	Art. 2, 3 LOGJCC	NO	NO
176-14-EP/19	Art. 429 Constitución	NO	NO
838-12-EP/19	Art. 2, 3 LOGJCC	NO	NO

Fuente y elaboración propias.

En el Periodo de la denominada “Nueva Corte”, encontramos tres (3) sentencias modulativas interpretativas, expedidas en el año 2019, que comprende el espacio de análisis del presente estudio.

Considero preciso referirme en mayor medida a la sentencia N. ° 176-14-EP/19, referente al llamado Control de Méritos, en la que Corte analizó el ámbito de acción que tiene el organismo al conocer una acción extraordinaria de protección presentada en contra de una decisión dictada en una garantía jurisdiccional.

En la cual, se aparta de la llamada dimensión objetiva establecida mediante sentencia N. ° 119-15-SEP-CC, dando lugar al *Control de Méritos*, en el que, con fundamento al cumplimiento de ciertos requisitos que debe cumplir el caso, el Organismo, *excepcionalmente y de oficio*, puede pronunciarse sobre el fondo de la litis.

Esta suerte de regla interpretativa sobre las facultades que tiene la Corte en el conocimiento de las AEP, provenientes de acciones constitucionales, considiero implica únicamente un cambio de nombre en cuanto a esa posibilidad de control constitucional de las decisiones jurisdiccionales, pues tiene el mismo fundamento y función que la llamada dimensión objetiva, no hay entonces un cambio sustancial en el actuar de las diferentes Cortes, pues esto, evidentemente deja abierta nuevamente la posibilidad de utilizar a la AEP como una cuarta instancia, desdice entonces esa consigna traída con la nueva corte, de limitar ese uso abusivo de la AEP.

La herramienta utilizada para esta labor interpretativa es su atribución de ser el máximo organismo de administración de justicia constitucional -art. 429 Constitución-. En cuanto a los efectos y su forma de difusión no los establece.

Respecto a las restantes sentencias de este periodo, no hay un criterio unánime sobre las herramientas jurídicas utilizadas para el ejercicio de análisis y modulación, pero en dos de ellas, se evidencia la utilización de la obligatoriedad del precedente constitucional -art. 2, 3 LOGJCC-, para alejarse de criterios establecidos por la anterior Corte. De forma negativa, se observa en todas la sentencias de este periodo, la falta de delimitación en cuanto a los efectos de los fallos, y la nula referencia a la forma de difusión de las sentencias.

## **6. Sentencias de simple anulación**

Como la doctrina lo considera, en la actualidad este tipo de sentencias constituyen una verdadera excepción a la regla, ya que la Corte, luego de realizar el análisis de constitucionalidad de la norma, simplemente se limita a eliminarla del ordenamiento jurídico al constatar su inconstitucionalidad declarando de esta forma su invalidez. Esta tipología, se opone entonces a principios como el de indubio pro legislatore, presunción de constitucionalidad de las leyes e interpretación conforme, tan utilizados al momento de modular los efectos de las sentencias.

Conocidas también como estimatorias, podríamos decir que son mas comunes dentro del control abstracto de normas demandadas como inconstitucionales, sin embargo, para el estudio las hemos considerado, puesto que, se a podido evidenciar que en AEP, que corresponden a un control concreto, la Corte a considerado analizar la constitucionalidad de ciertas normas y expulsarlas del ordenamiento jurídico luego de su valoración. Esto sin duda constituye un exceso en cuanto a manipulación de sentencias dentro del control concreto.

### **6.1 Sentencias de consulta de norma<sup>113</sup>**

- Sentencia N. ° 004-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010

---

<sup>113</sup> Su análisis se podrá apreciar mas a profundidad en los Anexos de este estudio, pues como se explicó, lo que en mayor medida interesa es el trabajo de modulación en las AEP.

Sobre los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado agregado al artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, respecto a la obligatoriedad del dictamen fiscal acusatorio.

- Sentencia N. ° 024-10-SCN-CC, de 24 de agosto de 2010

Sobre el inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en cuanto al juzgamiento en ausencia del imputado, sin la posibilidad de recurrir de esa decisión.

- Sentencia N. ° 025-10-SCN-CC, de 24 de agosto de 2010

Sobre el artículo 257 del Código Civil, que establecía la prescripción de la acción para investigar la paternidad o maternidad.

- Sentencia N. ° 031-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010

Sobre el inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, el cual disponía la posibilidad de presentar documentación obtenida de forma extemporánea, como medio de prueba en la audiencia definitiva.

- Sentencia N. ° 011-12-SCN-CC, de 19 de enero de 2012

Sobre el artículo 606 numeral 12 del Código Penal, que establecía como una infracción contravencional, el hecho de permanecer en un lugar mucho tiempo sin objeto plausible.

- Sentencia N. ° 004-17-SCN-CC, de 07 de junio de 2017

Sobre los artículos 28 y 29 de la Ley de Migración, que disponían sea elevada en consulta al Ministerio de Gobierno, la resolución que niega la deportación de un extranjero.

## **6.2 Sentencias de acción extraordinaria de protección**

- Sentencia N. ° 362-16-SEP-CC, de 15 de noviembre de 2016

Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Roxana Silva Chicaiza.

**Norma:** artículo 66 literal f de la Ley del Personal de la Comisión de Tránsito del Guayas, sobre la causal de enfermedad crónica comprobada, para disponer en situación de transitoria a los miembros del cuerpo de vigilancia.

**Análisis:** la Corte consideró que, aquella norma había servido de sustento para dar de baja de la institución al accionante de la garantía jurisdiccional (p. 17), pues esta se refiere a que los miembros del Cuerpo de Vigilancia entrarán en situación transitoria por

enfermedad crónica comprobada, por lo que resolvió que esta restringía el derecho a la igualdad y no discriminación, y declaró su inconstitucionalidad. (p. 20)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa –art. 436, 3 Constitución-. (p. 17)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** como Consideraciones adicionales, en función de la dimensión objetiva de la AEP y el principio iura novit curia, estimó pertinente pronunciarse sobre la pretensión inicial de la acción de protección.

- Sentencia N. ° 006-17-SEP-CC, de 11 de enero de 2017

Deviene de una acción de protección

**Jueza ponente:** Wendy Molina Andrade.

**Norma:** séptimo inciso del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la cual establecía que los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales.

**Análisis:** como consideraciones adicionales, la Corte examinó la norma y concluyó que, la restricción de plantear acciones constitucionales dentro de procesos de contratación pública transgrede derechos constitucionales como el de tutela judicial efectiva, por lo tanto, la declaró inconstitucional. (p. 30)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa –art. 436, 3 Constitución-. (p. 25)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 119-18-SEP-CC, de 28 de marzo de 2018

Deviene de una acción de medidas cautelares constitucionales.

**Jueza ponente:** Wendy Molina Andrade.

**Norma:** Resolución de Concejo N. ° 038-2015, de 05 de febrero de 2015, emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad de Ambato que establece “Aprobar como edad mínima el ingreso a los espectáculos taurinos, los doce años de edad, con la compañía de un adulto”.

**Análisis:** la Corte decidió declarar como inconstitucional aquella resolución, por vulnerar el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. (p. 40)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa –art. 436, 3 Constitución-. (p. 35)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** dispone la publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

**Observaciones:** en virtud de la atribución de ser la *máxima instancia de interpretación de la constitución* –art. 436, 1 Constitución- (p. 20), analizó la resolución de primera instancia y también el fondo del caso controvertido.

- Sentencia N. ° 140-18-SEP-CC, de 18 de abril de 2018

Rector Universidad Andina – Deviene de una acción de protección.

**Jueza ponente:** Tatiana Ordeñana Sierra.

**Norma:** segundo inciso de la disposición transitoria décima primera de la Ley Orgánica de Educación Superior, que determinaba que una persona no puede ejercer el cargo de rector/a o vicerrector/a de la universidad que le otorgó el grado de doctorado (PhD o su equivalente).

**Análisis:** la Corte concluyó que, aquella norma restringía el derecho a la igualdad y no discriminación y por lo tanto la declaró inconstitucional. (p. 57)

Lo llamativo es que, en la decisión se hace constar aquello como una garantía de no repetición (p. 65)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa –art. 436, 3 Constitución-. (p. 52)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

**Observaciones:** Como *Consideraciones adicionales*, en función de la dimensión objetiva de la AEP y el principio *iura novit curia*, estimó pertinente pronunciarse sobre la integralidad del proceso y su pretensión inicial. (p. 33)

Tabla 8

**Sentencias de simple anulación en AEP**

Sentencia	Herramientas	Efectos	Difusión
362-16-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución	NO	NO
006-17-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución	NO	NO
119-18-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución	NO	Gaceta Constitucional
140-18-SEP-CC	Art. 436, 3 Constitución	NO	Consejo de la Judicatura

Fuente y elaboración propias.

En los casos de CN encontramos seis (6) sentencias de este tipo, como factor común diremos que la Corte no establece con precisión la herramienta jurídica utilizada para efectuar el análisis y posterior declaratoria de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, solo lo hace en una de ellas, la Sentencia N. ° 024-10-SCN-CC, en la que



expresamente refiere a la inconstitucionalidad de norma conexas.

Tampoco se evidencia referencias claras sobre los efectos de las sentencias, únicamente en dos de ellas: Sentencia N. ° 031-10-SCN-CC y Sentencia N. ° 011-12-SCN-CC, de manera expresa señala que serán erga omnes, y de manera alarmante, en ninguna de las seis establece la forma de difusión de dichas sentencias.

En cuanto a las AEP de este tipo, encontramos cuatro (4), en las que, como denominador común se utiliza la inconstitucionalidad de norma conexas –art. 436, 3 Constitución- en todas ellas, para realizar el análisis de la norma vedada y posterior modulación.

En cuanto a los efectos del fallo no los establece en ninguna de ellas. Sobre la forma de difusión solo la establece en la sentencia N. ° 119-18-SEP-CC, a través de la gaceta judicial; y, en la Sentencia N. ° 140-18-SEP-CC a través del consejo de la judicatura.

## **7. Conclusiones intermedias**

Luego de efectuar este análisis relativo a cada uno de los tipos de sentencias modulativas, considero procedente referirme a los rasgos comunes encontrados en las mismas, tomando para ello los parámetros establecidos en cuanto a las herramientas jurídicas, efectos y forma de difusión empleados por la Corte. En realidad, lo atinente a la norma examinada y al análisis y resolución del organismo en cada caso, no revierte mayor inquietud, pues aquello evidencia únicamente la labor de modulación, pero en cambio si existe controversia sobre la forma a la que se arriba a ese resultado, las implicaciones futuras del fallo y la forma de hacer conocer el mismo.

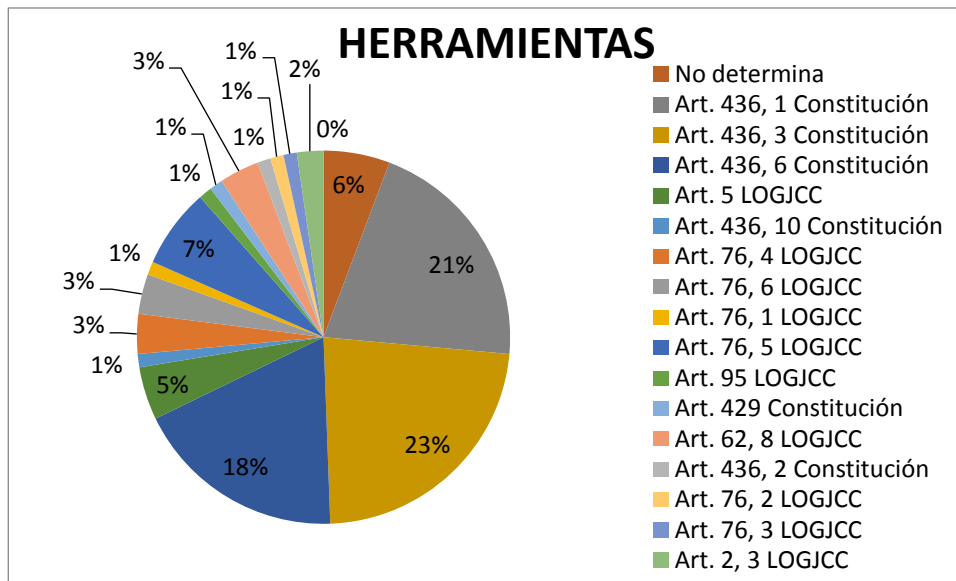


Figura 1. Herramientas utilizadas para la modulación de sentencias

Fuente y elaboración propia

En cuanto a las herramientas jurídicas utilizadas, se evidencia que, en un 6% de sentencias analizadas no se especifica el instrumento o figura que permitiría realizar el análisis normativo dentro de esta garantía jurisdiccional y la posterior modulación, en muchos de los casos se confunden las dos cuestiones, por lo que, se llega a considerar por la Corte que, la prerrogativa elegida permite de manera amplia realizar un control constitucional de la norma y por ende su modulación. Es decir, no se hace una diferenciación entre lo que le permite ese ejercicio de control constitucional normativo; y, entre la facultad que posibilita modular los efectos de las sentencias. Esto es evidente, cuando en muchos de los casos (el 23% conforme la figura 1), se utiliza, por ejemplo, a la inconstitucionalidad de norma conexa, como la figura jurídica ideal para permitirse un control constitucional normativo, y a la vez con ella, modular sus efectos en la sentencia, siendo poca la referencia al contenido del art. 5 de la LOGJCC (en un 5% de los casos analizados conforme la figura 1), que establece y permite la modulación de los efectos de las sentencias en materia constitucional.

Ahora bien, resulta alarmante también la confusión que existe en la utilización de las facultades conferidas a la Corte dentro del control concreto y abstracto de constitucionalidad, pues se utiliza indiscriminadamente atribuciones del control constitucional dentro de la resolución de esta garantía jurisdiccional constitucional, como se evidencia de la figura 1, en un 7% de las sentencias se utiliza el principio de interpretación conforme, constante en el art 76, 5 LOGJCC. Como por ejemplo en la

sentencia interpretativa N. ° 102-13-SEP-CC, en la que la Corte consideró realizar una *interpretación conforme* y condicionada del artículo 42 de la LOGJCC y del artículo 40 de la LOGJCC, estableciendo reglas interpretativas sobre la inadmisión e improcedencia de la acción de protección. Para ello, textualmente refiere utilizar el principio de interpretación conforme, contemplado en el art 76, 5 LOGJCC.

Ahora, si nos remitimos a la norma en mención, esta se encuentra ubicada en el Título Tercero de la LOGJCC, que refiere al Control Abstracto de Constitucionalidad. Es más, textualmente el artículo 76, 5 LOGJCC, establece:

Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: 5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.

Con meridiana claridad, podemos advertir que dicho principio forma parte del control abstracto de constitucionalidad, lejano entonces de lo que representa la AEP, una garantía jurisdiccional constitucional cuyo principal objetivo es el de verificar la existencia o no de derechos vulnerados en un proceso judicial, es decir se aparta completamente del trabajo de análisis de constitucionalidad de normas.

Se evidencia además que, con bastante frecuencia se utilizan las atribuciones generales conferidas a la Corte Constitucional en el art. 436 de la Constitución, pues como se ve de la figura 1, en un 21% de sentencias se utiliza el art. 436, 1 de la Constitución,<sup>114</sup> e un 18% de las sentencias se utiliza el art. 436, 6 de la Constitución. Pero debemos entender que aquellas prerrogativas han sido desarrolladas para su correcta ejecución en la LOGJCC,<sup>115</sup> es así, que su uso desmedido genera un problema que a continuación se detalla.

---

<sup>114</sup> Ecuador, *Constitución de la República*, 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 decisiones tendrán carácter vinculante.

<sup>115</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Que, se debe regular la estructura y las competencias de la Corte Constitucional, que garantice su independencia, legitimidad y eficiencia (...)”. Art. 1.- Objeto y finalidad de la ley.- Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y

Si consideramos por ejemplo la Sentencia N. ° 113-14-SEP-CC, del caso La Cocha, se utilizan las atribuciones del art. 436, 1 y 6 de la Constitución: máxima instancia de interpretación constitucional y la facultad de expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante. En lo referente al numeral 6 de dicho artículo, se describe lo siguiente:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 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.

Para hacer efectiva esta atribución, la LOGJCC implementó un mecanismo de selección y revisión de sentencias de garantías jurisdiccionales en su artículo 25, con el objeto de emitir jurisprudencia vinculante, o precedente con carácter *erga omnes*, con el objeto de unificar criterios tomados en distintos casos con patrones facticos y puntos de derecho similares y así salvar las imperfecciones que tiene el sistema jurídico mediante la creación e interpretación de contenidos jurídicos para casos futuros y similares.

El problema de esta decisión, se presenta entonces cuando la Corte, sin observar el mecanismo de selección y revisión -practica que es recurrente en el Organismo-, decide, dentro de una acción extraordinaria de protección generar, a su entender, jurisprudencia vinculante, en la resolución de una acción extraordinaria de protección.

Ahora bien, se podrá decir que el problema lo genera la propia LOGJCC, pues a pesar de establecer por una parte, en su artículo 25, como deberá ser el proceso de selección y revisión de sentencias de garantías jurisdiccionales, implanta de manera paralela la facultad de que, al admitir una acción extraordinaria de protección, a través de ésta se pueda “establecer precedentes judiciales”, conforme al artículo 62, numeral 8 de la LOGJCC, sin embargo, si consideramos la acepción de jurisprudencia vinculante y precedente judicial, representan dos cuestiones disimiles, que le correspondería a la propia Corte solventar o aclarar.

Pues si hacemos una lectura integral y sistemática de estos los artículos 436, numeral 6 de la Constitución, y 25 de la LOGJCC, se puede generar jurisprudencia vinculante de garantías jurisdiccionales que provienen del conocimiento de jueces de instancia, así como de la propia Corte, únicamente a través del mecanismo de selección y revisión de sentencias, sin embargo, con esta interpretación desmedida que ha realizado de sus propias atribuciones lo único que ha generado es confusión y jurisprudencia de forma desordenada.

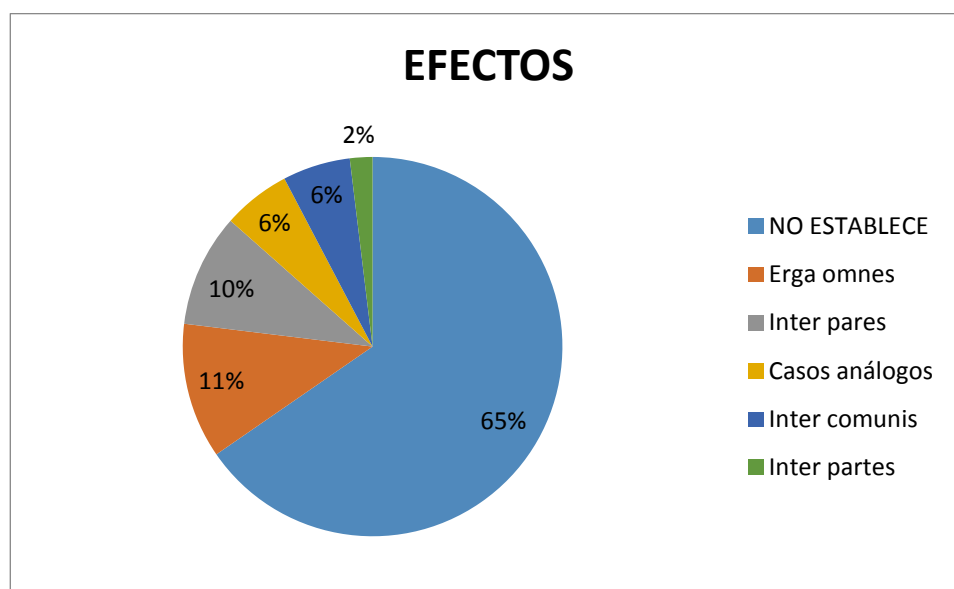


Figura 2. Efectos de las sentencias moduladas

Fuente y elaboración propia

Respecto al parámetro de los efectos de las sentencias, muy pocas son en las que textualmente se delimita aquello, como se observa de la figura 2, en el 65% de las sentencias analizadas en AEP, la Corte no establece cual será el efecto del fallo. Lo cual representa un serio problema. Pues como habíamos revisado en líneas anteriores, en varias sentencias se utiliza la facultad de expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante para proceder con el análisis normativo y posterior modulación, pero a pesar de esto no se indica que la sentencia tendrá un efecto general y obligatorio.

Esto ocurre por ejemplo en la sentencia N. ° 071-15-SEP-CC, que estableció la exclusividad que tiene la Corte de conocer los procesos de incumplimientos de sentencias, en la que se utilizó la facultad del art. 436, 6 de la Constitución, sin embargo, nunca determinó los efectos del fallo. O lo visto en la Sentencia N.° 141-18-

SEP-CC, en la que la Corte realizó una interpretación del delito de prevaricato con la Constitución y estableció mediante sentencia interpretativa que aquella infracción no es aplicable en la justicia constitucional, para ello utilizó la inconstitucionalidad de normas conexas -art. 436, 3 Constitución, la facultad de expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante -art. 436, 6 Constitución- y el principio de interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC, este último, como habíamos dicho, responde a un ejercicio de control abstracto de constitucionalidad, pero a pesar de eso, en el fallo nunca se determinó que tipo de efecto tendría.

Si consideramos que la Corte utiliza con frecuencia aquel principio de control abstracto, se debería observar también lo que establece el art. 95 de la LOGJCC,<sup>116</sup> que dispone que, las sentencias que se dicten en el ejercicio de este tipo de control producen efectos generales hacia el futuro, entendiéndose como erga omnes, lo cual ni siquiera es enunciado por el Organismo.

Tal vez sería posible establecer los efectos de cada uno de los fallos, si consideramos realizar un análisis conjunto al tipo de herramienta utilizada por la Corte, pero debido a la seria confusión que presenta en su utilización en ese aspecto, el trabajo resulta harto difícil. No obstante, queda claro que aquella labor le corresponde al propio Organismo, si consideramos el principio de comprensión efectiva, con el cual se entiende que las decisiones de la Corte deben ser asequibles a la ciudadanía y por lo tanto su redacción debe ser clara, concreta, inteligible y sintética.<sup>117</sup>

Pero sin duda, el mayor cuestionamiento surge cuando evidenciamos que dentro de las AEP, una garantía jurisdiccional constitucional, la Corte realiza un análisis y posterior modificación, creación o adición normativa que al final implica un “reordenamiento” del sistema jurídico interno, aquello evidentemente es un

---

<sup>116</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*: Art. 95.- Efectos de la sentencia en el tiempo.- Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general. Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

<sup>117</sup> *Ibídem*: Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: 10. Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.

despropósito.

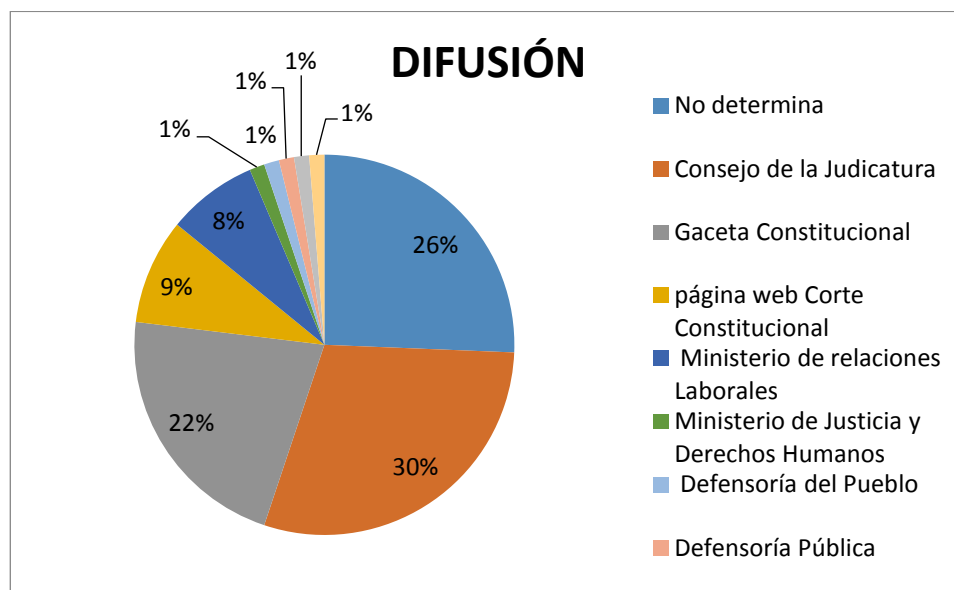


Figura 3. Formas de difusión de las sentencias moduladas

Fuente y elaboración propia

En cuanto al medio o forma de difusión, se debe considerar que aquel parámetro no solo representa la manera de difundir un fallo cualquiera, sino en este caso, implica el hacer conocer también el cambio o modificación normativa realizada a través de la modulación en cada una de las sentencias, lo cual resulta sumamente importante si atendemos lo que implica el derecho a la seguridad jurídica, concebido como aquel *principio que encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas...*<sup>118</sup> Por lo tanto, la publicidad de las normas, sin duda, resulta un parámetro fundamental para la efectiva ejecución de aquel principio/derecho constitucional.

Además, si la seguridad jurídica se constituye *como la certeza práctica del derecho y se traduce en las seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público...*<sup>119</sup> es necesario que, esa practicidad del derecho se presente en una doble dimensión: conocimiento previo de las normas de parte de las autoridades públicas para poder aplicarlas, pero a su vez de la sociedad en su conjunto para poder acatarlas.

Ahora bien, para que se verifique lo anterior, en los casos en los que la Corte ha

<sup>118</sup> Sentencia 045-12-SEP-CC de 20/03/2012

<sup>119</sup> Sentencia 003-14-SEP –CC de 09/01/2014

realizado una variación normativa a través de las sentencias modulativas, evidentemente la forma de difusión debe ser adecuada, pero aquello no ocurre, pues en primer lugar encontramos que, en un 26% de las sentencias analizadas, la Corte no determina de qué forma o cual será el medio de difusión, conforme se aprecia en la figura 3; y, segundo, en el 30% de los fallos, según la figura 3 (que representa el mayor porcentaje) encontramos que la difusión se la hará a través del Consejo de la Judicatura y en un 22% de las sentencias, según la figura 3, a través de la publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

Pero en realidad ¿el Consejo de la Judicatura representa la instancia adecuada para hacer conocer los fallos y/o cambios o modificaciones normativas? Podríamos decir que a nivel de las autoridades jurisdiccionales aquello es plausible. Pero ¿qué ocurre si consideramos la lógica de Perelman?<sup>120</sup>, para quien, en una sociedad democrática, el orador, representado por el juez, debe persuadir a su auditorio, de que su decisión es la adecuada, así, las decisiones de la justicia deben satisfacer a tres auditorios distintos: las partes en litigio, los profesionales del derecho y la opinión pública denominada el “gran auditorio social”. Ante esto, esa forma de difusión no resulta eficaz y contraviene evidentemente el derecho a la seguridad jurídica, a más de aquel principio de comprensión efectiva, que obliga a ese acercamiento de las decisiones de la Corte con la ciudadanía.

Merece una consideración aparte, la utilización de la llamada inconstitucionalidad de norma conexa (art. 436, 3 de la Constitución), figura jurídica frecuentemente utilizada por la Corte para realizar el análisis de constitucionalidad de normas dentro de las sentencias de AEP analizadas, pues como se aprecia de la figura 1, es utilizada en un 23% de los fallos, lo cual representa el mayor porcentaje dentro de las herramientas utilizadas.

Ahora bien, como se había comentado en líneas precedentes, su uso resulta bastante factible y útil dentro de los procesos en los que precisamente se discute la inconstitucionalidad de una norma, sea dentro del control abstracto o concreto de constitucionalidad, como por ejemplo el de consulta de norma, pues precisamente el trabajo principal de la Corte en ese tipo de casos es el de analizar la constitucionalidad de las normas y en caso de existir normas vinculadas que puedan resultar inconstitucionales, se procede, a través de dicha atribución, a analizarla también.

---

<sup>120</sup> Fundamentos de la Argumentación Jurídica, La nueva retórica de Perelman, p. 92



Sin embargo, su manejo dentro de una AEP resulta errado, por no calificarlo de arbitrario, pues como habíamos manifestado, en ellas el principal trabajo de la Corte consiste en verificar si existe o no una vulneración de derechos, no corresponde por lo tanto, a un análisis de constitucionalidad de normas. Esto, evidencia entonces que, la Corte al utilizar una figura jurídica ajena al objeto de la AEP tantas veces referido, no hace más que desnaturalizar aquella garantía jurisdiccional, implantando en ella una suerte de control constitucional normativo de oficio.



## Conclusiones

En el presente trabajo investigativo, se ha desarrollado la problemática jurídica de las sentencias atípicas o modulativas, entendidas como aquellas que permiten realizar una adecuación normativa al texto constitucional, dictadas en la resolución de las garantías jurisdiccionales constitucionales, desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, con especial observancia a la resolución de la Acción Extraordinaria de Protección, esto, con el objeto de determinar una posible desnaturalización de este tipo de acción jurisdiccional, luego de lo cual, podemos establecer las siguientes conclusiones:

Coincidimos que el Ecuador, se circunscribe dentro de un Estado Constitucional, no solo por su denominación como tal en la carta fundamental, sino que, conforme los criterios de constitucionalización propuestos por Guastini, se verifica que efectivamente contamos con un sistema jurídico que propende siempre a la protección de los derechos constitucionalizados, además de un sistema de control concentrado de constitucionalidad, en el que la Corte Constitucional se erige como el órgano máximo, no solo de control, sino también de interpretación y justicia constitucional. Sin embargo, aquel control concentrado a quedado en entredicho, luego de la promulgación de la sentencia N. ° 11-18-CN/19, de 12 de junio de 2019, sobre la opinión consultiva OC24/17, que deja abierta también la posibilidad de un control difuso de constitucionalidad.

La acción extraordinaria de protección se configura como la garantía jurisdiccional constitucional, en conocimiento de la Corte Constitucional, primordial dentro de la justicia constitucional, trascendental para determinar una posible vulneración de derechos constitucionales o del debido proceso, esto quiere decir que, a través de ella se resuelve un litigio inter partes, que tiene como objetivo central identificar o no una violación de derechos en sentencias o autos definitivos, el cual dista mucho del control de constitucionalidad de normas.

En cuanto a la modulación de sentencias, como primera aproximación, diremos que resulta habitual al control de constitucionalidad de normas, es decir, se circunscribe en los procesos de inconstitucionalidad solventados por los tribunales constitucionales, en los que, a través de la interpretación constitucional se resuelven antinomias y/o anómias entre contenidos normativos de la constitución y contenidos normativos de

cuerpos inferiores. Hablar de su clasificación resultó inoficioso para este trabajo, pues aquello depende de diferentes factores, sin embargo, en este estudio se ha hecho una breve referencia a su tipología, la cual ha sido útil para el análisis detallado, pues en lo principal se comprobó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, la existencia de sentencias aditivas, sustitutivas, sustractivas, exhortativas, interpretativas y de simple anulación.

Si consideramos a la modulación como una técnica jurídica de interpretación constitucional, que permite fundamentalmente la plena vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía de la constitución, su campo de acción es expansible hacia otro tipo de procesos constitucionales, como vimos en los de garantías jurisdiccionales constitucionales, pues permiten modular los efectos en el tiempo y hacia los destinatarios de la decisión jurídica, siempre y cuando se respeten principios básicos como el democrático; y, derechos fundamentales como el de seguridad jurídica. Es por eso que, ni en razón del llamado del activismo judicial, que puede tener un fin noble en cuanto a protección de derechos, se pueden trastocar aquellos límites institucionales y legales.

Ahora bien, del estudio jurisprudencial, se desprende que, la Corte Constitucional ecuatoriana, a criterio de activismo judicial a rebasado aquellos límites determinados, lo cual, tiene como resultado un uso arbitrario del derecho, que violenta la seguridad jurídica.

Pues, en primer lugar, se ha podido evidenciar, en cuanto a modulación de sentencias se trata, que en el periodo de tiempo estudiado existen cuarenta y siete (47) sentencias atípicas en casos de AEP, mientras que en los casos de CN apenas se verifican (41) sentencias de este tipo.

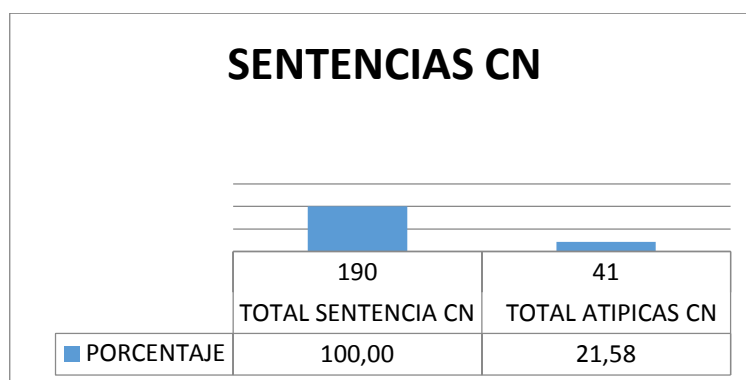


Figura 4. Porcentaje de las sentencias moduladas en CN

Fuente y elaboración propia

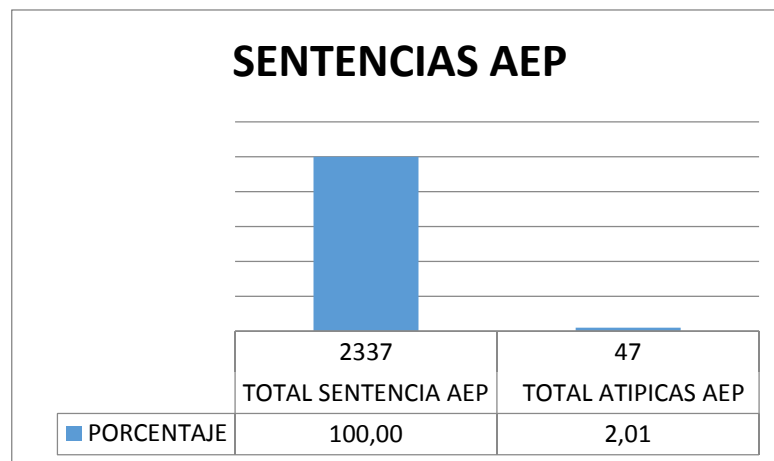


Figura 5. Porcentaje de las sentencias moduladas en AEP

Fuente y elaboración propia

Conforme se aprecia de los gráficos 4 y 5, porcentualmente hablando, diríamos que la modulación es mayor en los casos de CN, esto en relación al número de casos analizados, pues la modulación representa el 21,58% del total de sentencias analizadas en este proceso constitucional. En contraposición a los de AEP, en los que las sentencias moduladas representan apenas el 2,01% del total de casos analizados en dicha acción constitucional. Sin embargo, es evidente que hay más sentencias modulativas en AEP que en CN (47 sobre 41). Esto demuestra, que la Corte ha preferido modular/ajustar normas, dentro de un proceso constitucional, en el que no es propio el análisis de constitucionalidad de normas, esto, como una de las muestras de activismo judicial desmedido.

Ahora, aquello de alguna manera resulta comprensible si consideramos la Sentencia N. ° 001-13-SCN-CC, de 06 de febrero de 2013, en la que la Corte estableció reglas o criterios de aplicación que deben observar los jueces al momento de realizar una consulta de norma, que de cierta forma implicó a una limitación a la utilización de este tipo de proceso constitucional, que se encuentra delimitado en el art. 428 de la Constitución y arts. 141, 142, y 143 de la LOGJCC, que tiende a *garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales*, y cuyos fallos si pueden tener los mismos efectos de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad.<sup>121</sup>

<sup>121</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Art. 143 Efectos del fallo.- El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos: 1.- Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.

Sin embargo, la Corte nunca estableció limitaciones en cuanto a la tramitación de la AEP, pues desde su implementación ha sido notorio su uso excesivo, con fines ajenos al objeto mismo de dicha garantía constitucional, sino que, por el contrario, la anterior Corte con fundamento en la Sentencia N. ° 119-15-SEP-CC, de 22 de abril de 2015, en la que estableció la llamada *dimensión objetiva* de la AEP, amplió aun más las facultades del Organismo en el conocimiento de este tipo de proceso jurisdiccional constitucional.

La labor de la nueva Corte no es alejada al de la anterior, pues a pesar de la posición crítica de sus miembros sobre el trabajo de sus predecesores, sobre todo en cuanto a esa carga excesiva respecto a la AEP, por esa amplia expansión de competencias dadas a través de sus precedentes, con la Sentencia N. ° 176-14-EP/19, de 16 de octubre de 2019, en la que se instituyó el *control de méritos*, han dejado todavía abierta esa posibilidad de utilizar de manera desmesurada aquel proceso constitucional, emulando nada más esa otrora llamada dimensión objetiva de la AEP.

Pero sin duda, dentro de este estudio se ha podido establecer que lo más grave en cuanto a desatender la seguridad jurídica, resultan: la forma de modular, los efectos posteriores de los fallos a esa modulación y la publicitación de los mismos. Pues si bien es cierto, la modulación de sentencias es permisible, siempre y cuando se respeten esos límites mínimos antes descritos, la Corte los desatiende sin más, cuando primero, en la gran mayoría de sentencias analizadas se evidencia que no se fundamenta con exactitud cuál es la base legal o soporte jurídico, es decir, qué principio, atribución o facultad, le permite primero, realizar el análisis normativo dentro de un proceso de garantía jurisdiccional como lo es la AEP, si entendemos a esta como una acción propia de la justicia constitucional y ajena, según su génesis, al control de constitucionalidad de normas; y, posterior a ello, establecer a su vez una sentencia atípica en base a la modulación.

Si consideramos además, que en las sentencias donde sí se especifica un fundamento jurídico para el análisis y posterior modulación, esto se lo hace de forma desatinada, ya que por un lado se llegan confundir las dos cuestiones tratándolas como un todo, como ocurre con la utilización de la inconstitucionalidad de norma conexa, y por otro, se identifica también una confusión en cuanto a la utilización de facultades de los diferentes tipos de control constitucional, como ocurre con el principio de interpretación conforme, propio del control abstracto de constitucionalidad.

Con vista a lo anterior, es preciso referir que otro irrespeto a la seguridad jurídica

se observa en la utilización de la atribución contenida en el numeral 6, del art. 436 de la Constitución: expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante; la cual, para ser entendida y aplicada debe ser leída de manera conjunta con el mecanismo de selección y revisión de sentencias contemplado en el art. 25 de la LOGJCC, pero que en razón de ese fuerte activismo judicial ha llevado a ser aplicada por la Corte dentro de AEP, inobservando procesos constitucionales propios estatuidos en la ley

Por otro lado, la poca referencia de la Corte sobre los efectos de los fallos conlleva un gran problema, pues si existe una modificación normativa que tiene lugar con la modulación, resulta necesario delimitar qué efecto tendrá ésta en el ordenamiento jurídico. Tampoco se puede pedir que el ciudadano común o al operador de justicia que interpreten el efecto que tendrá la sentencia en base a la herramienta jurídica utilizada, pues aquella delimitación le corresponde a la propia Corte, si consideramos que las sentencias deben gozar de una comprensión efectiva, principio procesal que obliga al Organismo, a redactar sentencias o resoluciones claras, concretas, inteligibles, asequibles y sintéticas.

Lo anterior va de la mano con la forma de difusión de los fallos, ya que si existe una sustitución, adición, sustracción, interpretación o eliminación de una norma, producto de la modulación efectuada por el legislador positivo en el que se convierte la Corte, es preciso hacer conocer de forma adecuada aquella “modificación” que resulta en el ordenamiento jurídico, lo contrario, constituyen sin duda una grave transgresión a la seguridad jurídica, si consideramos que las normas, para poder ser acatadas y aplicadas, a más de ser claras y previas, también deben ser públicas, por lo que, dejar en manos del Consejo de la Judicatura no constituye el medio idóneo de difusión al “gran auditorio social”.

Si consideramos entonces lo anotado en líneas precedentes, podemos advertir que, la utilización de las sentencias atípicas, entendidas como aquellas que permiten la adecuación o modulación de una norma demandada como inconstitucional al texto constitucional, en la resolución de la Acción Extraordinaria de Protección, representa una clara desnaturalización de esta primordial garantía jurisdiccional constitucional en conocimiento de la Corte Constitucional, ya que, a pesar de existir normas claras, previas y públicas, que deben ser observadas por la Corte en su tramitación, con el objeto de verificar una vulneración de derechos constitucionales en sentencias o autos definitivos, se utilizan herramientas jurídicas (facultades, principios o prerrogativas) ajenas a ese tipo de proceso constitucional, como la inconstitucionalidad de norma

conexa, el principio de interpretación conforme, para realizar un control de constitucionalidad de normas; lo cual conlleva, sumado a la falta de delimitación de los efectos de aquellos fallos y la errada manera de difundirlos, a una transgresión a la seguridad jurídica. Un resultado grave, si consideramos que la Corte Constitucional se erige, no solo como el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, sino también como el supremo guardián de los derechos constitucionales, que no pueden ser menoscabados a criterio de activismo judicial.



## Bibliografía

Aguiló, J. (2001) *Sobre la Constitución del Estado Constitucional*, en Revista DOXA N° 24. Alicante, España.

Aja, Eliseo (1998) *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Ariel, Barcelona.

Atienza, Manuel (2017) *Filosofía del Derecho y Transformación Social*, 1ra. Edición. Trotta, Madrid, España.

Ávila Santamaría, Ramiro (2012) “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”, en *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, Dunia Martínez Molina, edit. Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Bazán Víctor (2014) *Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, 1ra. Ed. Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, Colombia

Bernal Pulido, Carlos (2005), *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Carbonell, Miguel. (S/F) *Marbury versus Madison: regreso a la leyenda*. Universidad Nacional Autónoma de México. Alojado en [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury\\_versus\\_Madison.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_versus_Madison.pdf)

Castrillón y Luna, Víctor (2010) *El control de constitucionalidad en el derecho comparado*, en Díaz Müller, Luis (Coord.), V Jornadas: Crisis y Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, alojado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2897/5.pdf>

Duquelsky, Diego (2018) *La falsa dicotomía entre el garantismo y activismo judicial*. DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho. Alicante, España.

Dworkin, Ronald (2010) *¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?*, traducción de García, Leonardo, Revista ISONOMIA, N° 32, México D.F., México.

Escobar Gil, Rodrigo (2007) “La modulación de Sentencias de Control Constitucional”, en Tribunal Constitucional del Ecuador, comp., Jornadas internacionales de derecho constitucional, Quito, Ecuador.

Escobar Martínez (2006) *La modulación de sentencias. Una antigua práctica europea*. Universitas N° 112, Bogotá, Colombia.

Ferreres Comella, Víctor (2007) *Justicia Constitucional y Democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2da. Edición, Madrid, España

Figuroa Gutarra, Edwin (2013), *El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos*, extraído de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/8954/9362/>

García de Enterría, Eduardo (1985), *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas

Grijalva, Agustín (2011) “Constitucionalismo en Ecuador”, 1ra. Edición, CEDEC, Quito, Ecuador.

Guastini, Ricardo (2009). “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”, trad. de José Lujambio, en Carbonell, Miguel (ed.) *Neoconstitucionalismos*, 4ta edición, Trotta, Madrid.

Lifante, Isabel (2013) *Seguridad Jurídica y previsibilidad. DOXA*. Cuadernos de filosofía del Derecho. Alicante.

Lozada, Alí (2018) *Activismo Judicial y derechos sociales: un enfoque postpositivista*, en DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 41, ISSN 0214-8676, p. 211-226

Lozada Alí y Ricaurte, Catherine (2015) *Manual de argumentación constitucional. Propuesta de un método*, 1ra. Edición, CEDEC, Quito, Ecuador

Masapanta Gallegos, Christian Rolando (2020), *Mutación de la Constitución en Ecuador ¿La Corte Constitucional como constituyente permanente?*, tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7534>

Marroquín Guerra, Otto (2013) *El magistrado constitucional*, PDF extraído de <https://www.camjol.info/index.php/DERECHO/article/view/983>

Marinoni, Luiz (2014) *Control de Constitucionalidad*, Editorial Cucatleca, San Salvador, El Salvador.

Montesquieu (1999) *Del Espíritu de las Leyes*. Tecnos. Madrid,

Nino, Carlos. (1989) *La filosofía del control judicial de constitucionalidad*, Centro de estudios institucionales. Argentina.

Peces-Barba, Gregorio. (2003) *La Constitución y la seguridad jurídica*. Calves de Razón Práctica. Madrid.

Pisarello, Gerardo (2007), *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid.

Plan V (2019) *Entrevista a Daniela Salazar: la Corte debe recuperar sus facultades*, recuperado de <https://www.planv.com.ec/historias/entrevistas/daniela-salazar-la-corte-constitucional-debe-recuperar-sus-facultades>.

Revista De Derecho. Universidad Del Norte. Recuperado de [cientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/.../1852](http://cientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/.../1852)

Rey Martínez, Fernando. *Una relectura del Dr. Bonham 'Case y de la aportación de sir Edward Coke a la creación de la judicial review*. Revista Española de derecho Constitucional. España. Recuperado de [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2695414.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2695414.pdf)

Rivera Santibáñez, José Antonio (2006), *Los Efectos de Las Sentencias Constitucionales en el Ordenamiento Interno*, Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile

Salgado Pesantes. *Lecciones de Derecho Constitucional*.

Solano González (2007) *La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad...*, en Estrada, Alexei, Coord., “Teoría constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión”, 1ra Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.

Vega, Jesús (2018) *Límites de la jurisdicción, concepciones del Derecho y activismo judicial. DOXA*. Cuadernos de filosofía del Derecho. Alicante, España.

Zagrebelsky, Gustavo (2011) *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Trotta. Madrid.

## **Anexos**

### **Anexo 1: Sentencias aditivas de consulta de constitucionalidad de norma**

- Sentencia N. ° 008-13-SCN-CC, de 14 de marzo de 2013

Apelación en contravenciones de tránsito que impliquen pena privativa de libertad.

**Juez ponente:** Fabián Marcelo Jaramillo Villa

**Norma:** último inciso del artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, sobre la apelación en contravenciones de tránsito que impliquen pena privativa de libertad.

**Análisis:** la Corte consideró que aquella norma no establecía la posibilidad de presentar recurso alguno luego de dictada la sentencia en las contravenciones de tránsito, vulnerando el derecho a recurrir, por lo que estimó necesario agregarle contenido sobre la posibilidad de presentar el recurso de apelación en contravenciones de tránsito que impliquen pena privativa de libertad, para así darle un sentido constitucional. (p. 35, 36 y 37)

**Herramienta:** principio de conservación del derecho. (p. 37)

**Efectos:** Erga omnes, artículo 143 numeral 1 de la LOGJCC. (p. 37)

**Difusión:** a través del Consejo de la judicatura y la publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

- Sentencia N. ° 005-17-SCN-CC, de 14 de junio de 2017

Juzgamiento en ausencia en los delitos de acción privada.

**Jueza ponente:** Wendy Molina Andrade

**Norma:** numeral 5 del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, sobre el Juzgamiento en ausencia en los delitos de acción privada.

**Análisis:** la Corte integró contenido no previsto por el legislador, para darle contenido constitucional, en virtud de que aquella omisión vulneraría del derecho a la defensa, por lo que, para proceder al juzgamiento en ausencia: se debe citar de forma adecuada al querellado y designar defensor público, para garantizar un correcto ejercicio del derecho a la defensa. (p. 21)

**Herramienta:** modulación de sentencias, prolegislature e interpretación conforme - artículos 5 y 76, numerales 3 y 5 LOGJCC-.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

- Sentencia del CASO No. 7-16-CN/19, de 28 de agosto de 2019

Recurso de apelación contra la negativa de la suspensión condicional de la pena.

**Jueza ponente:** Karla Andrade Quevedo

**Norma:** artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a la procedencia del recurso de apelación contra la negativa de la suspensión condicional de la pena.

**Análisis:** aquella norma no establecía la posibilidad de recurrir la negativa de la suspensión condicional de la pena, lo cual, para la Corte violentaba el derecho del debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución, por lo que, resolvió la constitucionalidad condicionada aditiva de la misma, disponiendo que resulta procedente el recurso de apelación ante la negativa de la suspensión condicional de la pena. (p. 13 y 14)

Además, declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, para garantizar el derecho a la libertad, así dispuso que, la falta de presentación de requisitos para la procedencia de la suspensión condicional de la pena, establecidos en los numerales 2 y 3, podrá ser completada en cualquier momento con una nueva solicitud.

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa -art. 436, 1 Constitución- (párr. 46); constitucionalidad condicionada. (párr. 47)

**Efectos:** *erga omnes*. (párr. 52)

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

## **Anexo 2: Sentencias sustitutivas de consulta de constitucionalidad de norma**

- Sentencia N. ° 008-17-SCN-CC, de 13 de diciembre de 2017

**Jueza ponente:** Roxana Silva Chicaiza

**Norma:** artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, sobre el orden de los apellidos en la inscripción del nacimiento.

**Análisis:** dicha norma establecía que, en la inscripción de nacimiento, el apellido del padre debía preceder al de la madre, la Corte consideró que aquello podría lesionar la garantía de igualdad a los integrantes del núcleo familiar, por lo tanto, declaró la inconstitucionalidad modulativa sustitutiva de dicha norma, eliminando y añadiendo ciertas frases para darle un sentido constitucional. (p. 16 y 17)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de normas conexas –art. 436, 3 Constitución- principios de control integral y configuración de unidad normativa -art. 76, 1 y 9 LOGJCC-. (p. 6 y 7)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

- Sentencia N.º 10-18-CN/19, de 12 de junio de 2019

Matrimonio civil igualitario.

**Juez ponente:** Alí Lozada Prado.

**Norma:** artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, referentes al matrimonio civil.

**Análisis:** aquella normativa establecía que, las parejas del mismo sexo no tienen el poder jurídico de contraer matrimonio. Consideró la Corte como inconstitucionales los fragmentos de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles siguientes: en ambas disposiciones legales, la expresión “un hombre y una mujer” y, en la primera, el término “procrear”. Así, para enmendar aquella inconstitucionalidad, consideró dictar una sentencia con efectos erga omnes, declarando *la inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva, según corresponda, de los antedichos fragmentos de los artículos 81 y 52* (p. 28).

Como se observa, esta sentencia contiene dos tipos de modulación, sin embargo, para el estudio presente, se ha considerado clasificarla como Sustitutiva, debido a la magnitud del caso, pues precisamente las frases que fueron sustituidas son: *un hombre y una mujer*, por: *dos personas*, lo cual implica un cambio fundamental para el establecimiento del matrimonio civil igualitario.

**Herramienta:** No especifica la herramienta jurídica utilizada, solo establece que debe limitarse a modular para no declarar la invalidez total de las normas. (p. 96)

**Efectos:** erga omnes. (párr. 95)

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** también exhorta a la Asamblea Nacional que revise integralmente la legislación sobre el matrimonio, a fin de que esta incluya como cónyuges a las parejas del mismo sexo, con idéntico trato al otorgado a las de diferente sexo.

### **Anexo 3: Sentencias sustractivas de consulta de constitucionalidad de norma**

- Sentencia N.º 029-10-SCN-CC, de 18 de noviembre de 2010

- Sentencia N. °033-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010
- Sentencia N. ° 034-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010
- Sentencia N. ° 035-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010
- Sentencia N. ° 036-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010

**Jueza ponente:** Nina Pacari Vega (en todas las sentencias)

**Norma:** en todas estas sentencias se analiza la constitucionalidad del artículo 569 del Código Penal, sobre el delito de ocultación de cosas robadas.

**Análisis:** la Corte consideró que, la frase “... *cuya procedencia legal no pueda probarse*”, vulneraba los derechos constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, presunción de inocencia y el derecho a la defensa. Por lo que, para corregir aquella norma inconstitucional, decidió eliminar dicha frase a través de una sentencia sustractiva.

**Herramienta:** supremacía de la constitución -art. 424 y 425 Constitución-.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 008-11-SCN-CC, de 16 de septiembre de 2011

**Juez ponente:** Edgar Zárate Zárate

**Norma:** artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, sobre la impugnación de la sentencia de acción de despojo violento.

**Análisis:** la Corte consideró que la frase “*el fallo causará ejecutoria*”, de dicha norma, contravenía el derecho a recurrir, por lo que decidió declararla inconstitucional. (p. 7)

**Herramienta:** no hace referencia ninguna.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 9-15-CN/19 y acumulados, de 23 de abril de 2019

**Juez ponente:** Enrique Herrería Bonnet

**Norma:** artículos 7 y 8 del reglamento para la conciliación en asuntos relacionados con infracciones de tránsito, expedido por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 327-2014.

**Análisis:** la Corte consideró que, el segundo inciso del artículo 7 del mentado reglamento, transgredía el derecho a la presunción de inocencia, por lo tanto, declaró su inconstitucionalidad parcial, expulsando del ordenamiento jurídico aquella norma (p. 14 y 16).



**Herramienta:** no refiere.

**Efectos:** erga omnes –art. 143, 1 LOGJCC- (párr. 49)

**Difusión:** no establece

- Sentencia N. ° 14-15-CN/19 de 14 de mayo de 2019

**Juez ponente:** Ramiro Ávila Santamaría

**Norma:** artículo 202 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica el delito de “receptación”.

**Análisis:** la Corte consideró que, la frase “...o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia”, así como el inciso segundo en su integralidad, contrarían la presunción de inocencia, por lo tanto, decidió eliminarlos del ordenamiento jurídico manteniendo el resto de la norma. (párr. 35)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa –art. 436, 3 Constitución-; modulación de sentencias –art. 5 LOGJCC-; inconstitucionalidad como último recurso – art. 76, 6 LOGJCC-

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

#### **Anexo 4: Sentencias exhortativas de consulta de constitucionalidad de norma**

- Sentencia N. ° 014-10-SCN-CC, de 05 de agosto de 2010
- Sentencia N. ° 022-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010
- Sentencia N. ° 023-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010
- Sentencia N. ° 030-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010

**Jueces ponentes:** en la primera sentencia la ponente fue Ruth Seni Pinoargote, en las restantes Hernando Morales Vinueza.

**Norma:** todas estas sentencias resuelven la consulta sobre la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley s/n, Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, que disponía el pago de una caución para iniciar el trámite de acción de impugnación de obligaciones tributarias.

**Análisis:** la Corte consideró que, la norma resultaba inconstitucional al transgredir el derecho a la tutela judicial efectiva, al requerir una caución para iniciar el trámite de acción de impugnación de obligaciones tributarias. Por lo que, se declaró la constitucionalidad condicionada hasta que la Asamblea Nacional realice la reforma respectiva de dicha normativa.

Podría entenderse también como una sentencia interpretativa, ya que la Corte establece que la norma será constitucional si se la aplica conforme la interpretación realizada en la sentencia.

**Herramienta:** modulación de sentencias –art. 5 LOGJCC-. (p. 9)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

### **Anexo 5: Sentencias nterpretativasde consulta de constitucionalidad de norma**

- Sentencia N. ° 0012-10-SCN-CC, de 03 de junio de 2010

**Juez ponente:** Hernando Morales Vinueza.

**Norma:** artículo 581 del Código del Trabajo, referente a la declaratoria de rebeldía ante la inasistencia de las partes a la audiencia definitiva del juicio laboral.

**Análisis:** concluyó la Corte que, aquella norma no vulnera el derecho a la defensa siempre y cuando en su aplicación se *interprete* conforme los parámetros que estableció en la sentencia. (p. 7)

**Herramienta:** no refiere ninguna.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

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

Reglas sobre la consulta de norma.

**Juez ponente:** Fabián Marcelo Jaramillo Villa.

**Norma:** no se estableció de forma clara cuál era la norma que generó la consulta de constitucionalidad.

**Análisis:** aquello, y ante las recurrentes consultas de norma infundadas, le llevó a la Corte, a través de esta sentencia, a emitir *criterios de aplicación* del artículo 428 de la Constitución y 142 de la LOGJCC, que deben observar los jueces y juezas al momento de realizar una consulta de norma.

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación constitucional y expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante -art. 436 1 y 6 de la Constitución-.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 034-13-SCN-CC, de 30 de mayo de 2013

Reglas para las medidas cautelares.

**Jueza ponente:** Wendy Molina Andrade.

**Norma:** artículos 27 y 42, numeral 6 de la LOGJCC, que hacen referencia a los requisitos de las medidas cautelares y la improcedencia de la acción de protección.

**Análisis:** la Corte consideró que dicha consulta, no cumplió con los requisitos constitucionales, legales y con las reglas emitidas por el Organismo. Sin embargo, consideró oportuno pronunciarse sobre las medidas cautelares constitucionales autónomas y conjuntas, así, luego de realizar un ejercicio de interpretación constitucional, emitió reglas para el correcto ejercicio y aplicación de esta garantía jurisdiccional.

**Herramienta:** expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante -art. 436, 6 de Constitución-. (p. 21)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 002-14-SCN-CC, de 15 de enero de 2014

**Jueza ponente:** Tatiana Ordeñana Sierra.

**Norma:** último inciso del artículo 35 de la LOGJCC, sobre la revocatoria de las medidas cautelares.

**Análisis:** a pesar de considerar que la consulta no cumplió con la normativa al respecto, el Organismo emitió una regla jurisprudencial para la correcta remisión de una consulta de norma a la Corte Constitucional, ante la solicitud de consulta que se realice en la tramitación de una causa por parte de los sujetos procesales. (p. 12)

**Herramienta:** expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante -art. 436, 6 de Constitución-; principio iura novit curia -art. 4, 13 LOGJCC-.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 003-15-SCN-CC, de 11 de marzo de 2015

**Juez ponente:** Antonio Gagliardo Loor

**Norma:** segundo inciso del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, sobre la inadmisión de escritos que no estén con la firma de abogado.

**Análisis:** la Corte estableció que, aquella norma podría transgredir derechos constitucionales en su aplicación. (p. 22) Por lo tanto, emitió una regla interpretativa de la misma, con el fin de darle un contenido constitucional. (p. 26)

**Herramienta:** inconstitucionalidad como último recurso –art. 76, 6 LOGJCC-. (p. 24)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 007-15-SCN-CC, de 03 de junio de 2015

**Jueza ponente:** María del Carmen Maldonado Sánchez.

**Norma:** artículo 42 de la Ley de Inquilinato, que exigía una consignación pecuniaria para acceder al recurso de apelación.

**Análisis:** la Corte sostuvo que aquella norma restringía el derecho a la tutela judicial efectiva y a recurrir el fallo. Por lo que, declaró su constitucionalidad condicionada y le dio una interpretación constitucional para que pueda ser aplicada de forma adecuada. (p. 13)

**Herramienta:** principio de interpretación conforme -art. 76, 5 LOGJCC-.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 008-16-SCN-CC, de 05 de octubre de 2016

**Jueza ponente:** Roxana Silva Chicaiza.

**Norma:** a pesar de no ser las normas consultadas, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 247 del COGEP, sobre la improcedencia del abandono cuando el incapaz sea una persona natural.

**Análisis:** la Corte estimó necesario realizar una interpretación constitucional de dicha normativa, puesto que la misma no hacía referencia a, si a los incapaces se los debía considerar como personas naturales o jurídicas, por lo que, para entender de forma adecuada la disposición normativa, estableció reglas con efectos generales, para entender que las normas se refieren a los incapaces como personas naturales. (p. 58)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación de la constitución y la inconstitucionalidad de norma conexas -art. 436, 1 y 3 Constitución-. (p. 53)

**Efectos:** *erga omnes*. (p. 67)

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 006-17-SCN-CC, de 18 de octubre de 2017

**Jueza ponente:** Pamela Martínez Loayza

**Norma:** normativa referente al COGEP, sobre la procedencia del juicio de recusación en los procesos de garantías jurisdiccionales.

**Análisis:** la Corte estableció que, el proceso de recusación al ser aplicado en procesos de garantías jurisdiccionales, trasgreden el ágil despacho y por lo tanto resultan inaplicables a ese tipo de causas. (p. 35)

También estimó necesario, realizar una interpretación de las normas que regulan el juicio de recusación, en relación a las garantías jurisdiccionales conocidas por jueces de primer y segundo nivel. (p. 42)

**Herramienta:** máxima instancia de interpretación de la constitución -Art. 436, 1 Constitución-; principio de interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC-.

**Efectos:** conforme las herramientas utilizadas y la interpretación y la adición de contenido realizada a la norma se entendería como *erga omnes*, pero en la sentencia manifiesta que será inter partes e inter pares (casos análogos), pues refiere el contenido del art. 143, 2 de LOGJCC. (p. 47)

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

**Observación:** puede ser aditiva también, ya que adiciona contenido para darle sentido constitucional.

- Sentencia N. ° 003-18-SCN-CC, de 06 de junio de 2018

**Jueza ponente:** Pamela Martínez Loayza.

**Norma:** artículo 235 del Código Civil, sobre la impugnación exclusiva que tiene el marido sobre la paternidad.

**Análisis:** aquella norma había sido ya derogada por la Asamblea Nacional, precisamente por considerarla inconstitucional. A pesar de esto, la Corte decidió darle una interpretación constitucional, para que pueda ser aplicada en los casos que estuviesen en espera de resolución en el tiempo de vigencia de la norma. (p. 14)

**Herramienta:** conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad –art. 436, 2 Constitución-, craso error pues se resolvía un caso de consulta de norma en un caso concreto.

**Efectos:** casos análogos - inter pares. (p. 15)

**Difusión:** no establece

- Sentencia N. ° 5-18-CN/19, de 09 de abril de 2019

**Jueza ponente:** Carmen Corral Ponce.

**Norma:** artículo 387 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, que establece una contravención de tránsito contra los adolescentes mayores de 16 años.

**Análisis:** la Corte estableció que los adolescentes deben someterse a una justicia especializada (p.6), y que las sanciones previstas en dicha norma resultaban

desproporcionadas para ellos, por lo tanto, le dio una interpretación constitucional a dicha norma. (p. 7)

**Herramienta:** interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC-. (párr. 28)

**Efectos:** no establece.

**Difusión:** publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

- Sentencia N. ° 7-17-CN/19, de 02 de abril de 2019

**Juez ponente:** Enrique Herrería Bonnet.

**Norma:** Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, expedida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP, que fija la tabla de las cantidades máximas admisibles de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para consumo personal.

**Análisis:** resolvió la Corte que, aquella tabla no transgrede derecho constitucional alguno. Pero, consideró pertinente tornar compatible el inciso final del artículo 220 del COIP, con el artículo 364 de la Constitución (adicciones como problema de salud pública), para lo cual realizó un ejercicio de interpretación constitucional, en el sentido que el hecho de superar las cantidades máximas establecidas, no es constitutivo del tipo penal de tenencia y posesión, ya que no establece indicio ni presunción de responsabilidad penal. (párr. 27, 2)

**Herramienta:** No refiere.

**Efectos:** casos análogos e inter partes –art. 143, 2 LOGJCC-. (párr. 27)

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 9-17-CN/19, de 09 de julio de 2019

**Juez ponente:** Ramiro Ávila Santamaría

**Norma:** Art. 357 del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre el juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley.

**Análisis:** consideró la Corte que, aquella norma violentaría el principio de imparcialidad ya que el mismo juez no podría conocer y resolver todas las etapas del proceso (instrucción, evaluación y preparatoria de juicio, y juicio), por lo que decidió declarar la constitucionalidad condicionada y darle una interpretación constitucional. (p. 6)

**Herramienta:** no establece textualmente, pero se entendería que es la interpretación conforme (punto 2 de la decisión).

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura.

- Sentencia N. ° 11-18-CN/19, de 12 de junio de 2019

### Matrimonio igualitario-opinión consultiva OC24/17.

**Juez ponente:** Ramiro Ávila Santamaría.

**Norma:** se consultó si es que la Opinión Consultiva OC24/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce el matrimonio entre parejas del mismo sexo, es compatible con el artículo 67 de la Constitución, la cual establece que el matrimonio es entre hombre y mujer.

**Análisis:** la Corte, analizó el valor jurídico de la Opinión Consultiva y estableció que ésta forma parte del bloque de constitucionalidad, lo que quiere decir que tiene la misma categoría normativa de la constitución y es de directa e inmediata aplicación. (p. 12)

Interpretó la norma constitucional sobre el matrimonio, considerando que debe complementarse con la regulación e interpretación desarrollada en la Opinión Consultiva OC24/17, que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por último, estableció los efectos jurídicos de esta interpretación constitucional, así estableció que las autoridades de Estado en general, y los operadores de justicia en particular, están obligados a realizar un control de convencionalidad y constitucionalidad en el marco de sus competencias y procedimientos (p. 59); y aplicar la norma constitucional y convencional que mas efectivice el ejercicio de los derechos de forma directa e inmediata. (p.60)

Considero que, con esto, la Corte abre la posibilidad de un control difuso de constitucionalidad, lo cual la convierte en un tanto inaplicable, pues tras un pronunciamiento anterior el Organismo estableció que en el país solo existe control concentrado:

“El juez y la jueza sí tienen competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete” (p. 61)

Esta sentencia también resulta ser contradictoria con otros pronunciamientos expresados por la Corte sobre el mismo tema (sentencia de Ali Lozada), pues manifiesta que no es necesaria una reforma constitucional al artículo 67 de la Constitución. Expresa que, tampoco son necesarias reformas previas, para el caso concreto, a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y 81 del Código Civil.

**Herramienta:** interpretación más favorable de los derechos. (párr. 300, 2)

**Efectos:** por un lado, se entiende que es para el caso concreto, pues dispone que el Tribunal consultante interprete la normativa a la luz de la sentencia, pero cuando abre la posibilidad del control difuso, conforme lo anotado anteriormente, podría decirse que puede ser considerada también como erga omnes.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 12-19-CN/19, de 12 de noviembre del 2019

**Juez ponente:** Agustín Grijalva Jiménez.

**Norma:** primer inciso del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se autoriza la terminación de los procesos de acción penal privada, mediante acuerdos conciliatorios, en lo atinente al delito de estupro.

**Análisis:** la Corte, realizando una interpretación constitucional, sostuvo que aquella norma es constitucional siempre que se observen los parámetros interpretativos expresados en la decisión, (p. 6) así: las y los adolescentes víctimas del delito, se les debe garantizar su derecho a ser escuchados por el juzgador cuando se proponga una conciliación, garantizado su derecho a la no re victimización, sin que se les pueda obligar a emitir su opinión coartando su voluntad.

**Herramienta:** interpretación conforme -art. 76, 5 LOGJCC- (párr. 40)

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** a través del Consejo de la Judicatura

- Sentencia N. ° 71-14-CN/19, de 04 de junio de 2019

**Juez ponente:** Hernán Salgado Pesantes.

**Norma:** artículo 238 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, relativo a la notificación de las contravenciones de tránsito detectadas por medios electrónicos o tecnológicos siempre que no haya sido posible determinar la identidad del conductor.

**Análisis:** consideró la Corte que, para que la norma no afecte el derecho a la defensa, debe ser *interpretada conforme con la constitución* (párr. 40, 57 y 58), estableciendo que se debe: notificar con la citación al propietario del vehículo de la forma más efectiva, para que ejerza su derecho a la defensa; no se puede imponer la sanción pecuniaria al propietario del vehículo, sin que previamente haya sido notificado y haya tenido la posibilidad de presentar su impugnación ejerciendo su derecho a la defensa; y que, el término de tres días para presentar la impugnación, será contado a partir del momento en que se realizó efectivamente la notificación, la cual no se verifica por la sola difusión de la citación en una página web.



**Herramienta:** interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC-. (párr. 48)

**Efectos:** al declarar la constitucionalidad condicionada de la norma se entendería tiene efectos *erga omnes* (párr. 60), pero también hace referencia expresa a su aplicación en el caso concreto (párr. 61); es decir, no determina con claridad.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 191-12-CN/19 y acumulados, de 02 de abril de 2019

**Juez ponente:** Agustín Grijalva Jiménez.

**Norma:** incisos quinto y sexto del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal (hoy derogado), referentes a la ausencia de los querellantes y los querellados en las audiencias de juicio, que se desarrollaban en los procesos de acción penal privada (juzgamiento en ausencia).

**Análisis:** la Corte consideró, que era necesario darle una interpretación conforme a la constitución a dichas normas, así, en cuanto al inciso quinto, los jueces, para no vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, tienen la obligación de conceder un término al querellante para que justifique su inasistencia, (párr. 38) y la querrela podrá ser declarada de maliciosa y temeraria si no se justifica su inasistencia. (párr. 45)

Sobre el inciso sexto, dispuso que deben agotarse todos los medios para una efectiva citación, así como la designación de un Defensor Publico con la debida antelación para preparar una defensa técnica adecuada, conforme se estableció ya en la sentencia N°. 0005-17-SCN-CC. (párr. 58)

**Herramienta:** interpretación conforme –art. 76, 5 LOGJCC-. (párr. 38 y 58)

**Efectos:** para casos análogos. (párr. 38)

**Difusión:** publicación de la sentencia en la Gaceta Constitucional.

#### **Anexo 6: Sentencias de simple anulación de consulta de constitucionalidad de norma**

- Sentencia N. ° 004-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010

**Jueza ponente:** Nina Pacari Vega.

**Norma:** incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado agregado al artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, sobre la obligatoriedad del dictamen fiscal acusatorio.

**Análisis:** la Corte concluyó que, la obligatoriedad del dictamen fiscal acusatorio, establecido en las normas cuya constitucionalidad se consultaba, vulneraba la

presunción de inocencia, por lo tanto, decidió que aquellas debían ser expulsadas del ordenamiento jurídico (p. 18).

**Herramienta:** no hace referencia a alguna en específico, solo decreta la inconstitucionalidad.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 024-10-SCN-CC, de 24 de agosto de 2010

**Juez ponente:** Roberto Bhrunis Lemarie

**Norma:** inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, sobre el juzgamiento en ausencia del imputado, sin la posibilidad de recurrir de esa decisión.

**Análisis:** la Corte concluyó que la norma examinada resultaba inconstitucional por ser contraria a los derechos constitucionales de igualdad, tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, a ser escuchado en igualdad de condiciones, oralidad, intermediación y a recurrir por lo tanto la eliminó del ordenamiento jurídico. (p. 24)

Además, en función de la *inconstitucionalidad de norma conexa*, (p. 24) se analizó también la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 167 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y consideró que la excepción de la necesidad de la presencia en la audiencia del juicio, se contraponía a derecho constitucionales como el de tutela judicial efectiva, igualdad, defensa técnica y material y oralidad, por lo tanto decidió eliminar una frase de aquella norma para tornarla constitucional. (p. 25)

**Herramienta:** inconstitucionalidad de norma conexa –art. 436, 3 Constitución-

Efectos: no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 025-10-SCN-CC, de 24 de agosto de 2010

**Juez ponente:** Edgar Zárate Zárate

**Norma:** artículo 257 del Código Civil, que establecía la prescripción de la acción para investigar la paternidad o maternidad.

**Análisis:** la Corte determinó que, la norma resultaba inconstitucional, puesto que el derecho fundamental a la identidad no puede estar supeditado a un determinado tiempo, por lo tanto, se decidió su expulsión del ordenamiento jurídico. (p. 8)

**Herramienta:** no hace referencia a ninguna.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 031-10-SCN-CC, de 02 de diciembre de 2010

**Juez ponente:** Manuel Viteri Olvera

**Norma:** inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, el cual disponía la posibilidad de presentar documentación obtenida de forma extemporánea, como medio de prueba en la audiencia definitiva.

**Análisis:** la Corte estableció que dicha norma contravenía los derechos constitucionales a la igualdad, al debido proceso en las garantías de contradicción y defensa, por lo tanto, se decidió su expulsión del ordenamiento jurídico. (p. 18)

**Herramienta:** no hace referencia a ninguna.

**Efectos:** erga omnes. (p. 18)

**Difusión:** no establece.

- Sentencia N. ° 011-12-SCN-CC, de 19 de enero de 2012

**Jueza ponente:** Nina Pacari Vega

**Norma:** artículo 606 numeral 12 del Código Penal, que establecía como una infracción contravencional, el hecho de permanecer en un lugar mucho tiempo sin objeto plausible.

**Análisis:** la Corte consideró que, aquella disposición normativa violentaba las disposiciones constitucionales referentes al principio de legalidad, la seguridad jurídica, el principio de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a la igualdad y no discriminación, el principio de proporcionalidad y a la libertad de transitar libremente por el territorio nacional, por lo tanto, decretó su expulsión del ordenamiento jurídico. (p 12 y 13)

**Herramienta:** no hace referencia a ninguna.

**Efectos:** erga omnes. (p. 13)

**Difusión:** no establece.

**Observaciones:** en la pagina 13 hace mención a los artículos 95 y 96 de la LOGJCC, para determinar los efectos que tendrá la declaratoria de inconstitucionalidad, sin embargo, aquellas se refieren al control abstracto de constitucionalidad y a las sentencias sobre acciones públicas de inconstitucionalidad, siendo un yerro de la Corte, pues nos encontramos dentro del control concreto.

- Sentencia N. ° 004-17-SCN-CC, de 07 de junio de 2017

**Jueza ponente:** Pamela Martínez Loayza.

**Norma:** artículos 28 y 29 de la Ley de Migración, que disponían sea elevada en consulta al Ministerio de Gobierno, la resolución que niega la deportación de un extranjero.

**Análisis:** la Corte consideró que, aquella normativa, a pesar de ya encontrarse derogada al momento de resolver el caso, transgredía las disposiciones constitucionales relativas a los principios de unidad jurisdiccional e independencia judicial, por lo tanto, la declaró inconstitucional. (p. 21)

**Herramienta:** no hace referencia a ninguna.

**Efectos:** no determina.

**Difusión:** no establece.