



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

La Corte Constitucional del Ecuador como legislador negativo y el principio
de Competencia Legislativa

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador**

Autor:

León Morales, Anita Belén

Tutor:

Dr. Hugo Miranda Astudillo

Riobamba, Ecuador. 2023

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Anita Belén León Morales, con cédula de ciudadanía 0604402438 autor del trabajo de investigación titulado: *“La Corte Constitucional del Ecuador como legislador negativo y el principio de Competencia Legislativa”*, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.



Anita Belén León Morales

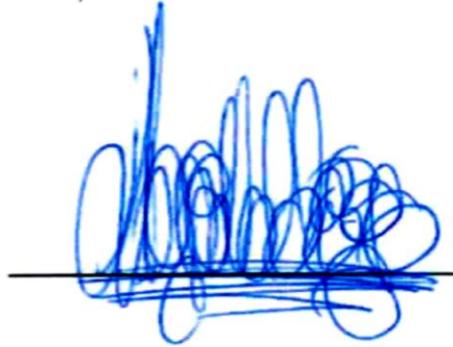
C.I: 0604402438

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado del trabajo de investigación “La Corte Constitucional del Ecuador como legislador negativo y el principio de Competencia Legislativa, presentado por Anita Belén León Morales, con cédula de identidad número 0604402438, emitimos el DICTAMEN FAVORABLE, conducente a la APROBACIÓN de la titulación. Certificamos haber revisado y evaluado el trabajo de investigación y cumplida la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba 02 de agosto de 2023

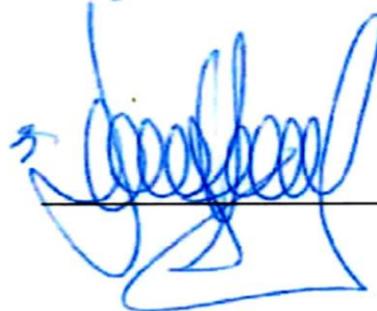
Dr. Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dra. Lorena María Coba Quintana
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo.
TUTOR





Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO



CERTIFICACIÓN

Que, **ANITA BELÉN LEÓN MORALES** con CC: **0604402438**, estudiante de la Carrera **DERECHO, NO VIGENTE**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR COMO LEGISLADOR NEGATIVO Y EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA LEGISLATIVA**", cumple con el 2%, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **Original**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 26 de JUNIO de 2023

HUGO
ROBERTO
MIRANDA
ASTUDILLO

Firmado digitalmente por HUGO
ROBERTO MIRANDA ASTUDILLO
Nombre de reconocimiento (DN):
cn=HUGO ROBERTO MIRANDA
ASTUDILLO,
serialNumber=030223171940,
ou=ENTIDAD DE CERTIFICACION DE
INFORMACION, o=SECURITY DATA S.A.
2, c=EC
Fecha: 2023.06.26 19:59:05 -05'00'

Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo
TUTOR(A) TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

A mi querida madre Elizabeth que ha sido mi pilar fundamental en todo aspecto, para quien no he dejado de ser su negrita querida, por su apoyo incondicional, por su soporte y por su palabra de aliento y amor con el que me ha animado a seguir adelante en cada paso de vida.

A mis hermanas quienes han sido mis cómplices, mi soporte y quienes me han apoyado y han apostado por mi capacidad una y mil veces. A mis queridos sobrinos quienes han llenado mi vida de alegría, son lo mejor que tengo.

A mi padre Juan quien a pesar de la distancia me alentaba día con día a salir adelante y no abandonar mis sueños. A mis abuelitos Sara, Rosario y en especial a mi Fiquito quien ha sido inspiración de amor, paciencia, dedicación y fortaleza.

Por último, a mis familiares y a un gran docente, a quienes los llevo en el corazón y su recuerdo vive presente cada día en mi mente, porque no se muere quien se va, solo muere el que se olvida: mi abuelito Juan Ignacio, a mi amada Lucía Margarita y a nuestro querido Doctor Franklin Ocaña.

Anita Belén León Morales

AGRADECIMIENTO

Agradezco profundamente Dios, quien con su bondad guía mi camino y me otorgó fortaleza para seguir adelante con mis estudios. A mi alma mater, institución prestigiosa que ayudó día con día a mi formación personal, que mediante sus docentes resguardaban mi aprendizaje diario.

A toda mi familia quienes nunca dejaron de lado el amor para seguirme alentando a lograr mis metas. Además, mis sinceros agradecimientos a mis amigos, mismos que ayudaron a que la carrera sea más divertida, interesante y llena de aventuras.

Gracias al querido Doctor Huguito Miranda por su guía en mi caminar universitario y en la culminación de estudios.

Anita Belén León Morales

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL	
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.....	12
INTRODUCCIÓN.....	12
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1.1.Problema.....	13
1.2. Justificación.....	13
1.3. Objetivo: General y Específicos.....	14
1.3.1. Objetivo General.....	14
1.3.2. Objetivos Específicos.....	14
CAPÍTULO II.....	15
MARCO TEÓRICO.....	15
2.1. Estado del arte.....	15
2.2. Aspectos teóricos.....	16
2.2.1. UNIDAD I.- COMPETENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	16
2.2.1.1. Competencias constitucionales, legales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador.....	16
2.2.1.2. Alcance del examen de constitucionalidad como parte de los principios de supremacía constitucional.....	22
2.2.1.3. La consulta de norma; el control concreto de constitucionalidad y el control abstracto de constitucionalidad.....	26
2.2.2. UNIDAD II.- PRINCIPIO DE COMPETENCIA LEGISLATIVA.....	28
2.2.2.1. La Corte Constitucional como legislador negativo.....	28
2.2.2.2. Principios utilizados por la Corte Constitucional para modular los efectos de las sentencias.....	30
2.2.2.3. Efectos jurídicos y sociales de la aplicación de las sentencias modulativas realizadas por la Corte Constitucional del Ecuador.....	33
2.2.3. UNIDAD III. ESTUDIO DE CASO.....	36
2.2.3.1. Extensión jurídica de las sentencias modulativas: interpretativas, manipulativas o moduladoras que pueden convertir a la Corte Constitucional en legislador negativo.....	36
2.2.3.2. Análisis de la sentencia No. 1 1-18-CN/19 referente al matrimonio igualitario dictado por la Corte Constitucional en la que actuó como legislador negativo, a través de fallos modulativos.....	41
2.3. HIPÓTESIS.....	44
CAPÍTULO III.....	45

METODOLOGÍA.....	45
3.1. Unidad de análisis.....	45
3.2. Métodos	45
3.3. Enfoque de investigación.....	45
3.4. Tipo de investigación.....	46
3.5. Diseño de investigación	46
3.6. Población de estudio	46
3.7. Técnicas e instrumentos de investigación.....	46
3.8. Técnicas para el tratamiento de información	47
CAPÍTULO IV	48
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	48
Conclusiones	48
Recomendaciones	49
BIBLIOGRAFÍA	50
DOCTRINA	50
LEGISLACION.....	51
JURISPRUDENCIA.....	51

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1 Funciones y alcance legal de la Corte Constitucional.....	19
Tabla N° 2 Análisis de la sentencia constitucional No. 28-15-IN-21	39
Tabla N° 3 Análisis de la sentencia constitucional No. 11-18-CN-19	41
Tabla N° 4 Efectos jurídicos de la sentencia modulativa (interpretativa y aditiva) sentencia no. 1 1-18-cn/19.....	43
Tabla N° 5 Efectos sociales de la sentencia modulativa (interpretativa y aditiva) sentencia no. 1 1-18-cn/19.....	44

ÍNDICE DE FIGURAS

Gráfico N° 1 Reloj de arena de Tredinnick	24
Gráfico N° 2 Efectos jurídicos y sociales de las sentencias modulativas.....	33
Gráfico N° 3 Rol de legislador de la Corte Constitucional	35

RESUMEN

La investigación que se presenta en estas líneas asume un profundo reto jurídico, que conlleva a una problemática entre las potestades normativas y funciones constitucionales otorgadas al máximo órgano de interpretación constitucional, la Corte Constitucional cumple un rol fundamental para garantizar la seguridad jurídica del ordenamiento interno, y lo realiza a través de las facultades y competencias que la Constitución de la República del Ecuador le otorga y que se encuentran contempladas en el artículo 436, las funciones legales se encuentran reguladas por el artículo 144 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Se plantea un modelo de investigación basado en el análisis de sentencias constitucionales, generando un vínculo entre la doctrina y la parte dogmática con una esfera de interpretación periférica y amplia, aplicando el modelo de análisis de la reconocida Universidad Externado de Colombia, con la finalidad de desarrollar un estudio referente al rol de legislador negativo de la corte constitucional en el desarrollo de su jurisprudencia.

Se pudo determinar que el alcance y extensión del rol de legislador negativo que plantea la Corte en el desarrollo de sus sentencias modulativas, debe ser descifrado con absoluta responsabilidad académica, con la finalidad de entender la consonancia normativa y legal que debe existir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para garantizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos a un sistema de justicia eficaz, manteniendo un respeto irrestricto a los principios de supremacía constitucional.

Palabras Clave: Corte Constitucional; seguridad jurídica; legislador negativo; legítima competencia; Control de constitucionalidad.

ABSTRACT

The research leads a problem between the normative powers and constitutional functions granted to the highest body of constitutional interpretation of the State; the Constitutional Court of Ecuador fulfills a fundamental role to guarantee the legal security of the internal legal system, and it does so through the faculties and competences that the Constitution grants it, and that is contemplated in article 436; legal functions are regulated by article 144 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control.

A research model based on the analysis of 3 constitutional sentences is proposed, generating a link between the doctrine and the dogmatic part with a sphere of pragmatic interpretation, using the constitutional analysis model of the renowned Universidad Externado de Colombia, with the purpose of developing a study regarding the role of opposing legislators of the judges of the Constitutional Court of Ecuador in the development of their jurisprudence.

Determining the scope and extension of the role of hostile legislator that the Constitutional Court poses in the development of its modulating or modifying and interpretative sentences must be deciphered with absolute academic responsibility to understand the normative and legal unity that must exist in the Ecuadorian legal system, to guarantee the adequate judicial protection of citizens to an effective justice system, maintaining unrestricted respect for the principles of constitutional supremacy, in harmony with compliance with what is contemplated in article 82 of the Constitution of the Republic of Ecuador.

To conclude, the research is about the role of the hostile legislator of the Constitutional Court in nuance with the principle of the legitimate legislator, the legitimate competence of the National Assembly, and the powers of the judges of the Constitutional Court of Ecuador.

Keywords: Constitutional Court; legal security; negative legislator; legitimate competition; Control of Constitutionality.



Red by:

Mgs. Sofia Freire Carrillo

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 0604257881

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 refiere en su artículo 1 que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E.], 2008, art. 1). Razón por la cual, el texto constitucional ha sido dividido en dos: a) la parte dogmática, entendida como el catálogo de derechos fundamentales; y, b) la orgánica, en la que se detalla la estructura y organización del Estado, como lo menciona el Dr. Ramiro Ávila: “diríamos que la parte dogmática tiene una relación de importancia superior a la orgánica, y que incluso prima en importancia en el texto jurídico al establecer el fin y al instrumentalizar para su efectivo cumplimiento a los órganos estatales” (Ávila, 2008, p. 29).

Esta premisa reconoce a la Constitución como generador de derecho, -desde una visión del Estado constitucional, de estricta legalidad según la teoría de Lujji Ferrajoli- y desde una visión del garantismo ferrajoliano como fuente de derechos. Con esta proposición ambiciosa, es necesaria la existencia de un órgano encargado de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales, por mandato constitucional esta facultad le es otorgada directamente a la Corte Constitucional.

Existen ocasiones en las que los jueces de la corte constitucional a través de sus sentencias se manifiestan desde un rol legislativo; es decir que, mediante el efecto y alcance de sus fallos pueden llegar a modificar una normativa contraria a la constitución que genera incompatibilidad o una falta de equilibrio dentro del ordenamiento jurídico; por lo referido, es fundamental realizar un análisis que permita determinar el alcance y efecto de las sentencias modulativas.

La investigación se desarrollará en tres unidades. La Unidad I inicia con el estudio de la Corte Constitucional, en la que se analizará las competencias constitucionales, legales y jurisprudenciales, con el objetivo de determinar el alcance del examen de constitucionalidad a través de la efectiva aplicación de los principios de supremacía constitucional, que permitirá un estudio integral de la consulta de norma y los diferentes tipos de control de constitucionalidad.

La Unidad II por su parte, estudió a la Corte Constitucional como legislador negativo, así como el análisis de los principios utilizados por la corte para modular los efectos de sus fallos; finalizando con la extensión jurídica de las sentencias modulativas en sus diversas variantes.

La Unidad III estuvo destinada al estudio de dos casos, determinando los efectos jurídicos y sociales de la aplicación de sentencias modulativas; identificando la dimensión del principio de competencia legislativa que posee la Corte Constitucional a partir del estudio específico de la sentencia No. 28-15-IN/2 referente a la acción pública de

inconstitucionalidad y de la sentencia No. 11-18-CN/19 relativo a la consulta de norma sobre el matrimonio igualitario.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Problema

La legislación en Ecuador, que se conoce en la doctrina como el contrato social, establecido y reconocido mediante el ejercicio de la soberanía, desempeña un papel fundamental en el adecuado desarrollo de la sociedad. Esta normativa regula las interacciones que los individuos tienen entre sí, en consonancia con el texto constitucional, lo que permite establecer relaciones armónicas. La Constitución ocupa el lugar primordial en el ordenamiento jurídico interno.

Durante varios años, el modelo jurídico en Ecuador funcionó de manera diferente hasta que se promulgó la Constitución de 1998, la cual otorgó un mayor poder a ciertos órganos para verificar la constitucionalidad de las normas, que antes no tenían dicha facultad y tenían diferencias en algunos ámbitos. Este cambio reconoció la importancia de la interpretación del texto constitucional y de los derechos, asignando esta responsabilidad a entidades que comprendieran en su totalidad la denominada constitucionalidad normativa.

La Corte Constitucional fue designada como el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad, a través del principio de supremacía, realizando un análisis exhaustivo de cada aspecto que pueda considerarse como constitucional o no. Como resultado, surgieron diversos puntos de análisis centrados en determinar el alcance de las funciones de la Corte Constitucional, así como la extensión de las sentencias y fallos modulativos en diversas fuentes.

1.2. Justificación

El proyecto de investigación titulado "La Corte Constitucional del Ecuador como legislador negativo y el principio de Competencia Legislativa" se centra en la importancia de realizar un estudio jurídico que abarque diversas fuentes del derecho, como la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, mediante un análisis hermenéutico de interpretación sistemática. El objetivo es proporcionar un amplio panorama sobre las funciones de la Asamblea Nacional en su rol de competencia legislativa, así como examinar el papel de la Corte Constitucional, que en ciertos casos asume un papel de legislador negativo.

La Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado sentencias interpretativas, manipulativas o moduladoras en la redacción de su jurisprudencia, con efectos vinculantes. Según la doctrina, esto ha llevado a un cambio significativo en las funciones que se les asignaron por mandato constitucional, lo cual es considerado por varios académicos como una extralimitación de sus competencias, transformando su papel de jueces constitucionales en legisladores negativos.

Esta ampliación de funciones por parte de los jueces de la Corte Constitucional se contraponen al rol de la Asamblea Nacional. La superposición de competencias entre ambos órganos estatales puede dar lugar a problemas jurídicos, lo cual requiere la atención y el estudio de la academia. Es necesario cuestionar esta situación y proponer soluciones integrales para evitar la violación o el incumplimiento de lo establecido en el texto constitucional.

La producción doctrinaria referente al tema en cuestión es insuficiente, no existe un planteamiento académico, que permita analizar a profundidad la dicotomía de competencias que existe entre el rol de legislador negativo de la Corte Constitucional y las funciones naturales o positivas de la Asamblea Nacional.

1.3. Objetivo: General y Específicos

1.3.1. Objetivo General

- Analizar la facultad de legislador negativo de la Corte Constitucional y su alcance frente al principio de competencia legislativa.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Identificar el alcance y competencia de la Corte Constitucional.
- Examinar las dimensiones del principio de competencia legislativa.
- Argumentar a través de estudio de casos las competencias legislativas de la Corte Constitucional y su connotación jurídica y social.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Tras la investigación y desarrollo del marco teórico de la presente investigación se analiza el estado del arte, así como también los aspectos teóricos, a través de la obtención de información y datos bibliográficos, doctrinarios y jurisprudenciales

2.1. Estado del arte

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Rita Gallegos Rojas, presenta el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional en el año 2018, referente al tema denominado, “La Corte Constitucional Ecuatoriana como legislador negativo y los derechos humanos”, la investigadora culmina su investigación, reflexionando que:

Los jueces constitucionales han cumplido un rol activo al crear derecho, mediante sentencias interpretativas, manipulativas o moduladoras de los efectos. Este tipo de sentencias interpretativas impiden se produzcan vacíos jurídicos. Sin embargo, siempre estará en discusión el lugar del legislador frente a tribunales muy activos. (Gallegos, 2018, p. 12)

En referencia al rol activo de la Corte Constitucional como legislador negativo, el debate se amplía en la investigación de Ángela Liliana Nieto Sánchez en su artículo denominado: “La Corte Constitucional colombiana como legislador en sentido positivo análisis dogmático, hermenéutico y práctico”, en el que realiza un estudio con relación la dicotomía entre las funciones del legislativo y de la Corte Constitucional:

La concepción tradicional de que el poder Legislativo es la única entidad autorizada para emitir leyes ha experimentado cambios. En la actualidad, los precedentes judiciales establecidos por las altas cortes también tienen fuerza de ley y efectos vinculantes para todos, lo que implica que los ciudadanos están obligados a cumplirlos, incluso si no están formalmente establecidos en una norma. Este enfoque, respaldado constitucionalmente y ampliamente aceptado por los ciudadanos, es especialmente relevante cuando se trata de proteger los derechos y las condiciones de dignidad humana. (Nieto, 2019, p. 30)

Diego Paredes González, en su trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo denominada: “Los reglamentos autónomos y el Principio de Competencia Normativa en la Constitución de la República del Ecuador” publicada por la editorial Universidad Andina Simón Bolívar, en el año 2016, referente al trato principio de potestad legislativa menciona que:

El Estado en función de su potestad normativa a través de sus órganos competentes, dicta actos normativos que pueden ser leyes orgánicas y ordinarias en función de las

reservas normativas asignadas por la propia Constitución, así también dicta reglamentos excluidos del conocimiento de la ley. (Paredes, 2016, p. 60)

Previo a la obtención del título Abogado de los Tribunales y Juzgados, Keevin Gallardo Ruiz, en el año 2020, plantea su proyecto de investigación denominado: “Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias no. 18-CN/19; no.11-18CN/19 dictados por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario.”. El autor en referencia al debido proceso penal en adolescentes reflexiona:

Debiendo entender que los principios de supremacía constitucional no hacen referencia a la supremacía de la norma constitucional y su ubicación en la cúspide de la pirámide Kelsiana, sino a una serie de principios como lo son: a) Jerarquía; b) Favorabilidad; c) Interpretación y Hermenéutica Constitucional, y, d) Consulta en caso de duda. (Gallardo, 2020, p. 12)

La Corte Constitucional del Ecuador, en el desarrollo de jurisprudencia vinculante y ejercicio contencioso, dentro de los casos No. 55-10-SEP-CC, 2010 y No. 001-13 SCN-CC; menciona que:

En Ecuador, solo existe el control concentrado de constitucionalidad, lo que significa que solo la Corte Constitucional tiene la autoridad para declarar la inconstitucionalidad de una norma y, en consecuencia, invalidarla. Por lo tanto, aunque los jueces tienen la obligación de identificar disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben remitirse a la Corte Constitucional para que esta se pronuncie sobre su constitucionalidad. Bajo ninguna circunstancia, un juez puede, por sí solo, declarar la inconstitucionalidad de una disposición normativa en un caso concreto, ya que siempre debe elevar una consulta a la Corte Constitucional. (Corte Constitucional, sentencia No. 55-10-SEP-CC, 2010)

2.2. Aspectos teóricos

Los aspectos o fundamentación teóricos del presente trabajo investigativo se estructuran en función del título de la investigación, variables, objetivos y estado del arte.

2.2.1. UNIDAD I.- COMPETENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.2.1.1. Competencias constitucionales, legales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador

El Ecuador se plasma en el texto constitucional como un Estado de derechos y justicia, razón por la cual es fundamental un adecuado desarrollo de su parte dogmática, que garantice un eficiente ejercicio de sus instituciones reguladas por la parte orgánica, en esta relación dialéctica entre derechos y justicia, confluyen la constitución como norma suprema

que regula el ordenamiento jurídico y que a partir de ella se desarrollan leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos, etc.

Es a partir de esta premisa, donde se vuelve imperante realizar un análisis de las funciones, competencias constitucionales y legales, partiendo del origen de la Corte Constitucional del Ecuador, para comprender la importancia del rol que cumple la corte para asegurar el cumplimiento de los principios de supremacía constitucional y en este sentido garantizar la seguridad jurídica. Es así que la Constitución de Montecristi le otorga un rol preponderante en el ejercicio jurídico del Estado, el artículo 429 *ibídem* refiere que: “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” (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E.], 2008, art. 429).

Esta prerrogativa otorgada por la Constitución, permite que la Corte Constitucional, pueda generar con base en la interpretación jurídica y principios hermenéuticos la aplicación con libertad de las funciones de configuración legislativa, principio aceptado por la doctrina como “configuración legislativa negativa”, a través del desarrollo de sus sentencias (modulativas, interpretativas, modificativas, etc.) que permitan concretar, desarrollar y regular, normativa ambigua o restrictiva de derechos.

Este conjunto de nuevos roles y facultades atribuidos a la corriente doctrinaria del garantismo constitucional, permite que la Corte Constitucional amplíe el espectro de sus prerrogativas constitucionales y legales, que no se limita al ejercicio de un control concentrado de constitucionalidad, ni a la declaratoria y eliminación de normas inconstitucionales. Así lo menciona Humberto Alcalá en su obra titulada: “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en la que toma directamente el ejemplo ecuatoriano con la Constitución de Montecristi, y refiere que:

A modo de ilustración podemos citar la modulación de sentencias y la inconstitucionalidad por omisión. Mediante la modulación de sus sentencias, la corte regula los efectos de sus decisiones y por tanto puede incluso mantener vigente e intacto el texto dictado por el legislador, pero precisar la única interpretación constitucional de ese texto y por tanto excluir sus interpretaciones inconstitucionales (sentencias interpretativas) (Alcalá, 2014, p. 126)

En consecuencia, se puede asumir que la nueva Corte Constitucional -precepto adoptado a partir de la Constitución de la República del Ecuador de 2008- por mandato expreso, debe contribuir al desarrollo jurisprudencial de los derechos fundamentales a través de la modulación de sus fallos. Este desarrollo evolutivo de la jurisprudencia constitucional, es fundamental para determinar la importancia del nuevo rol asumido por la corte, en la que puede actuar como legislador negativo, tomando en consideración una visión evolutiva y sistemática entre la constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos, desde un enfoque más abstracto y general.

Con este antecedente desde una visión evolutiva de las funciones de la Corte Constitucional del Ecuador, es válido analizar las competencias que constitucional y legalmente se le atribuyen para identificar, la base legal y doctrinaria desde la cual se puede validar el ejercicio del rol de legislador negativo. Según el artículo 436 de la constitución del Ecuador, este organismo tiene 10 funciones expresas. Mismas que serán analizadas tratando de realizar, no un ejercicio meramente descriptivo, sino argumentaremos sus funciones desde un ejercicio doctrinario y jurisprudencial, con la finalidad de generar un alcance más amplio de entendimiento de sus funciones y prerrogativas.

Tabla N° 1 Funciones y alcance legal de la Corte Constitucional

FUNCIONES CORTE CONSTITUCIONAL	ALCANCE LEGAL, CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL	OBSERVACIÓN
Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano	La CCE 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. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 195)	El fin teleológico de la Corte es precisamente ser el máximo intérprete de la Constitución, con la finalidad de mantener una anomia sistémica dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, su inacción, permitiría una deformación del derecho constitucional.
Acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado.	Mediante el control abstracto de constitucionalidad no le corresponde a esta Corte pronunciarse sobre casos particulares en que se haya aplicado la disposición cuestionada, sino verificar si existen contradicciones entre la norma impugnada y la Constitución. (Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 26-18-IN/20 y acumulados , 2020, p. 178)	En la sentencia 26-18-IN/20, sobre acciones públicas de inconstitucionalidad sobre el contenido del artículo 8 del decreto ejecutivo 813, que hacía mención a la reforma de la Ley Orgánica de Servicio público. La Corte concluyó que no es procedente la acción pública solicitada por los accionantes, en razón que no se puede aplicar los actos directos.
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	En su sentencia la CCE en relación a la consulta de normas conexas refiere que: Por tanto, esta Corte entiende que se debe declarar la inconstitucionalidad de la frase del precepto sometida a consulta y también, por conexidad en virtud del artículo 436 (3) de la Constitución, el texto del artículo 202, inciso segundo, debe ser también declarado inconstitucional en su integralidad. (Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 14-15-CN/19, 2019, p. 40)	En el contenido de esta sentencia la Corte Constitucional del Ecuador, se cuestiona sobre si es posible realizar un control de constitucionalidad de norma conexas, en una consulta de norma. Finalmente, la Corte en esta sentencia, acepta la inconstitucionalidad de una norma conexas enviada a la Corte a través de la consulta de norma contemplada en el artículo 428.
Inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública.	Según la Corte Constitucional: El control constitucional de actos administrativos con efectos generales no tiene como propósito reconocer derechos subjetivos en situaciones jurídicas concretas, ordenar reincorporaciones, pagos de remuneraciones, o	Referente a esta facultad constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador, ha referido que la declaratoria de inconstitucionalidad de actos administrativos emitidos por autoridad pública, debe efectuarse a través del Control de

	declarar daños y perjuicios. Tampoco, tiene como propósito declarar la vulneración de derechos constitucionales ni establecer reparaciones en situaciones jurídicas concretas. (Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 4-13-IA/20, 2020)	Constitucionalidad, en la que sus fines, alcances y limitaciones deben ser bien definidos para evitar una acumulación de procesos innecesarios que terminen con el rechazo de la acción.
Las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.	Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, hay cuatro aspectos a considerar para que se acepte una acción por incumplimiento. Estos son: a) determinar si la obligación que alega el demandante se deriva de la disposición normativa que está invocando; b) evaluar si dicha obligación es clara, expresa y exigible; c) verificar si efectivamente se ha incumplido dicha obligación; y d) identificar cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para lograr el cumplimiento de esa obligación. Estos elementos son fundamentales para el análisis y la decisión de la Corte en casos de acciones por incumplimiento. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 7-12-AN/19, parr. 12)	En este caso es evidente como la Corte Constitucional delimita parámetros para que la acción por incumplimiento pueda cumplirse de manera efectiva, desarrollando una especie de test de aplicación por incumplimiento, en la que según Alí Lozada actual presidente del organismo constitucional, deben cumplirse para poder declarar el incumplimiento y proceder según lo que determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión	Como lo refiere el Dr. Agustín Grijalva: Es una tarea urgente y central de la nueva Corte Constitucional consiste en contribuir al desarrollo jurisprudencial del contenido de los derechos constitucionales. Aunque los contenidos esenciales de los derechos pueden hallarse en la propia Constitución y en el Derecho internacional de los derechos humanos. (Grijalva, 2011, p. 227)	Esta atribución inherente de la Corte Constitucional implica que el organismo debe asumir el papel de intérprete definitivo del texto constitucional, sin que exista una vía de apelación, a menos que sea dentro de un contexto evolutivo y favorable para la construcción de derechos fundamentales y el respeto a los Tratados Internacionales de derechos humanos. Esto se realiza desde una perspectiva de control de convencionalidad efectivo y preventivo, garantizando la adecuada aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos.
Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u	Un caso que puede ser identificado como precedente constitucional, es el de la sentencia 002-18-SDC-CC, en el que la Corte Constitucional dirime un conflicto de competencias entre La Unidad Judicial Multicompetente	Tanto el artículo 145 y 146 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional hacen referencia a la facultad de la Corte Constitucional de dirimir competencias entre funciones u

<p>órganos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.</p>	<p>de Nabón y la comuna jurídica de Chunazana (jurisdicción indígena) en el que la Corte refirió: Que tiene competencia para resolver la competencia entre organismos del Estado, es decir que, se crean y se establecen sus principales competencias directamente de la Constitución. (Corte Constitucional del Ecuador sentencia 002-18-SDC-CC, 2018, p. 7)</p>	<p>órganos del Estado, en este sentido se definen dos tipos de conflicto de competencias: a) conflicto positivo que puede ser entendido cuando dos órganos del Estado consideran tener competencia sobre un asunto en específico; y b) conflicto negativo, que es asumido cuando dos entidades del Estado consideran no tener competencia en un determinado asunto.</p>
<p>Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.</p>	<p>La Corte Constitucional en referencia a los acontecimientos suscitados por las masacres carcelarias, recibió por parte del ejecutivo el decreto de Estado de excepción para su análisis y control de constitucionalidad, en el que menciono que se deben verificar 4 parámetros según lo contemplado en el art. 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: (i) que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia; (ii) que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural; (iii) que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; (iv) que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República. (Corte Constitucional del Ecuador caso No. 3-22-EE, parr 14, 2022)</p>	<p>El Estado de excepción según el contenido del artículo 164 de la Constitución de la República del Ecuador, se institucionaliza como una limitación al ejercicio formal y material de los derechos fundamentales, es por esta razón que la Corte Constitucional tiene la función de determinar si existe una necesidad para declarar el Estado de excepción que lleva consigo una suspensión temporal de los derechos constitucionales.</p>

Fuente: Constitución de la República del Ecuador, Jurisprudencia de la Corte Constitucional; Autor: Anita León

2.2.1.2. Alcance del examen de constitucionalidad como parte de los principios de supremacía constitucional

Previo al inicio del estudio del examen de constitucionalidad, es fundamental iniciar analizando los principios de supremacía constitucional, tomando como premisa relevante, que de estos principios nace el control de constitucionalidad concreto o concentrado, según lo determinado en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La presencia de los principios de supremacía constitucional fortalece el ámbito de la justicia constitucional, abarcando tanto aspectos objetivos como subjetivos. La Constitución de la República, como norma suprema en la jerarquía de Kelsen, requiere de un mecanismo de control que examine la constitucionalidad a través del ejercicio de la consulta de norma, como medio para activar el control concreto de constitucionalidad.

La justicia constitucional se materializa a través de los órganos de control, como la Corte Constitucional en el caso ecuatoriano. En este contexto, es crucial realizar un estudio de los principios de supremacía constitucional para obtener una visión más amplia y desmentir la idea de que este principio se limita únicamente al principio de supremacía, tal como lo planteaba Gallardo.

Debiendo entender que los principios de supremacía constitucional no hacen referencia a la supremacía de la norma constitucional y su ubicación en la cúspide de la pirámide Kelsiana, sino a una serie de principios como lo son: a) jerarquía; b) favorabilidad; c) interpretación y hermenéutica constitucional, y, d) consulta en caso de duda. (Gallardo, 2020, p. 13)

Por lo expuesto anteriormente, realizaremos un breve estudio referente a los cuatro principios de supremacía constitucional desarrollados de manera abstracta por la Constitución de la República del Ecuador desde su artículo 425 al 428.

a) Jerarquía constitucional

La jerarquía constitucional, es un principio inspirado en la base doctrinaria realizada por Hans Kelsen en su obra la Teoría pura del derecho, en este sentido varios doctrinarios han realizado un estudio referente a la hipótesis kelseniana, como así lo menciona Aníbal Bermeo cuando expresa que:

Es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar, a regir sobre ese país. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas. (Bermeo, 2010, p. 12)

Lo referido por Bermeo, emana directamente de la teoría kelseniana, según Hans Kelsen: “el ordenamiento jurídico tiene la estructura de escalones de normas supra y

subordinadas, donde la norma suprema que emana de la Constitución es el fundamento para la elaboración del nivel inferior” (Kelsen, 1982, p. 158). Esta concepción ha sido recogida por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 425:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E.], 2008, art. 425)

b) Favorabilidad

La teoría pura del derecho de Hans Kelsen tenía como objetivo fundamental salvaguardar los principios de supremacía constitucional al jerarquizar el texto constitucional y establecerlo como la norma suprema del Estado. Esta teoría adoptaba un enfoque monista respecto al derecho internacional y el derecho constitucional, reconociendo la primacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica.

En este contexto, el principio de favorabilidad, establecido en el artículo 426 de la Constitución, se aplica con el fin de garantizar la aplicación de normas más favorables a los derechos y libertades de las personas. Este principio establece que, en caso de existir varias normas que regulen una misma situación jurídica, se debe aplicar la norma que brinde mayores beneficios o protección a los derechos de las personas involucradas.

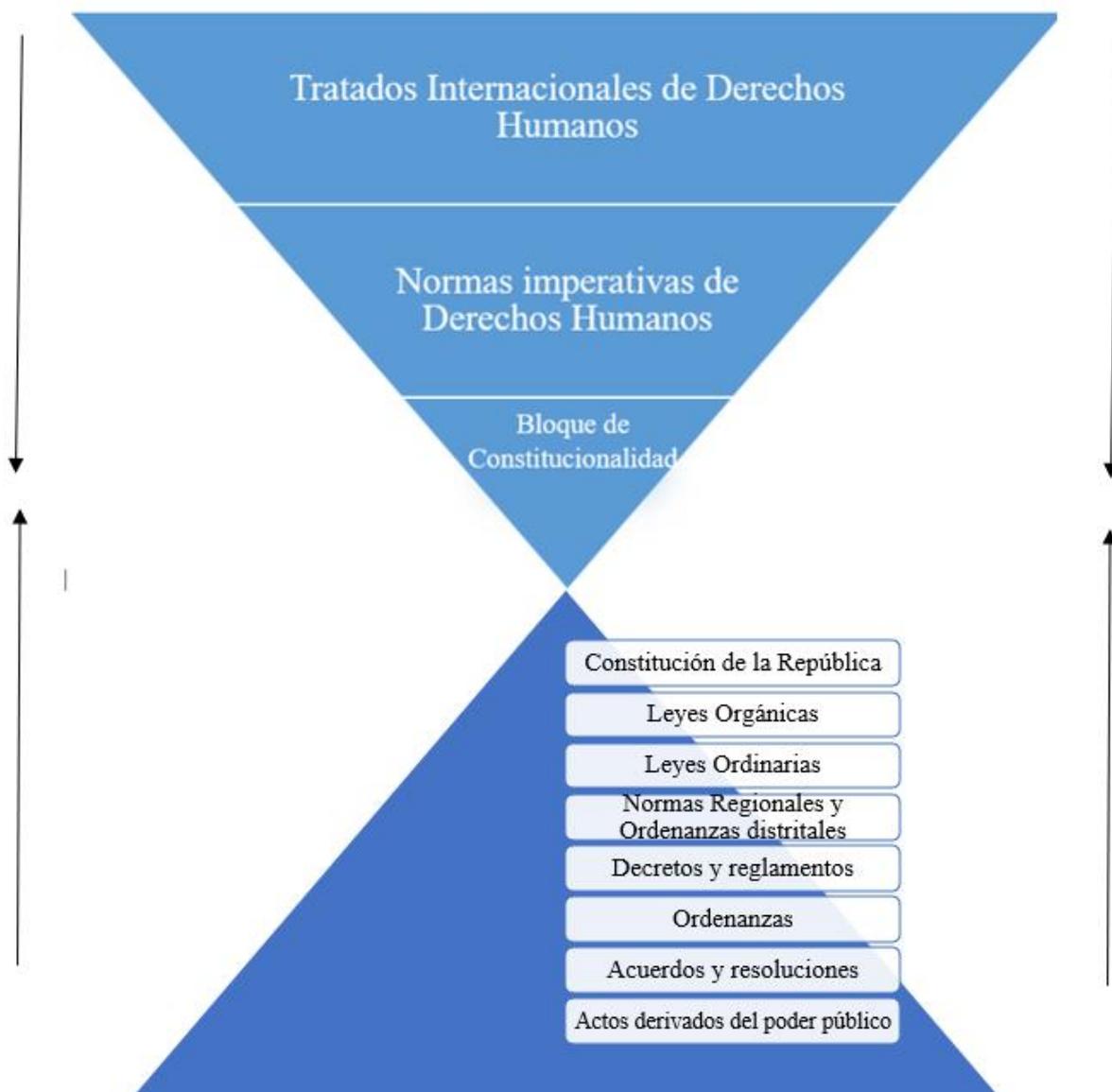
En resumen, la teoría pura del derecho de Hans Kelsen buscaba proteger la supremacía constitucional y establecer la Constitución como la norma suprema del Estado. En este marco, el principio de favorabilidad, contemplado en el artículo 426 de la Constitución, se utiliza para garantizar la aplicación de normas más favorables a los derechos de las personas.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E.], 2008, art. 426)

Esta concepción sitúa a los tratados internacionales con rango supranacional, cuando se trate de tratados y obligaciones en materia de protección de derechos humanos; la nueva corriente constitucionalista boliviana ha propuesto una doctrina que merece un corto análisis por su innovación al realizar una modificación de la teoría kelseniana. El modelo doctrinario boliviano propone la teoría del reloj de arena de Tredinnick para consolidar el principio de favorabilidad de los tratados internacionales de derechos humanos, sin que estos violenten los principios de supremacía constitucional. Así lo refiere Felipe Tredinnick:

Analizando la pirámide de Kelsen, parece necesaria su complementación, que da como resultado lo que denominamos el reloj de arena, con la inclusión de otra pirámide, pero invertida, que se encuentra hacia arriba de la cúspide de la Constitución, y donde figuran todas las denominaciones de los compromisos internacionales que asumen los gobiernos. (Tredinnick, 2019, p. 352)

Gráfico N° 1 Reloj de arena de Tredinnick



Fuente: (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E.], 2008), (Tredinnick, 2019); Autor: Anita León.

El principio de favorabilidad es explicado de manera eficaz por parte de Tredinnick en el desarrollo de su teoría garantista ferrajoliana plasmada en el reloj de arena, la misma que mantiene el principio de supremacía constitucional de Kelsen que genera la seguridad jurídica, y que otro lado, propone la superioridad jerárquica de las normas imperativas, así como de los tratados internacionales en materia de protección de derechos humanos y del bloque de constitucionalidad; sin que esta nueva pirámide invertida se contraponga a la estructura constitucional del Estado, siendo considerada como una herramienta subsidiaria.

c) Interpretación y hermenéutica

Tanto la interpretación constitucional como la hermenéutica constitucional son herramientas utilizadas para comprender y aplicar la Constitución. Aunque a menudo se utilizan indistintamente, es importante distinguir entre ellas para evitar una conceptualización errónea.

La interpretación constitucional se refiere al análisis, comprensión y aplicación práctica del contenido de una norma jurídica dentro del ordenamiento legal. Se recurre a la interpretación cuando el contenido de una ley es ambiguo o su alcance es abstracto, lo que puede dar lugar a diferentes interpretaciones. El objetivo de la interpretación constitucional es determinar la voluntad del legislador y aplicarla de manera coherente.

Por otro lado, la hermenéutica constitucional es una disciplina dentro de la interpretación que se centra en un entendimiento más amplio y específico del contexto jurídico. Mientras que la interpretación constitucional se aplica de manera general al contenido de cualquier norma jurídica, la hermenéutica constitucional se enfoca específicamente en los principios y métodos utilizados para comprender la Constitución en su conjunto. En resumen, la interpretación constitucional se centra en la aplicación práctica de normas jurídicas individuales, mientras que la hermenéutica constitucional abarca un enfoque más amplio y especializado en la comprensión de la Constitución en su totalidad.

d) Consulta de norma en caso de duda

La consulta de norma parte de los principios de supremacía constitucional, puede ser entendida como la fuente de la cual se deriva el control de constitucionalidad en el sistema jurídico ecuatoriano, en este sentido la Corte Constitucional en su desarrollo ha referido que:

La consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, debe entenderse como aquella garantía constitucional que plantea la obligación de las juezas y jueces de elevar consultas a la Corte Constitucional, para que esta resuelva sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentra sustanciando y respecto de la cual, la jueza o juez considera que es contraria a la Constitución. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 033-13-SCN-CC, parr 68, 2013)

De lo descrito tanto por la constitución del Ecuador en su artículo 428, así como del alcance determinado por la Corte Constitucional en el desarrollo de su jurisprudencia, que tiene un efecto vinculante, se pueden identificar dos finalidades de la consulta de norma tanto desde su enfoque constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial:

- I. Garantizar la seguridad jurídica del ordenamiento interno, protegiendo los principios de supremacía constitucional, a través de un ejercicio de hermenéutica e interpretación constitucional, determinando la constitucionalidad de una norma infra con relación a la norma suprema, evitando antinomias y contradicción entre normas, parámetros que pueden ser entendidos como un elemento objetivo;

- II. Desde la esfera de la subjetividad, la finalidad estaría enfocada a la tutela dentro de un proceso judicial, resguardando el derecho a la tutela judicial efectiva dentro de los procesos judiciales, evitando una posible violación a los derechos fundamentales desde la aplicación de normas inconstitucionales.

Una vez identificado los elementos objetivos y subjetivos de la consulta de norma, es válido referir, que la consulta de norma, realiza un análisis con relación a la validez de las normas en el ordenamiento jurídico interno, como lo manifiesta, Hugo Fernando Loján:

Es preciso acentuar la concepción de validez de las normas en el Estado constitucional, como una necesidad de reforzar el papel de la jurisdicción y fortalecer la visión del juez para elegir los contenidos de los derechos. Produce un cambio de cualidad en las condiciones de validez de las leyes. (Loján, 2015, p. 93)

De lo anunciado en líneas anteriores, podemos referir que los jueces están en la obligación constitucional y legal de aplicar el contenido del artículo 428 de la constitución, para advertir la posible existencia de una norma inconstitucional o contraria a la misma, con la finalidad de que sean los jueces de la Corte Constitucional quienes conozcan y resuelvan la duda que el juzgador de instancia envió a consulta. Mientras la consulta es resuelta por la Corte Constitucional, el proceso deberá ser suspendido, lo que genera un riesgo de dilación innecesaria que podría afectar al principio de celeridad de la justicia.

2.2.1.3. La consulta de norma; el control concreto de constitucionalidad y el control abstracto de constitucionalidad

La activación de la consulta de norma como principio de supremacía constitucional, activa el control de constitucionalidad concreto o concentrado, este sistema de control se encuentra debidamente establecido en la constitución y en el desarrollo de la jurisprudencia, a diferencia del control difuso, preceptos que serán desarrollados en líneas posteriores de este texto.

a) Control concentrado de constitucionalidad

El propósito fundamental del control de constitucionalidad es salvaguardar los principios de supremacía de la Constitución. Para lograr esto, se someten a un examen de armonización las normas infraconstitucionales, con el fin de garantizar que los principios constitucionales mantengan su vigencia y supremacía en el ordenamiento jurídico interno, evitando así la violación de los derechos fundamentales. Podemos considerar que el control de constitucionalidad es una herramienta para hacer prevalecer la voluntad del legislador constituyente. Para cumplir con este propósito, el derecho constitucional ha establecido el control concreto o concentrado de constitucionalidad.

Partiendo de la premisa que el control de constitucionalidad debe aplicarse cuando exista una duda entre normas infra constitucionales y el texto constitucional, Habermas refiere que: “cuando una norma no puede ser aplicada coherentemente, es decir, conforme a

la Constitución se puede plantear una cuestión de control sobre la norma” (Habermas, 1998, p. 335).

El control concreto de constitucionalidad puede ser definido como la facultad exclusiva de la Corte Constitucional, por determinar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de una normativa con respecto de la Constitución, la Corte Constitucional del Ecuador, ha referido que tiene como finalidad garantizar y proteger la constitucionalidad de la aplicación de disposiciones jurídicas en el ordenamiento interno.

En el estado ecuatoriano, el artículo 141 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de manera expresa regula e impone una aplicación del control concreto y textualmente refiere:

Art. 141.- El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, [L.O.G.J.C.C.], 2009, art. 141)

En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reafirmado que en el ordenamiento jurídico interno se aplica exclusivamente el control concentrado de constitucionalidad. De acuerdo con el artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta función está reservada únicamente a la Corte Constitucional. En ningún caso, un juez puede directamente inaplicar una disposición normativa considerada inconstitucional en un caso concreto, sino que siempre debe remitir la consulta a la Corte Constitucional. Esto se estableció en la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador en el caso 55-10-SEP-CC en 2010.

b) Control difuso de constitucionalidad

El control difuso, a diferencia del control concentrado, no se limita exclusivamente a la Corte Constitucional, sino que se extiende a otros jueces de instancia. En este tipo de control, los jueces tienen la facultad de aplicar directamente el contenido de la Constitución en caso de tener dudas sobre la legalidad de una norma. Como menciona Rubén Martínez, cualquier juez puede llevar a cabo esta verificación de constitucionalidad, lo que implica que el control difuso opera de manera descentralizada. Esta concepción tiene su origen en la jurisprudencia estadounidense, específicamente en el caso *Marbury vs. Madison* (Martínez, 2010, p. 284).

Como lo señala Martínez la consolidación del control difuso de constitucionalidad, nace en el derecho anglosajón, conocido como common law, donde el caso *Marbury vs. Madison* se consolidó como el referente de la aplicación directa de constitucionalidad en relación de leyes o normativas infra. Así lo ha señalado Muyoloma:

El caso *Marbury vs. Madison*, se constituyó en el fallo referencial del sistema de justicia norteamericano, según el cual se le otorga la capacidad a los jueces de aplicar directamente los fundamentos de protección del texto constitucional, método en el cual se puede diferenciar el *Common law* y el *civil law*, la diferencia entre el sistema anglosajón que permite el control difuso y el sistema jurídico europeo con tintes heredados de la justicia francesa que admite el monopolio del juez constitucional, para la resolución de la consulta de la norma. (Muyolema, 2023, p. 28)

En la práctica constitucional, en varios votos salvados, entre ellos los redactados por el exmagistrado constitucional Dr. Ramiro Ávila se ha pronunciado en favor de un sistema mixto, en el que se reconozca la importancia del rol de la Corte Constitucional; identificando también la importancia del desarrollo constitucional de los jueces de instancia; lo que ha generado un debate doctrinario sobre el tema.

Según el Dr. Ramiro Ávila, la monopolización del control concreto de constitucionalidad: “obliga a un juzgador a consultar, aun si tiene certeza sobre la inconstitucionalidad de una norma o sobre la necesidad de aplicar directamente la Constitución, por los tiempos que podría durar una consulta de norma ante la Corte Constitucional” (Corte Constitucional del Ecuador sentencia n.º 10-18-CN/19, 12 de junio de 2019).

Es decir, Ávila reconoce la necesidad de que los jueces en caso de certeza absoluta puedan aplicar un sistema de control difuso de constitucionalidad, declarando inaplicable una norma que sea contraria al texto constitucional. Tratando de instaurar un sistema mixto de constitucionalidad, con la finalidad de evitar dilaciones en los procesos que son derivados por consulta de norma a la Corte Constitucional.

2.2.2. UNIDAD II.- PRINCIPIO DE COMPETENCIA LEGISLATIVA

2.2.2.1. La Corte Constitucional como legislador negativo

La facultad de la Corte Constitucional como legislador negativo, debe ser enfocada como la competencia para la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica, la misma que puede ser suspendida de manera total o parcial, cumpliendo de esta manera ciertas funciones derivadas del poder legislativo; esta figura ha sido bien definida por Hans Kelsen cuando menciona que:

Un Tribunal Constitucional aplicando la Constitución a un hecho concreto de producción legislativa y llegando a anular leyes anticonstitucionales no genera, sino que destruye una norma general, es decir, pone el *actus contrarius* correspondiente a la producción jurídica, o sea, qué tal como lo he señalado oficia de “legislador negativo” (Kelsen, 1995, pp. 36-37)

La Corte Constitucional desempeña un papel fundamental al aplicar integralmente el contenido de la Constitución para determinar la validez o inconstitucionalidad de una norma

en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Su función principal es salvaguardar la seguridad jurídica, y tiene la facultad de declarar la nulidad de una norma si encuentra que esta está en contradicción con el texto constitucional debido a algún vicio. Aunque la Corte Constitucional no tiene el poder de crear leyes, sí tiene la capacidad de derogarlas, siguiendo una serie de principios y prerrogativas que se analizarán en la siguiente sección.

Existe una característica propia de la justicia constitucional y esta radica en su alto grado de autonomía, que la diferencia de la justicia ordinaria, penal, civil, administrativa; razón por la cual contiene su propia organización, estructura orgánica y funcional que es atribuida a la Corte Constitucional. Kelsen nuevamente insta la base dogmática para la aplicación de la función de legislador negativo del juez constitucional, y de manera clara menciona:

La Corte Constitucional es un legislador negativo: es decir, el parlamento ejerce la función de dictar las leyes (legislador positivo) y el juez constitucional ejerce la función de anularlas cuando sean contrarias a la Constitución y fueran acusadas en debida forma por quienes tienen la titularidad de la acción. (Kelsen, 1982, pp. 303-304.)

Kelsen creía en la necesidad de que exista un sistema de contra peso hacia el poder legislativo -quienes ejercen un rol activo y positivo en la creación de leyes-, con la finalidad de que sea la Corte Constitucional la entidad de determinar la inconstitucionalidad de una determinada normativa; así mismo, Kelsen consideraba que, si la Corte Constitucional tenía competencia de legislador negativo, también podría crear derecho -lo que convierte a la Corte Constitucional en un legislador positivo-.

La aplicación de sentencias modulativas o modificatorias que alteran el sentido de una norma y ordenan a la Asamblea Nacional reformar el texto constitucional, según Kelsen, tiene un impacto positivo en las competencias del poder legislativo. Es importante mantener un contexto evolutivo hacia un sistema de competencias de la Corte Constitucional que abarque tanto aspectos positivos como negativos.

En nuestro sistema de justicia constitucional, está debidamente regulada la facultad de los jueces constitucionales de derogar o invalidar una norma que sea contraria a la Constitución, y esta capacidad está reconocida por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es necesario considerar una evolución sistemática del derecho constitucional ecuatoriano y comenzar a contemplar la posibilidad de que el poder legislativo negativo de la Corte pueda convertirse en un sistema mixto, en el cual también se le permita ejercer prerrogativas propias del legislador positivo. El maestro Franck Moderne ha mencionado esta idea al señalar que:

Se puede decir que, si el juez constitucional ha sido considerado, en una primera etapa de la evolución, como un legislador negativo, esta tesis tradicional ha sido superada a favor de una calificación más acertada de legislador positivo en nuestros sistemas

jurídico- políticos. Lo que afecta evidentemente a sus relaciones con el Poder Legislativo. (Moderne, 2000, p. 149)

Según Moderne, el concepto de legislador negativo debe ser entendido como una herramienta o mecanismo esencial utilizado para mantener el orden constitucional y precautelar el principio de supremacía constitucional, lo que permite que la corte actúe como un actor de contrapeso ante el posible exceso que pueda generar la función legislativo en la producción de leyes que afecten al ordenamiento jurídico.

De las funciones constitucionales y legales de la corte constitucional, la de legislador negativo impone una importancia fundamental con respecto de las demás, debido a que, contribuye a mantener la coherencia y armonía dentro del sistema jurídico constitucional, tomando en consideración que, a través de sus fallos y decisiones judiciales, se puede determinar la inconstitucionalidad de las leyes, estableciendo precedentes jurisprudenciales de carácter vinculante.

Es importante expresar que la corte a través de su función de legislador negativo cuenta con la capacidad de anular leyes, declarando la inconstitucionalidad de aquella normativa que se contraponga contra la integridad de la constitución, generando un sistema de inseguridad jurídica, así lo refieren Alex Lluquin y Edison Barba:

La Corte Constitucional no es un ente creador de nuevo derecho, al contrario, está limitado a pronunciarse sobre un derecho ya preexistente. Este límite interpuesto a la Corte, establecería la facultad de interpretar, modular, condicionar, o absolver normas de rango infraconstitucional, lo que se regula paulatinamente con las propias sentencias emitidas por la corte, ya que estas actúan como un auto límite establecido por este órgano constitucional. (Lluquin & Barba, 2021, p. 373)

2.2.2.2. Principios utilizados por la Corte Constitucional para modular los efectos de las sentencias

Una vez identificado el rol de legislador negativo de la corte constitucional, y planteado un posible escenario de competencias de legislador positivo, es necesario sentar las bases doctrinarias referentes a los principios dogmáticos que debe aplicar la corte constitucional para modular sus sentencias, las mismas que serán analizadas en el acápite siguiente.

El modelo constitucional a partir del texto de Montecristi, inclinó la tendencia hacia la corriente del neo-constitucionalismo, donde el garantismo propio de la teoría de Luigi Ferrajoli, mantiene una supremacía con relación al legalismo, para iniciar una transformación hacia un estado constitucional de derechos y justicia. Este antecedente representa la base de la importancia del principio dogmático que más favorezcan al ciudadano dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En esta línea doctrinaria el maestro Luigi Ferrajoli expresa que:

La jurisdicción ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también análisis crítico de su significado como medio de controlar su legalidad constitucional. Y la ciencia jurídica ha dejado de ser, supuesto que lo hubiera sido alguna vez, simple descripción para ser crítica y proyección de su propio objeto: crítica del derecho inválido, aunque vigente cuando se separa de la Constitución. (Ferrajoli, 2009, p. 55)

Esta reflexión de Ferrajoli plantea el escenario ideal para la implantación del régimen neo-constitucionalista, que implica la positivización y regulación de los derechos fundamentales, para generar una interpretación sistemática y más favorable para la consecución de los derechos materiales del texto constitucional con una visión de implementación a los derechos humanos. Es así como bajo esta lógica se han construido una serie de principios que deben ser tomados en cuenta por los jueces de la corte constitucional, previo al ejercicio de sus competencias de legislador negativo: i) principio de congruencia; ii) principio de motivación; iii) principio de colegialidad; iv) principio de eficacia.

i) Principio de congruencia.

Este principio hace referencia a la lógica del derecho, la congruencia debe hacer sentido a un debido equilibrio existente entre las características cualitativas y cuantitativas de la normativa a ser analizada por la corte constitucional, así como el alcance y magnitud jurídica de la misma; es decir, en el razonamiento empleado por la corte, esta debe limitarse a la figura jurídica estudiada -ejemplo: existiría incongruencia si la Corte en el caso del matrimonio igualitario, se hubiera pronunciado sobre la adopción de parejas del mismo sexo.-

Este ejemplo grafica los vicios que se pueden aplicar o evidenciar dentro de una sentencia modulativa, que según Enrique Correa pueden ser: “a) Ultra priori, cuando se falla más allá del alcance de la norma; b) extra priori, cuando se resuelve sobre objetos distintos a los solicitados en la consulta de norma; c) infra prior, cuando no da contestación a la consulta” (Correa, 2012, p. 45).

ii) Principio de motivación.

Adicional a que la motivación se constituye en uno de los principios a ser utilizados por la corte constitucional, en la construcción de sus sentencias modulativas, esta es considerada una garantía básica del debido proceso; es decir, desde un espectro general, la constitución la recoge en su artículo 76, numeral 7, literal l) que menciona:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E.], 2009, art. 76)

Tanto la norma constitucional como convencional reconocen a la motivación como fundamental para el cumplimiento del debido proceso contemplado en el artículo 76,

numeral 7, literal l) de la constitución y artículos 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la motivación para el maestro Luigi Ferrajoli es considerada como:

La motivación en una sentencia constitucional tiene un papel crucial al garantizar la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del proceso de decisión, lo cual se vincula estrechamente con el principio de estricta legalidad y la prueba de la hipótesis acusatoria. En este sentido, la motivación como principio desempeña una función pedagógica al explicar la racionalidad detrás de la decisión adoptada por el juez en una sentencia constitucional. Esta función busca proporcionar una comprensión clara y fundamentada de los argumentos y fundamentos jurídicos que respaldan la decisión, promoviendo así la transparencia y la legitimidad del proceso judicial.

En el ejercicio modulativo, se deben cumplir al igual que en toda resolución, los preceptos y prerrogativas propias de cualquier fallo constitucional, en este punto, tanto como lo refiere la constitución, así como el reconocido doctrinario Ferrajoli, es imperante una adecuada decisión motivada, que va más allá de la simple citación de normas y principios jurídicos, debiendo configurarse un estrecho vínculo entre la racionalidad, proporcionalidad, y razonabilidad.

iii) Principio de colegialidad

Tomando en consideración la estructura orgánica de la Corte Constitucional del Ecuador, debemos referir que se encuentra conformada por 9 integrantes, los mismos que se encargan de resolver los procesos que son remitidos a la corte, la toma de decisiones es la base fundamental del principio de colegialidad, en tal sentido, se deben realizar deliberaciones simultáneas de todos los jueces, para la resolución y aprobación de las decisiones que puedan crear un marco de aplicación modulativa de las sentencias, dentro del rol de legislador negativo de la corte. Y forma parte de este principio la existencia de votos salvados, votos disidentes, o votos concurrentes.

Estos votos diferentes al voto del juez ponente como lo refiere Peter Haberle: son expresión de la publicidad y carácter abierto de la Constitución, de la apertura de sus intérpretes y del pluralismo de la Constitución (Haberle, 2016, p. 235).

iv) Principio de eficacia.

La corte constitucional desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos fundamentales y en la defensa del orden constitucional en un estado de derechos y justicia. Uno de los principios que guía su actuación es el principio de eficacia, que busca asegurar que las decisiones y sentencias emitidas por la Corte tengan un impacto real y efectivo en la sociedad.

El principio de eficacia se refiere a la búsqueda de un servicio de justicia efectiva, que se encuentra consagrado en el derecho de la tutela judicial efectiva. Este principio es de

suma importancia, ya que su impacto es para todos, y los jueces constitucionales deben tenerlo en cuenta al redactar una sentencia que busque ajustar una ley o normativa que sea contraria a la Constitución, basándose en sus facultades de legislador negativo.

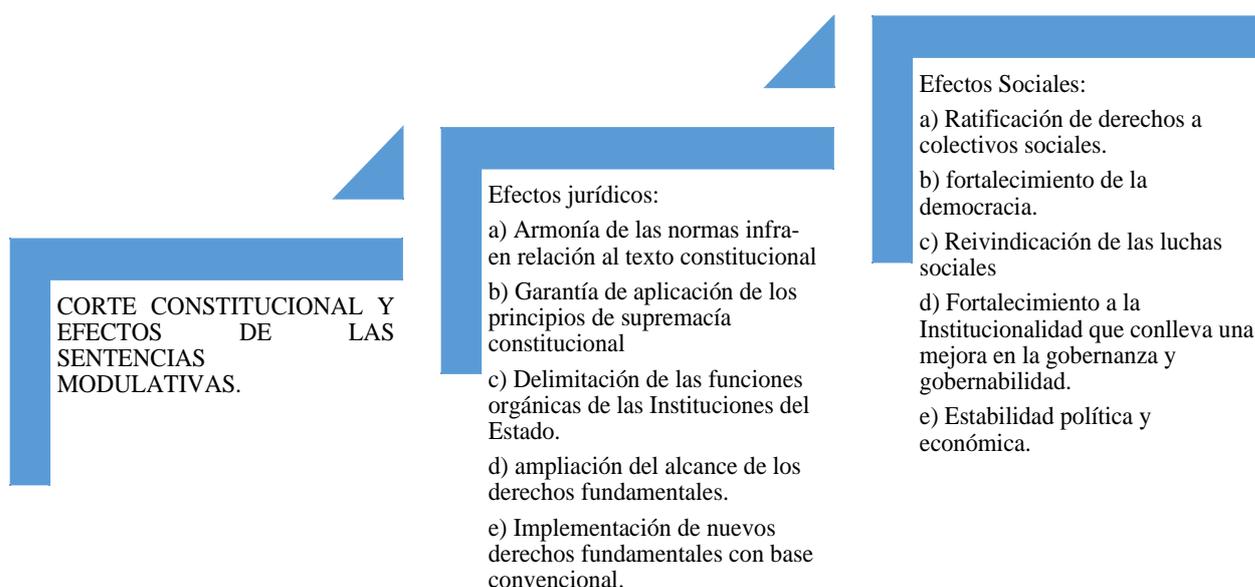
La aplicación de este principio implica que las decisiones tomadas por el tribunal tengan un efecto directo y tangible, generando una influencia jurídica más allá de un simple pronunciamiento abstracto de legalidad. Esto significa que las sentencias deben ser cumplidas de manera efectiva, garantizando el ejercicio concreto de los derechos fundamentales. Uno de los principales efectos de la eficacia es la obligatoriedad de los fallos, los cuales deben ser acatados sin demora.

Además, implica que las sentencias sean redactadas de forma clara y precisa, de manera que su alcance y difusión puedan ser entendidos por las partes involucradas en el proceso y por los usuarios del sistema de justicia. Esto contribuye a la transparencia del sistema, asegurando que las sentencias sean conocidas por todos los implicados.

2.2.2.3. Efectos jurídicos y sociales de la aplicación de las sentencias modulativas realizadas por la Corte Constitucional del Ecuador

Es fundamental determinar la importancia del efecto de las sentencias modulativas aplicadas por la Corte Constitucional del Ecuador tanto en el marco jurídico que puede llegar a regular el ordenamiento jurídico interno, afectando o fortaleciendo la seguridad jurídica del Estado, así como los efectos sociales tomando en consideración la condición objetiva y subjetiva del Estado. Estos fallos poseen una extensión jurídica que permiten delimitar la esfera orgánica del texto constitucional, así como las funciones de algunos organismos del estado, y su alcance llega a modificar al ámbito dogmático de la constitución restableciendo derechos fundamentales, inclusive agregando derechos convencionales:

Gráfico N° 2 Efectos jurídicos y sociales de las sentencias modulativas



Fuente: Propia; Autor: Anita León

La figura Nro. 2 muestra que las sentencias modulativas emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador tienen dos esferas de influencia. La primera es de naturaleza jurídica y se deriva del papel mismo de la Corte. Desde este punto de vista jurídico, se pueden identificar cinco escenarios que se mencionan en la figura: a) la armonización de las normas infraconstitucionales con el texto constitucional; b) la garantía de la aplicación de los principios de supremacía constitucional; c) la delimitación de las funciones de las instituciones estatales; d) la ampliación del alcance de los derechos fundamentales; e) la implementación de nuevos derechos fundamentales basados en convenciones.

Por otro lado, el impacto y la extensión de las sentencias modulativas de la Corte Constitucional tienen un efecto directo en el ámbito político y se relacionan directamente con el enfoque social. Esta esfera es muy amplia y requiere un análisis exhaustivo para abarcar todas sus dimensiones, que incluyen aspectos como: a) el ámbito social; b) el cultural; c) el económico; d) entre otros.

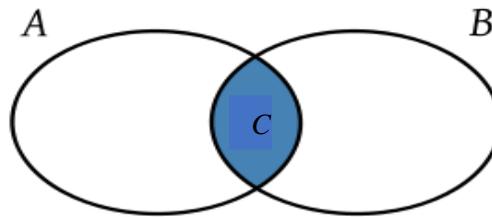
En resumen, las sentencias modulativas de la Corte Constitucional del Ecuador tienen tanto un efecto jurídico, relacionado con la armonización normativa y la protección de los derechos constitucionales, como un efecto político y social, que abarca diversas áreas de la sociedad y su funcionamiento.

Esta es la principal razón por la que los efectos de estas sentencias pueden mantener un nexo con los siguientes principios: i) Ratificación de derechos a colectivos sociales; ii) fortalecimiento de la democracia; iii) Reivindicación de las luchas sociales; iv) Fortalecimiento a la Institucionalidad que conlleva una mejoría en la gobernanza y gobernabilidad; v) Estabilidad política y económica. Según el criterio de José Antonio Rivera en relación con una posible realidad adversa de los efectos modulativos de las sentencias de la Corte ha referido que:

Se ha generado algunas controversias respecto a quien debe determinar dichos efectos, si es el legislador ordinario que, en desarrollo de las normas previstas en la constitución determina en las normas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o en las leyes procesales constitucionales; o en su defecto si es el Tribunal Constitucional, el que al substanciar el respectivo proceso define y señala los efectos de sus sentencias. (Rivera, 2006, p. 35)

Los efectos a priori se encuentran regulados por el texto constitucional, en el caso ecuatoriano mediante la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así como la voluntad del legislador constituyente, que no puede ser modificada por la Corte Constitucional, regresando nuevamente al debate de delimitar las funciones de la Corte Constitucional en su rol de legislador negativo y la posible transmutación al rol de legislador positivo.

Gráfico N° 3 Rol de legislador de la Corte Constitucional



A: Rol de legislador negativo de la Corte Constitucional.

B: Rol de legislador positivo de la Corte Constitucional.

C: Intersección. - Discrecionalidad y activismo jurídico.

Autor: Anita León

Fuente: Propia.

El ejercicio pragmático en materia constitucional; ha permitido denotar que las funciones de legislador negativo de la corte pueden recaer en una zona de ambigüedad, donde su aplicación puede confundirse con las funciones de una corte con rol de legislador positivo, como sucede en el caso colombiano; es por eso que, es fundamental delimitar tanto el accionar y el alcance de las sentencias modulativas para evitar un acercamiento a la discrecionalidad y el activismo judicial impropio del ordenamiento jurídico interno.

Este modelo jurídico en el que la Corte Constitucional ejerce un rol de legislador negativo, puede ser entendido como un sustento del sistema democrático ecuatoriano, la circunferencia identificada con la letra B) es explicada a través de la teoría de Luigi Ferrajoli, referente a la esfera de lo indecible o esfera de lo no decidible, entendida como: "el conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos a la voluntad de las mayorías. La noción nos refiere tanto a lo que no podría decidirse nunca, como a lo que no puede dejar de decidirse, también de modo inexorable" (Ferrajoli, 2010, p. 102).

Según Luigi Ferrajoli, en el ámbito del derecho existen situaciones en las cuales no es posible aplicar una norma jurídica existente para resolver una controversia, y es en este momento, en el que la Corte Constitucional a través de su rol de legislador negativo juega un rol preponderante. La esfera de lo indecible se presenta cuando hay lagunas legales, contradicciones normativas o conflictos de principios jurídicos que no pueden ser resueltos fácilmente, en estos casos, el juez de la Corte Constitucional se enfrenta a un vacío normativo o a una situación en la cual ninguna solución puede considerarse totalmente justa; razón por la cual a través de sus sentencias modulativas pueden acercarse a un resolución justa y motivada.

2.2.3. UNIDAD III. ESTUDIO DE CASO

2.2.3.1. Extensión jurídica de las sentencias modulativas: interpretativas, manipulativas o moduladoras que pueden convertir a la Corte Constitucional en legislador negativo

El ejercicio modulativo de la corte constitucional, a través de las sentencias interpretativas, manipulativas y moduladoras, forman parte de las competencias intrínsecas de este organismo del estado, en este sentido, es fundamental determinar la extensión jurídica de las mismas.

Definitivamente el control jurídico debe constituirse en la herramienta que la corte constitucional evoque para realizar un debido control de la supremacía constitucional, alejándose del ejercicio discrecional, que pueda caer en una actividad de activismo indebida, lo que deslegitimaría el accionar de la Corte, y se alejaría del principio de la seguridad jurídica dentro del ordenamiento interno.

Este control interno, delimita las funciones de una corte constitucional con funciones de legislador negativo, que no puede crear derecho y que cuya interpretación se basa siempre en un marco precedente que ha creado la función legislativa, en el caso ecuatoriano la Asamblea Nacional del Ecuador; en relación con las propias de una Corte Constitucional, con funciones de legislador positivo según sea la legislación correspondiente; estos límites pueden ser verificados en el ejercicio pragmático a través de las expresiones de la corte, plasmadas en sus sentencias modulativas; interpretativas y manipulativas.

a) Sentencias modulativas

Las sentencias modulativas son consideradas por la doctrina como el primer límite establecido por la constitución en el ordenamiento jurídico para evitar que el legislador actúe como un legislador positivo, es decir, que exceda los límites constitucionales. Sin embargo, la interpretación de las sentencias modulativas también puede ser entendida en sentido contrario, es decir, como una herramienta que permite al juez adoptar un papel similar al de un legislador negativo. En este sentido, la Corte Constitucional tiene la facultad de modular, modificar o dar forma a las disposiciones legislativas que no estén en consonancia con el texto constitucional, cumpliendo así su función de garantizar la armonía y conformidad con la Constitución.

b) Sentencias interpretativas:

De acuerdo con Jiménez (2021) Las sentencias interpretativas siguiendo la lógica de la fuente modulativa, pueden ser entendidas como una herramienta del rol de legislador negativo de la corte constitucional, o como una limitación del rol positivo. Partiendo de la premisa que el derecho se constituye como una ciencia social carente de estatismo, es necesario que la misma se ajuste a las nuevas realidades y preceptos de la sociedad; en el ejercicio de esta sentencia.

El juez de la corte constitucional, una vez realizado un ejercicio hermenéutico podrá determinar si una norma, o ley se encuentra generando una -in- compatibilidad con relación a lo que manda el texto constitucional. Ante ello puede generar una nueva interpretación según los principios evolutivos. Según el criterio de Salvador, las sentencias interpretativas:

Conforme a la Constitución impone, a todo juez constitucional, la regla de no declarar la invalidez de una disposición normativa si esta puede ser interpretada conforme al texto constitucional. Ello supone la posibilidad de que el enunciado se interprete, cuando menos, en dos sentidos posibles, rescatándose el que se estime ajustado a la Carta Fundamental. (Salvador, 2017, p. 12)

El ejercicio interpretativo puede generar un gran conflicto jurídico, tomando en consideración su ámbito estrictamente subjetivo, condicionado a la moralidad y conocimiento de la corte, este cuestionamiento es planteado por Francisco Rubio en su obra denominada: “La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho, en la forma del poder” cuando plantea el siguiente escenario o problema jurídico relacionado a este tipo de sentencia:

El problema que se presenta es cuando unos significados se muestran exequibles y otros no, es decir vamos a tener unas lecturas constitucionales y otras inconstitucionales del mismo precepto, entonces aquí la Corte Constitucional debe enfrentar las dos situaciones, o mantiene la disposición con esos significados, o la aparta completamente del ordenamiento jurídico. (Rubio, 1997, p. 483)

c) Sentencias manipulativas:

La base doctrinaria de este tipo de sentencias ha sido fuertemente desarrollada por la dogmática italiana, la misma que reconoce una división de las sentencias manipulativas comprendida en: i) sentencias aditivas, referidas a las que aumentan el contenido y extensión de la norma; y, ii) sentencias sustractivas que son aquellas que limitan o restringen el contenido de la norma.

Este tipo de sentencias a diferencia de las sentencias interpretativas que permitían un ejercicio hermenéutico; las manipulativas, permiten a la corte constitucional manipular el contenido legal o normativo, así como el contexto de aplicación legal dentro del marco jurídico ecuatoriano. Así lo mencionaba Romboli cuando refirió que: “la Corte Constitucional no crea libremente al igual que el legislador, sino que extrae una norma ya presente en el ordenamiento” (Romboli, 1998, p. 15).

Romboli, hace referencia al rol de la corte constitucional como legislador negativo y detalla la disonancia existente entre las funciones de la corte y del legislador, tomando como enfoque central la creación de la normativa y la interpretación por la cual se expresa la corte a través de sus sentencias manipulativas. Por lo expuesto, es importante realizar un desarrollo desde el marco doctrinal, en relación a las sentencias que se derivan del enfoque manipulativo de las resoluciones y fallos judiciales.

De lo referido, podemos mencionar que las sentencias manipulativas son aplicadas como una herramienta que permite romper el paradigma de aplicación normativa de manera estricta, adaptando el alcance y efectos del fallo a la protección de los derechos fundamentales, este tipo de sentencia permite realizar un ajuste de la aplicación de la ley, garantizando un resultado justo según el caso particular analizado por la corte constitucional, razón por la cual es importante realizar un breve análisis en relación a las sentencias aditivas y sustractivas.

i) Sentencias aditivas

Pueden ser identificadas en el contexto de una sentencia constitucional, cuando la corte señala o agrega palabras, frases u oraciones al contenido de una norma de carácter infra constitucional, con la finalidad de que la misma respete los principios de supremacía constitucional, generando una armonía al interior del ordenamiento jurídico interno, aplicado con la finalidad de cubrir las grietas legales existentes y de cerrar la brecha entre la formalidad y el garantismo constitucional.

En este sentido, la corte constitucional está en la facultad de adicionar preceptos a una norma, buscando encontrar un equilibrio con la constitución. Este tipo de sentencias han sido desarrolladas por la Corte Constitucional de Colombia, así lo ha señalado Rodrigo Escobar Gil: “son emitidas cuando el órgano constitucional se encuentra con un precepto legal que considera incompleto, se trata de una comisión legislativa de carácter relativo” (Escobar, 2020, p. 16).

ii) Sentencias sustractivas

La complejidad de estas sentencias radica en la zona gris existente entre la facultad de legislador negativo de la Corte Constitucional y la discrecionalidad propia de la aplicación del rol de legislador positivo, la jurisprudencia peruana, a través de un ejercicio de derecho comparado ha tratado de limitar un concepto doctrinario referencial sobre este tipo de sentencias, al respecto han referido que son: “aquellas que señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada” (Tribunal Constitucional de Perú, sentencia nro. 004-2004-CC/TC, 2004).

Según lo referido por el Tribunal Constitucional Peruano, podríamos referir que este tipo de sentencias pueden ser consideradas como sentencias reductoras, que tienen como finalidad la supresión de una palabra, texto referencial o contextual de una normativa para buscar una armonía con relación a los principios de supremacía constitucional, es necesario mencionar que la supresión debe ser textual, caso contrario, el ejercicio realizado por la corte constitucional, no sería propia de una sentencia manipulativa en su esfera de sentencia sustractiva, estaríamos frente una sentencia de carácter interpretativo.

3.2.3.2. Dimensión del principio de competencia legislativa de la Corte Constitucional a partir del estudio de la Sentencia No. 28-15-IN/21.

Una vez que se ha logrado determinar los efectos y alcances de las sentencias modulativas emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, desde la esfera de su

competencia legislativa de orden negativo, como lo refiere la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es imperante aterrizar la investigación a una esfera cuantitativa a través de un desarrollo pragmático dentro del análisis de la sentencia No. 28-15-IN/21, referente a una Acción Pública de Inconstitucionalidad de la preferencia de otorgar la custodia de un hijo menor directamente a la madre.

Ante esta acción, se invocó el artículo 11. 2 de la constitución referente al principio de igualdad y no discriminación en razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, para que los padres sean tomados en cuenta a priori de este principio para la custodia, y protección de sus hijos, para el análisis de esta sentencia constitucional se tomará en consideración el manual de la Universidad Externado de Colombia para el estudio de sentencias de la Corte Constitucional.

Tabla N° 2 Análisis de la sentencia constitucional No. 28-15-IN-21

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS CONSTITUCIONALES	
1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Sentencia Nro. 28-15-IN/21
Fecha	24 de noviembre de 2021
Magistrado Ponente	Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet
1.2. Origen de la sentencia	
<p>Los accionantes presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra de los números 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, en relación a la preferencia de seleccionar a la madre como la garante de la patria potestad del menor de edad que no haya cumplido doce años, se considera que la normativa que regula esta figura jurídica violenta el interés superior del niño, el principio de igualdad y la corresponsabilidad parental.</p> <p>El 28 de abril del 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad, abriéndose los plazos correspondientes para que la defensa del Estado presente los descargos correspondientes a través de su delegado por mandato constitucional, en este caso la Procuraduría General del Estado, se presentaron varios amicus curiae, con la finalidad de otorgar las herramientas teóricas suficientes a los magistrados con la finalidad de que sus argumentos puedan ser tomados en consideración dentro del presente proceso. Una vez sorteada la causa le corresponde al Dr. Enrique Herrería ser el juez ponente de la causa.</p>	
1.3. NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CASO.	
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.	
Art. 11. 2. Principio de igualdad y no discriminación en razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género.	
Art. 44. Derecho integral de los niños, niñas y adolescentes.	

Art. 66. 4. Derecho a la igualdad formal y material.

Art. 69. 1. Derechos de los hijos a la maternidad y paternidad responsables.

Art. 69. 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 11.- El interés superior del niño.

Artículo 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.

NORMAS INTERNACIONALES

La Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal.

Artículo 18.- Responsabilidad parental.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Art. 1.- Derecho de igualdad

1.4. DECISIÓN

La decisión a la que se acogió la mayoría del pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, se resume en 8 aspectos fundamentales.

- 1) Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad.
- 2) Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las siguientes frases del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia: (i) “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y (ii) “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija.
- 3) Dispone a la Defensoría del Pueblo para que emitan los nuevos parámetros basados en el contenido de la sentencia para determinar a quién le corresponde la patria potestad del menor.
- 4) Disponer que la Defensoría del Pueblo y el Consejo de la Judicatura den capacitaciones a los funcionarios que conozcan este tipo de casos.
- 5) Disponer que la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública para que elaboren un plan de difusión del contenido a la ciudadanía.
- 6) Disponer que el Consejo de la Judicatura difunda el contenido de esta sentencia a los funcionarios y profesionales del derecho, a través de su sitio web oficial.

2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN

2.1. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico a resolver se basa en determinar dos aspectos fundamentales, que son propuestos por los accionantes en relación a la preferencia que debe otorgarle un juez sobre la patria potestad de un menor de doce años, el primero hace referencia al alcance del derecho a la igualdad y trato no discriminatorio, y el segundo sobre la corresponsabilidad parental, problemas jurídicos que han sido planteados por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

¿Los números 2 y 4 del artículo 106 del Código de la niñez y adolescencia son contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación y al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes?

¿El encargo preferente de la tenencia hacia la madre viola el principio de corresponsabilidad parental?

3. COMENTARIO (C): Análisis JURÍDICO

El análisis jurídico de esta sentencia se la realizará con la finalidad de identificar el tipo de sentencia modulativa que utilizó la Corte Constitucional, determinando el alcance y la forma en la que se aplicó este tipo de sentencia que identificó a la Corte como legislador negativo:

Determinar el tipo de sentencia modulativa que utilizó la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional emitió una decisión en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia. Esta declaración se basó en el fondo y contenido del artículo, específicamente en los enunciados que establecían que la patria potestad de los menores de doce años se confiaría a la madre y se preferiría a la madre, siempre y cuando no afectara el interés superior del hijo o la hija.

En esta decisión, la Corte no realizó una ampliación del alcance del artículo ni una interpretación debido a la falta de ambigüedad en su redacción. En cambio, se trató de una sentencia manipulativa de carácter sustractivo, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional de Perú, que define estas sentencias como aquellas que señalan que una parte del texto cuestionado es contraria a la Constitución debido a su redacción excesiva y desmesurada.

La Corte Constitucional del Ecuador dejó en claro que los enunciados mencionados eran inconstitucionales. En este caso, la Corte actuó como un legislador negativo, ya que consideró que el contenido del artículo estaba en contradicción con el texto constitucional y, por lo tanto, carecía de validez jurídica. Para llevar a cabo este control de constitucionalidad sobre la norma, la Corte aplicó una sentencia modulativa y aceptó la solicitud de los demandantes en el caso de Acción de Inconstitucionalidad.

Fuente: Propia; Autor: Anita León

2.2.3.2. Análisis de la sentencia No. 1 1-18-CN/19 referente al matrimonio igualitario dictado por la Corte Constitucional en la que actuó como legislador negativo, a través de fallos modulativos

Tabla N° 3 Análisis de la sentencia constitucional No. 11-18-CN-19

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS CONSTITUCIONALES	
1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Sentencia No. 1 1-18-CN/19
Fecha	12 de junio de 2019
Magistrado Ponente	Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría
1.2. Origen de la sentencia	
La sentencia se origina a partir de la aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual establece el procedimiento de consulta de norma. Este artículo establece que cuando exista duda sobre la constitucionalidad de una ley o texto en relación con la Constitución, los jueces o administradores de justicia deben suspender el proceso y remitirlo directamente a la Corte Constitucional, quien será la única autoridad competente para resolver la duda planteada. Esta disposición permite el ejercicio del control concreto de constitucionalidad, que difiere del control	

difuso, ya que la competencia recae exclusivamente en la Corte Constitucional.

En este caso, la Corte Constitucional conoce de una consulta relacionada con la normativa del Registro Civil en relación con el artículo 67 de la Constitución de la República, que aborda el alcance del derecho de acceso al matrimonio civil. Es importante destacar que existe una Opinión Consultiva con la sigla OC24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se reconoce que el derecho al matrimonio civil tiene un alcance amplio en beneficio del derecho a la igualdad, y por lo tanto debe permitirse el acceso al matrimonio tanto para parejas heterosexuales como homosexuales.

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador lleva a cabo un examen de constitucionalidad y un control de convencionalidad en relación con el contenido de la Opinión Consultiva OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cabe mencionar que también se presentó otra consulta de norma sobre el mismo tema, generando dudas sobre su aplicación directa y siendo remitida directamente a la Corte Constitucional. Mediante un sorteo, el juez constitucional Alí Lozada Prado fue designado para conocer de este proceso de consulta de norma. En esta sentencia objeto de análisis, se emitió un voto concurrente, lo que implica una adhesión a la decisión del juez ponente, pero con argumentos divergentes.

1.3. NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CASO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Art. 67 Acceso al matrimonio

NORMAS INTERNACIONALES

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Art. 1 Obligación de Respetar los Derechos de la Convención.

Art. 2 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno o denominado control de convencionalidad

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

1.4. DECISIÓN

La Corte Constitucional en una votación muy cerrada y discutida aprobó el proyecto de sentencia del juez ponente Dr. Ramiro Ávila Santamaría, en la que se declara la inconstitucionalidad del artículo 67 del texto constitucional, y dispone lo que a continuación se detalla:

- a) La Corte Constitucional refiere que el contenido de la Opinión Consultiva OC24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es de carácter vinculante en razón que su interpretación se desprende directamente de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- b) Hacen referencia a que no existe contradicción entre la Constitución y el convenio, más bien se puede interpretar como una situación de complementariedad.
- c) Dispone que se ordene al Registro Civil, se conceda el acceso al matrimonio a los accionantes, toda vez que el alcance del artículo 67 del texto constitucional no lo prohíbe.

2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN

II.1. COMENTARIO (C): Análisis jurídico

La Corte Constitucional del Ecuador, a través de la consulta de norma contemplada en el artículo 428 del texto constitucional y referente al alcance del derecho al matrimonio civil entre personas del mismo sexo, contemplado en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, realizó una interpretación extensiva y evolutiva de los derechos fundamentales con base convencional, y para ello tomo en consideración la Opinión Consultiva Nro. OC/24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este punto existe un debate entre la vinculatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana que no hayan sido solicitadas directamente por el Estado ecuatoriano, frente a este panorama la Corte Constitucional ha referido que las opiniones consultivas forman parte del bloque de constitucionalidad.

Considero que la Corte Constitucional en esta sentencia ha ejercido un rol de legislador negativo, más allá de lo que refiere el Dr. Hernán Salgado en su voto salvado, donde refiere que existe una interpretación ad infinitum y donde la Corte pudiera actuar como un legislador positivo, en razón de que se está desconociendo la voluntad del asambleísta constituyente; el criterio del Dr. Salgado en parte se ajusta a la realidad, debido a que, el procedimiento jurídico adecuado, debía estar adecuado a un control de convencionalidad sobre el artículo 67 de la Constitución, para lo cual la vía adecuada era la reforma parcial del texto constitucional, y no la interpretación extensiva de la Corte.

Por esta razón podemos referir que el trabajo que realizó la Corte Constitucional en esta sentencia de mayoría aprobada del proyecto del juez ponente Dr. Ávila, ha permitido un alcance extensivo del derecho, en contra de lo que refiere el artículo 67 de la constitución desde una interpretación textual y literal del artículo referido, desde el ejercicio hermenéutico de la Corte Constitucional, se está aplicando un ejercicio de legislador negativo, a través de una sentencia de origen modulativa, que permite una reinterpretación al texto originario y que la dota de un alcance diferente y más extensivo del que fuera derivado de la voluntad del Asambleísta constituyente.

Fuente: Propia; Autor: Anita León

Tabla N° 4 Efectos jurídicos de la sentencia modulativa (interpretativa y aditiva) sentencia no. 1 1-18-cn/19

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA MODULATIVA (INTERPRETATIVA Y ADITIVA) SENTENCIA NO. 1 1-18-CN/19	
EFFECTOS JURÍDICOS	OBSERVACIÓN
Armonía de las normas infra- en relación al texto constitucional	Mediante el ejercicio del rol negativo de la Corte Constitucional a través de sus sentencias modulativas en sus diferentes enfoques, se trata de que las normas infra- se encuentren en armonía con la Constitución, garantizando la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico interno.
Garantía de aplicación de los principios de supremacía constitucional	Permiten a la Corte Constitucional del Ecuador, en su ejercicio de máximo intérprete constitucional, mantener la armonía de los demás cuerpos jurídicos en relación con la Constitución, la aplicación de las sentencias modulativas tiene la finalidad de garantizar la correcta efectividad de los principios de supremacía constitucional. En el tema concreto, este principio se lo garantiza cuando la CCE, interpreta el contenido de las opiniones consultivas de la Corte IDH, como parte del bloque de constitucionalidad.
Delimitación de las funciones orgánicas de	El rol de legislador negativo de la Corte Constitucional puede considerarse como una herramienta el ejercicio de máximo intérprete de la Constitución; en el mismo sentido, existe una barrera que limita las funciones de la Corte y esta se encuentra fundamentada en la prohibición para ejercer un rol de

las Instituciones del Estado.	legislador positivo creando derecho en la redacción de sus sentencias y desarrollo de sus fallos constitucionales.
Ampliación del alcance de los derechos fundamentales.	El derecho contemplado en el artículo 67 de la Constitución que hacía referencia al matrimonio como una institución a la que solo parejas del mismo sexo podían recurrir, se ha amplificado gracias al desarrollo de esta sentencia modulativa; en la actualidad el derecho es amplio y aplica para las parejas del mismo sexo.
Implementación de nuevos derechos fundamentales con base convencional.	Los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en su sentencia modulativa, toma como base referencial la facultad consultiva de la Corte IDH, señalan los jueces que las Opiniones Consultivas forman parte del bloque convencional, que en el caso ecuatoriano es de obligatorio cumplimiento.

Fuente: Propia; Autor: Anita León

Tabla N° 5 Efectos sociales de la sentencia modulativa (interpretativa y aditiva) sentencia no. 1 1-18-cn/19

EFFECTOS SOCIALES DE LA SENTENCIA MODULATIVA (INTERPRETATIVA Y ADITIVA) SENTENCIA NO. 1 1-18-CN/19	
EFFECTOS SOCIALES	OBSERVACIÓN
Ratificación de derechos a colectivos sociales y Reivindicación de las luchas sociales	Según la teoría de Luigi Ferrajoli, denominada “la esfera de lo no decidible”, una mayoría no puede elegir si se conceden, valoran o aprueban derechos a un grupo minoritario, por lo que esta sentencia modulativa puede constituirse como una victoria para los colectivos sociales - en este caso de los grupos LGBTI+-, que ven sus derechos reivindicados y que ahora pueden acceder a este derecho desde la vía material del derecho constitucional.
Fortalecimiento de la democracia.	El acceso universal a la figura del matrimonio no debe interpretarse de manera aislada, el trabajo de la Corte Constitucional en relación a su facultad de legislador negativo, se basó desde una perspectiva democrática de libre acceso a un derecho; sin lugar a dudas, este fallo ha servido para garantizar las libertades básicas propias y características de un sistema democrático.
Fortalecimiento a la Institucionalidad que conlleva una mejora en la gobernanza y gobernabilidad.	El fortalecimiento de la democracia conlleva al fortalecimiento de la institucionalidad, en este caso, la credibilidad y confianza hacia la Corte Constitucional aumentó, y se valora a este organismo como el último baluarte de los derechos constitucionales.

Fuente: Propia; Autor: Anita León

2.3. HIPÓTESIS

La Corte Constitucional en el desarrollo de sus sentencias ha modulado la constitucionalidad de normas infra-constitucionales con el objetivo de mantenerlas en el ordenamiento jurídico interno, garantizando la seguridad jurídica del Estado.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Los métodos, técnicas, instrumentos y recursos que se va a emplear en la ejecución de la Investigación, son:

3.1. Unidad de análisis. - La unidad de análisis de la presente investigación, se ubicará en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, lugar en donde se estudiará la pertinencia de determinar a La Corte Constitucional del Ecuador como legislador negativo y el principio de Competencia Legislativa

3.2. Métodos. - El problema jurídico, será estudiado a través de la aplicación de los siguientes métodos:

3.2.1. Método histórico lógico. - permitirá evaluar el decurso evolutivo del objeto materia de la investigación de un ámbito espacial local, nacional o mundial con el fin de entender su comportamiento histórico y explicar su estado actual.

3.2.2. Método jurídico-doctrinal. - permitirá analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas, en este caso dentro del marco de aplicabilidad sobre La Corte Constitucional del Ecuador como legislador negativo y el principio de Competencia Legislativa.

3.2.3. Método jurídico-analítico. - facilitará la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron, aplicando un estudio transversal con otras disciplinas de las ciencias sociales.

3.2.4. Método inductivo. - permitirá ejecutar el proyecto investigativo a partir de la práctica del pensamiento o razonamiento inductivo, caracterizado por ser ampliativo, esto, a partir de una evidencia singular, que sugiere la posibilidad de una conclusión universal

3.2.5. Método descriptivo. - permitirá describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del 'tiempo', analizando los datos reunidos para descubrir así, cuáles variables están relacionadas entre sí.

3.3. Enfoque de investigación. - Por ser una investigación doctrinaria, el investigador asumirá un enfoque cualitativo para estudiar al problema en dos aristas; a) los resultados analíticos e interpretativos permitirán conceptualizar una idea general del problema investigado; b) los planteamientos que serán delimitados son específicos desde el inicio de la investigación manejando una hipótesis; resultados de los métodos de aplicación.

3.4. Tipo de investigación

3.4.1. Básica. – El alcance de esta investigación se basará en determinar si existe el respeto del principio de competencia legislativa y como se aplica dentro del Ecuador.

3.4.2. Pura. – La investigación tendrá como finalidad la obtención y recopilación de información, cuyo objetivo será aumentar el conocimiento sobre el problema que se va a investigar.

3.4.3. Documental bibliográfico. – Porque a través de la selección, organización, y análisis de la información sobre un objeto de estudio a partir de fuentes documentales, tales como libros, leyes, artículos, estudio de casos, etc., se elaborará el marco teórico de la investigación.

3.4.4. Descriptiva. – Con base en los resultados de la investigación documental-bibliográfica y de campo, se podrá describir, normas del ordenamiento jurídico de investigación que se desarrolla en armonía con los principios de supremacía constitucional.

3.5. Diseño de investigación. - Por la naturaleza y las estrategias que el investigador adopta para estudiarle al problema, es una investigación de diseño no experimental, durante el proceso no existirá la manipulación intencional de las variables y se observará al problema tal como se da en su contexto.

3.6. Población de estudio

3.6.1. Población.

No es necesario determinar una población cierta, en razón que el presente trabajo investigativo será descriptivo y de analítico en referencia a dos sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador y complementado con un estudio legal, doctrinario y jurisprudencial.

3.6.2. Muestra

No es necesario determinar una muestra cierta, en razón que el presente trabajo investigativo será descriptivo y de analítico en referencia a dos sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador y complementado con un estudio legal, doctrinario y jurisprudencial.

3.7. Técnicas e instrumentos de investigación

En el desarrollo de la investigación se utilizarán las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

3.7.1. Instrumento de investigación

Para la recopilación de la información durante la ejecución del trabajo investigativo se utilizará una guía de encuesta la misma que estará estructurada por ocho preguntas de tipo selección cerradas, y aplicadas a dos grupos diferentes.

3.8. Técnicas para el tratamiento de información

Para el tratamiento de la información recopilada en la encuesta, se aplicará las siguientes técnicas:

3.8.1. Procesamiento de información

Para la tabulación de datos se aplicará la técnica matemática de la cuantificación.

3.8.2. Interpretación de resultados

Se realizará la descripción de los resultados obtenidos a través del procesamiento de la información receptada aplicando el método inductivo.

3.8.3. Discusión de los resultados

Para discutir los resultados de la investigación se realizará una investigación analítica, consistente en el estudio y análisis profundo de dos sentencias de la Corte Constitucional en las que se aplicará la técnica lógica de interpretación y análisis, con la finalidad de determinar la opinión jurídica de la investigación denominado “La Corte Constitucional del Ecuador como legislador negativo y el principio de Competencia Legislativa”

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- La Corte Constitucional del Ecuador por mandato constitucional es el máximo órgano de interpretación constitucional, sus funciones se encuentran delimitadas por el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador y por el artículo 144 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad, a partir de esta premisa se configura su rol en garantizar la aplicación de los principios de supremacía constitucional, para resguardar el ordenamiento jurídico interno y aplicar el principio de seguridad jurídica como derecho fundamental. Es a partir de lo expuesto, donde fluye la necesidad de entender debidamente el alcance de las competencias de la Corte, para ejercer debidamente la consulta de norma y la activación del control concreto de constitucionalidad.
- La facultad de legislador negativo puede ser entendida desde dos perspectivas: i) como una herramienta de la Corte que basada en los principios de congruencia, motivación, colegialidad y eficacia, puede generar sentencias con carácter modulativo, con el objetivo de interpretar la normativa infra constitucional y adaptarla a la Constitución, otra de carácter manipulativo, con el objeto de aumentar contenido a los artículos, reducirlo o según sea el caso suprimirlo, y de esta forma garantizar los principios de supremacía constitucional; y ii) como una limitante para que la Corte Constitucional no utilice la discrecionalidad para crear derecho a través de sus sentencias.
- Una vez analizadas las sentencias, así como determinado el tipo de sentencia modulativa que, a mi criterio, se basan en una utilización mixta, en la que la Corte Constitucional aplicó un modelo de sentencia interpretativa con referencia al alcance de la OC/24-17, debido a que, la CCE ha referido que las opiniones consultivas desde su interpretación evolutiva pertenecen al bloque de constitucionalidad; es decir, se está ampliando de esta manera las obligaciones internacionales del Estado ecuatoriano en materia de protección de derechos humanos. Por otro lado, podemos establecer que, en esta sentencia, la Corte Constitucional actuó como legislador negativo a través de la figura de la sentencia manipulativa en su espectro aditivo, tomando en consideración que el artículo 67 limitaba el ejercicio del derecho de matrimonio a parejas heterosexuales.

Recomendaciones

- Recomendar a la Corte Constitucional del Ecuador continuar manteniendo uniformidad y coherencia en el desarrollo de sus líneas jurisprudenciales, con énfasis en las que aplique directamente el rol de legislador negativo según las competencias constitucionales y legales que le son atribuidas por mandato expreso, mediante los fallos modulativos, respetando el principio de supremacía constitucional, con la finalidad de evitar contradicciones en los precedentes que puedan alterar la seguridad jurídica del estado.
- El principio de competencia legislativa de la corte constitucional debe ser utilizada con un sentido de responsabilidad jurídica, tomando en consideración que la facultad de legislador negativo (regulado por los principios de congruencia, motivación, colegialidad y eficacia) dentro de las sentencias modulativas y manipulativas pueda garantizar el ejercicio material de los derechos fundamentales y precautelar los principios de supremacía constitucional, por ello es recomendable la aplicación desde una interpretación amplia y favorable al respeto a la constitución.
- Es imperante recomendar a la Corte Constitucional del Ecuador, delimite el alcance y extensión de los efectos de los fallos modulativos, en las que actúa como legislador negativo, con la finalidad de evitar que esta facultad pueda enmarcarse en la esfera de legislador positivo, afectando a la seguridad jurídica del estado a través de una interpretación ad infinitum, como lo menciona el Dr. Hernán Salgado en la sentencia No. 11-18-CN/19.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Alcalá, H. (2014). Un aproximación a la modulación de sentencias en Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur. *Revista Ius et Praxis*, 100-142. Obtenido de www.scielo.cl/ius
- Ávila, R. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. *Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad*, 17-38.
- Bermeo, A. (2010). *Fundamentos de la Supremacía Constitucional*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Correa, E. (2012). *Tipología de las sentencias de Control Constitucional*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Escobar, R. (2020). *La Modulación de las Sentencias de Control Constitucional*. Bogotá: Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional.
- Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Gallardo, K. (2020). "Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias no. 18-CN/19; no.11-18CN/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario.". Riobamba: UNACH.
- Gallegos, R. (2018). *La Corte Constitucional Ecuatoriana como legislador negativo y los derechos humanos*. Quito: UASB.
- Grijalva, A. (2011). *Constitucionalismo en el Ecuador*. Quito: CCE.
- Haberle, P. (2016). *Principios y doctrina constitucional*. Berlín: INSTITUTO PARA LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Kelsen, H. (1982). *La Teoría Pura del Derecho*. Bonn: Trotta.
- Kelsen, H. (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos.
- Loján, H. (2015). *La consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva y el debido proceso*. Quito: USBA.
- Martínez, R. (2010). *Supremacía de la Constitución*, en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Moderne, F. (2000). *La Jurisdicción Constitucional frente al Poder Público*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A, San José.
- Muyolema, T. (2023). *El control concreto de constitucionalidad, su incidencia y efectos en la reparación de decisiones adoptadas por la justicia ordinaria*. Riobamba: UNACH.
- Nieto, Á. (2019). *La Corte Constitucional colombiana como legislador en sentido positivo análisis dogmático, hermenéutico y práctico*. Bogotá: Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.
- Paredes, D. (2016). *Los reglamentos autónomos y el Principio de Competencia Normativa en la Constitución de la República del Ecuador*. Quito: UASB.

- Rivera, J. (2006). *LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES*. Chile: Universidad de Talca.
- Romboli, R. (1998). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. Italia: Eliseo Aja.
- Rubio, F. (1997). *La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho en La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Salvador , G. (2017). *Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad*. Madrid: Universidad Rafael Landíva.
- Tredinnick, F. (2019). Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Aplicación directa. *Investigaciones jurídicas de la UNAM*, 346-359.

LEGISLACION

- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2002). *Código de la niñez y adolescencia*. Quito.

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional del Ecuador sentencia n.º 10-18-CN/19, 12 de junio de 2019 (CCE).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Guía de Jurisprudencia 2019-2021*. Quito: CCE.
- Corte Constitucional del Ecuador caso 55-10-SEP-CC (CCE 2010).
- Corte Constitucional del Ecuador caso No. 3-22-EE, parr 14 (CCE 2022).
- Corte Constitucional del Ecuador sentencia 002-18-SDC-CC (CCE 2018).
- Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 14-15-CN/19, CONTROL POR CONEXIDAD EN CONSULTA DE NORMA (Corte Constitucional 2019).
- Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 26-18-IN/20 y acumulados , (EN LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS NORMATIVOS NO CORRESPONDE ESTABLECER MEDIDAS SOBRE CASOS CONCRETOS DE PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS (Corte Constitucional del Ecuador 2020).
- Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 4-13-IA/20, IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DE ACTOS JURÍDICOS PLURINDIVIDUALES Y DIRECTOS (CCE 2020).
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 033-13-SCN-CC, parr 68 (CCE 2013).
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 7-12-AN/19, parr. 12 (CCE).
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-13 SCN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 2013).
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 55-10-SEP-CC, 2010 (Corte Constitucional del Ecuador 2010).
- Tribunal Constitucional de Perú, sentencia nro. 004-2004-CC/TC (TCP 2004).