



COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Escudero-Soliz, J. (2021). La legitimación activa “popular” y la tutela efectiva en la acción de inconstitucionalidad en Ecuador. *Revista Jurídicas*, 18(1), 56-73. <https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.1.4>

Recibido el 11 de mayo de 2020  
Aprobado el 20 de septiembre de 2020

## La legitimación activa “popular” y la tutela efectiva en la acción de inconstitucionalidad en Ecuador

JHOEL ESCUDERO-SOLIZ\* |

### RESUMEN

El artículo analiza la legitimación activa y la tutela judicial efectiva de la acción pública de inconstitucionalidad en Ecuador. El estudio demostró que la ciudadanía y los colectivos no tenían posibilidades reales para que sus demandas de inconstitucionalidad sean aceptadas por la Corte Constitucional. A partir de los métodos cuantitativos y cualitativos, se examinaron las demandas presentadas y las sentencias expedidas entre 2008 y 2018; información que permitió revisar los desarrollos jurisprudenciales de acción popular concebida como amplia y sin restricciones. Al contrastar los datos con los contenidos de la jurisprudencia, los resultados fueron incompatibles, los ciudadanos no lograron efectivizar el control constitucional en favor de sus derechos a pesar de que las sentencias hacen alusión a lo popular de la acción. De otro lado, se verificó que las acciones presentadas por las empresas y el Estado sí fueron efectivas, resultando favorables a sus intereses económicos y potestades públicas.

**PALABRAS CLAVE:** control constitucional; acción popular; tutela efectiva; acción de inconstitucionalidad.

---

\* Doctor en Derecho. Vicerrector del Instituto de Altos Estudios Nacionales, Universidad de Posgrados del Estado; Quito-Ecuador. Profesor de Derecho Constitucional en el IAEN y la Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. E-mail: [jhoel.escudero@iaen.edu.ec](mailto:jhoel.escudero@iaen.edu.ec) [marlin99x@gmail.com](mailto:marlin99x@gmail.com) **Google Scholar.** ORCID: 0000-0002-4776-6615.



## **“Popular” Active Legitimacy and Effective Judicial Protection of the Public Action of Unconstitutionality**

### **ABSTRACT**

The article analyzes the active legitimacy and effective judicial protection of the public action of unconstitutionality in Ecuador. The study showed that citizens and collectives had no real possibilities for their unconstitutionality claims to be accepted by the Constitutional Court. Based on quantitative and qualitative methods, the claims filed and the judgments issued between 2008 and 2018 were examined; information which allowed for the review of jurisprudential developments of popular action conceived as broad and without restrictions. When comparing the data with the contents of the jurisprudence, the results were incompatible, citizens were not able to effectuate the constitutional control in favour of their rights despite the fact that the sentences allude to the popular nature of the action. On the other hand, it was verified that the actions presented by companies and the State were effective, being favorable to their economic interests and public powers.

**KEY WORDS:** constitutional control, class action, effective judicial protection, unconstitutional action

## **I. Introducción**

El artículo estudia la ampliación de la legitimidad activa para acceder a la acción de inconstitucionalidad en Ecuador. Para ello, analiza la efectividad con la que la ciudadanía y los colectivos acceden a esta acción que pasó de un modelo restringido a uno amplio y de libre acceso.

El problema en análisis se centra en la efectividad del acceso a la justicia y el rol que la jurisprudencia constitucional ecuatoriana ha otorgado a la acción de inconstitucionalidad, denominándola como una “verdadera acción popular” porque trae implícita la intención de empoderar a la ciudadanía en el acceso a esta acción. En contraste, el argumento central del presente artículo es demostrar que no es efectiva la acción popular, puesto que la ciudadanía no tiene posibilidad de materializar sus pretensiones de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional de Ecuador (CCE).

En cuanto al alcance del estudio, es conceptual y empírico. La revisión de la literatura versa sobre cuatro temáticas: la tipología del control constitucional que se aplica en Ecuador, el acceso a la justicia constitucional, la legitimación activa de la acción de inconstitucionalidad, y las definiciones de “acción popular” en contraposición con la legitimación activa amplia.

La parte empírica, a partir de datos tomados de las sentencias de inconstitucionalidad, emitidas desde octubre de 2008 a julio de 2018, busca identificar las posibilidades con las que cuentan la ciudadanía y los colectivos, para lograr la efectividad en las acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Corte Constitucional.

Para saber si el modelo de acceso a la justicia constitucional es amplio, efectivo y sin restricciones, se plantea la siguiente pregunta ¿En qué medida la ciudadanía y los colectivos acceden de forma efectiva a la acción de inconstitucionalidad? La respuesta confirma que no tienen éxito, puesto que, por lo general, sus demandas son rechazadas.

## **2. Metodología**

La metodología aplicada en el desarrollo de este artículo parte del paradigma ontológico analítico (Nino, 2001, p. 46), que consiste en revisar las interpretaciones que la jurisprudencia y la doctrina han dado a la acción popular de inconstitucionalidad. A continuación, sobre la base epistémica, se realiza un examen crítico del control constitucional y de la jurisprudencia de la CCE, para así explicar por qué no es efectiva la acción de inconstitucionalidad para la ciudadanía y los colectivos.

Para el desarrollo de la parte empírica se observó un universo total de 685 demandas de inconstitucionalidad, presentadas entre octubre de 2008 y julio de 2018. El acceso a la información se realizó mediante la página web de la CCE, recabando el total de información disponible al público. Considerando que se estudia la tutela efectiva de la acción de inconstitucionalidad, para lo cual se analizaron 184 sentencias expedidas en el período señalado. De la revisión de datos del estudio, se obtuvo que el margen de error por el tipo de fuente y la exposición de información fue de un 5 %.

Para resolver el problema de la efectividad de las acciones presentadas por la ciudadanía y colectivos, se analizaron los datos en relación con las siguientes variables: el tipo de actor o demandante, normas objeto de la inconstitucionalidad y la cantidad de sentencias aceptadas o negadas. Finalmente, mediante una regresión de datos aplicada sobre las variables del nivel de aceptación de las demandas de inconstitucionalidad, se llegó a determinar la poca probabilidad que tienen la ciudadanía y los colectivos al presentar sus acciones de inconstitucionalidad ante la CCE.

### **3. Revisión de la literatura**

Se procedió a la revisión de las definiciones de control constitucional y la modalidad que se aplica en Ecuador, el acceso a la justicia en la acción de inconstitucionalidad y la contraposición entre acción popular y acción amplia de constitucionalidad.

Se tomó como punto de partida el término de “acción efectiva”, parámetro de análisis y medición del presente tema el cual comprende la relación entre la norma y los destinatarios, que la norma se cumpla con los fines para la cual fue diseñada (Storini y Navas, 2013, p. 53). Así, se revisarán parámetros conceptuales y de definición del control constitucional de la ley para integrarlos a los demás presupuestos que se estudian.

#### **3.1. El control de constitucionalidad de la ley en Ecuador**

El control de constitucionalidad en Ecuador es concentrado con algunos matices que lo diferencia de un sistema puro. En el sistema puro, el máximo órgano encargado de garantizar la supremacía de la Constitución es el Tribunal o Corte Constitucional. Frente a normas jurídicas contrarias a la Norma Suprema, tiene competencia para expulsar dichas normas del sistema jurídico. Por esta forma de ejercer su competencia, se los conoce como legisladores negativos.

Las actualizaciones que se han incluido al sistema puro son: la ampliación de la legitimación activa, las sentencias atípicas de inconstitucionalidad, el rol de la Corte Constitucional como legislador positivo, la aplicación de métodos dialógicos y deliberativos. Todo ello, a fin de acercar el modelo a la ciudadanía (Mendes, 2013).

Respecto a las sentencias atípicas, a diferencia del modelo clásico de legislador negativo, la Corte con relación a las disposiciones jurídicas que controla puede: a) añadir texto, b) sustraer palabras, c) crear interpretaciones y d) realizar exhortos a las autoridades democráticas (Sagües, 2012, p. 113). Sobre la legitimación activa amplia, la participación democrática y dialógica, son elementos que se analizarán más adelante.

En contraposición al modelo concentrado está el difuso, este no prevé un proceso formal de inconstitucionalidad para cuestionar una ley, el control se desprende de los casos concretos o cotidianos que ingresan al sistema judicial. En esta tipología, los jueces son competentes para dejar de aplicar normas contrarias a la Constitución, sin que puedan expulsar en abstracto la disposición del ordenamiento jurídico. Así, en función del principio del *lex superior* o lógica de Marshall, se desplaza la norma contraria a la Constitución, que tiene su origen en el caso *Marbury contra Madison* (Nino, 2014, p. 44).

Actualmente, se ha incentivado este tipo de control, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos promueve su aplicación en defensa de la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte IDH, *Almonacid Arellano vs. Chile*, 2005). El problema es que depende de la voluntad del juez y no de la petición de las partes, lo que aleja a la ciudadanía de la posibilidad de discutir directamente sobre la inconstitucionalidad de la ley.

Los dos modelos forman el sistema mixto, con los matices y métodos actuales, el que es aplicado en gran parte de los países de América Latina. Los jueces pueden no aplicar normas contrarias a la Constitución en casos concretos y enviar en consulta al Tribunal o Corte Constitucional para que se defina si debe o no expulsar la norma del ordenamiento jurídico en abstracto (Carpizo, 2009, p. 75). Como complemento, existe una vía directa mediante demanda de inconstitucionalidad para que se pueda cuestionar si una ley es o no contraria a la Constitución.

Revisemos algunos conflictos, que se desprenden de los dos modelos, sobre el sistema de control de constitucionalidad en Ecuador: 1) es concentrado por disposición de la Corte Constitucional, mas no por la Constitución que prevé un modelo mixto; 2) las sentencias atípicas no garantizan la Constitución, sino el principio *prolegislatore*, a fin de mantener las normas en el ordenamiento jurídico (Ferrerres, 2012); 3) implementa la acción popular pero no es efectiva para la ciudadanía y colectivos.

La Constitución del Ecuador, en el artículo 11, numeral 3; artículos 445 y 446, autoriza a los jueces a aplicar directamente la Norma Suprema en todos los casos en los cuales se afecten derechos o la norma aplicable sea más restrictiva que la Constitución, a modo del sistema difuso. Sin embargo, la CCE interpretó el artículo 448 de la Constitución, que trata sobre la Consulta de Norma, señalando que en todos los casos los jueces deben solicitar el pronunciamiento de la Corte. Así,

decidió concentrar el control y eliminar el control difuso, y mediante la sentencia n.º 001-13-SCN-CC estableció:

En Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo (...), siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad.

Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional. (...)

En ese sentido, el único órgano de control constitucional es la CCE, los jueces de instancia y de apelación en ningún caso pueden aplicar directamente la Constitución frente a normas expresas. Al respecto, si a los jueces no se les permite realizar control difuso, la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de una ley queda en manos de la ciudadanía, vía acción de inconstitucionalidad.

Sin embargo, el tema del sistema de control constitucional en Ecuador, si es concentrado o mixto, aún está en debate. Muestra de ello son las sentencias y sus respectivos votos salvados y concurrentes expedidos en 2019, cuando la CCE reconoció la constitucionalidad del matrimonio civil igualitario. Por un lado, las sentencias de los casos n.º 010-18-CN y 011-18-CN, de control concreto de constitucionalidad, impulsados mediante consulta de norma por los jueces de instancia, cuestionaban el Código Civil que únicamente daba poder de contraer matrimonio a un “hombre y una mujer”, disposición que fue modulada extrayendo del artículo 82 del Código Civil los términos: “hombre y mujer” y “con la obligación de procrear”, dando paso al matrimonio entre parejas del mismo sexo (Benavides-Ordóñez y Escudero-Soliz, 2020, pp. 145-175). De otro lado, las consultas de norma realizadas por los jueces cantonales, hacían énfasis en la fuerza vinculante de la Opinión Consultiva 24/17 expedida por la Corte IDH, que favorecía el matrimonio entre personas del mismo sexo e instaba a los países miembros de la OEA a reconocer este derecho en términos de igualdad.

En relación con el control constitucional, las sentencias mantienen la línea de la jurisprudencia que prioriza el control concentrado incluyendo algunos criterios judiciales sobre el deber que los jueces tiene de adecuar a sus fallos los derechos humanos y constitucionales. Mientras que, en el voto concurrente del juez Ramiro Ávila, realizado en el caso n.º 010-18-CN, argumenta: el control constitucional en Ecuador es mixto de acuerdo a los artículos 11.3 y 426 de la Constitución, normas que favorecen su aplicación directa en casos concretos; como cualquier norma, debe ser aplicada exista o no regulación normativa, debido a que es deber del juzgador el armonizar el sistema jurídico cuando se presente una antinomia, es así

como se deberá preferir la aplicación directa de la Constitución frente a una norma inferior que se la contraponga.

Es relevante el aporte del juez Ávila, puesto que plantea una posibilidad de cambio del sistema: de concentrado a mixto, paso que podría concretar un cambio en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional; no obstante, al ser un voto aislado aún se aplica un control concentrado puro, hecho que de seguir la línea argumentativa propuesta en el voto concurrente, podría cambiar el sistema de control constitucional a mixto con respeto a la Constitución y por vía del desarrollo de la jurisprudencia constitucional.

### **3.2. El acceso a la justicia y su relación con la acción de inconstitucionalidad**

Si bien la Constitución debe tener garantías para evitar su modificación a través de la ley u otras normas infraconstitucionales (Bryce, 2015), cuenta con dos seguros para garantizar su permanencia en el tiempo y mantener su jerarquía, como norma parámetro del ordenamiento jurídico: 1) El control de constitucionalidad de la ley o garantía ordinaria de la Constitución (Pérez-Royo, 2014); y, 2) La reforma constitucional o garantía extraordinaria de la Constitución, prevé varios mecanismos de reforma a la Constitución por medio de un proceso agravado, rígido o distinto al de creación o modificación de una ley, en Ecuador se realiza vía enmienda, la reforma parcial o Asamblea Constituyente (Benavides-Ordóñez, 2018).

Por ahora, corresponde analizar el control de constitucionalidad de la ley, concretamente en el acceso efectivo a la acción de inconstitucionalidad. Este derecho tiene como finalidad eliminar las trabas, restricciones y límites innecesarios que dificulten a la ciudadanía a llevar sus cuestiones controvertidas a los tribunales de justicia y obtener sentencia. Al respecto, el acceso y efectividad de la acción de inconstitucionalidad en correspondencia con los legitimados activos se clasifican en dos tipos: amplio y restringido.

Por un lado, el modelo amplio de acceso a la justicia constitucional se caracteriza por no poner restricciones procesales a la hora de presentar la demanda de inconstitucionalidad. Por otro lado, el modelo restringido impone límites, sea que autoriza únicamente a las principales funciones del Estado y a la ciudadanía cumpliendo con requisitos exagerados o burocráticos (Grijalva, 2012, p. 186).

Nogueira-Alcalá (2004), sobre este tema, analiza los países de América Latina y los medios de accesibilidad al control constitucional. Así, la legitimación activa como competencia del presidente de la república, propia de la naturaleza de los sistemas presidencialistas, la poseen seis países de forma expresa: Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.

Cabe precisar que el estudio de Alcalá fue realizado con anterioridad a los cambios de las constituciones de los años 2008 y 2009. Ecuador actualmente no prevé de forma expresa como atribución presidencial presentar la demanda de inconstitucionalidad; el artículo 439 reconoce que se trata de una acción ciudadana y colectiva, sin embargo, no le está prohibido conforme a los artículos 10 y 11 de la Norma Suprema, que autorizan a toda persona el acceso a los derechos y garantías de la Constitución. En el caso de Bolivia, que cambió su Constitución en 2009, tampoco otorga esa facultad de forma expresa al presidente, la Constitución boliviana en su artículo 132 opta por una acción amplia, permitiendo a toda persona individual y colectiva a presentar demandas de inconstitucionalidad.

La legitimación activa por parte del parlamento, vigente en Chile, que en el artículo 82 de la Constitución autoriza al Tribunal Constitucional a conocer las demandas de inconstitucionalidad, de los proyectos de ley y decisiones administrativas, a solicitud de la mayoría de los diputados o senadores (Nogueira-Alcalá, 2004). Asimismo, en Ecuador, el artículo 139 de la Constitución de 2008 permite a la CCE que mediante control previo conozca los proyectos de ley en los cuales el presidente de la república objete por razones de inconstitucionalidad (Grijalva, 2012, p. 186).

La legitimación activa por un número determinado de ciudadanos está en extinción en América Latina, hasta el año 2008 se preveía esta forma de acceso a la justicia constitucional en Ecuador y Perú. Esta forma de legitimación activa consiste en exigir que se acompañe un número determinado de firmas a la demanda, en el caso de Perú es de cinco mil, conforme el artículo 203 de la Constitución; mientras que, según la Constitución Política de 1998 en Ecuador se exigían mil firmas, requisitos que no garantizan el acceso libre a la justicia constitucional.

Con esos elementos revisaremos la acción popular, como se verá más adelante, tiene dos acepciones: 1) del derecho subjetivo civil en la cual autoriza a la ciudadanía a presentar la acción frente a daños subjetivos generalizados y contingentes; y, 2) en el derecho objetivo constitucional, como un medio de acceso libre a la acción de inconstitucionalidad por parte de cualquier ciudadano (CCE, Sentencia n.º 002-09-SIN-CC y 0019-12-SIN-CC).

En Ecuador, el acceso a la acción de inconstitucionalidad previsto en el artículo 439 de la Constitución de 2008, autoriza a presentar la acción a cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente. Sobre este punto, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta norma se debe interpretar integralmente con todo el texto constitucional para que la acción sea amplia y puedan recurrir todas las personas, incluidas las públicas y privadas (CCE, Sentencias n.º 001-10-SIN-CC y 003-09-SIN-CC). Por tanto, propone una acción amplia y no solo popular o ciudadana.

### 3.3. La legitimidad activa amplia o “popular” de constitucionalidad

Por legitimación activa se comprende la capacidad procesal dada por el Estado y la Constitución para actuar en procedimientos jurisdiccionales como demandantes (Cantor, 2003, p. 347). En Ecuador la legitimación activa en materia de inconstitucionalidad es amplia con respecto a los modelos anteriores y comparados. Se trata de una innovación relevante que permite la participación ciudadana y de las personas jurídicas de derecho privado y público, como actores en los mecanismos de control constitucional o defensa de la Constitución.

La legitimación activa permite dar inicio al procedimiento contra normas infraconstitucionales que posean vicios de fondo o de forma, así la Corte Constitucional puede expulsar normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico. En definitiva, es un mecanismo para velar por la defensa de la Constitución.

El concepto de acción popular surge del derecho subjetivo de las personas a reclamar un daño contingente que afecta a los intereses de un grupo o de colectivos. Desde la perspectiva de Juan Carlos Guayacán (2005), existen dos tipos de acción popular: 1) Una acción a favor del pueblo cuando existe un daño contingente que afecte a un número indeterminado de personas. Tiene su origen en Roma y fue propuesta por don Andrés Bello para ser acogida en los códigos civiles de Colombia, Ecuador y Panamá; y, 2) La de canon constitucional, aplicable a este trabajo, por medio de la cual se regulan las acciones populares no solo para defenderse de actos de la administración o legalidad, sino cuando los daños afectan intereses colectivos e individuales de un número plural de personas como los derechos de los consumidores (p. 47).

La Constitución de la República del Ecuador señala claramente que la acción de inconstitucionalidad es “popular” o “ciudadana” y; a la vez, la ley la concibe como una acción “amplia”, bajo el sustento del artículo 439 que prescribe: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”. Por su parte, el artículo 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) plantea que es una “acción amplia”: “La acción [...] puede ser propuesta por cualquier persona, individual y colectivamente”. Al respecto, la CCE mediante interpretación integral indica que el término *persona* permite que tanto el Estado y las empresas privadas sean legitimados activos de acciones de inconstitucionalidad.

Este ensanchamiento de acceso a la justicia constitucional, al ampliar la legitimación activa, no significa un problema, la Constitución tiene más actores para debatir sobre su rol como norma de normas, ciertamente existen mayores posibilidades de protegerla. Sobre el tema Augusto Durán (2006), afirma:

(...) la doctrina que afirma la legitimación activa de los órganos del Estado, a la que adherimos, no solo se desprende, a nuestro juicio,

del texto de la Constitución, sino que es la única que asegura que la Constitución sea realmente la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, como decía Fernández Segado, al permitir el control jurisdiccional de constitucionalidad de todos los actos legislativos que lesionen un interés directo, personal y legítimo, sin exclusión alguna. (p. 130)

Lo cierto es que no se trata exclusivamente de una acción popular de inconstitucionalidad, cuyo carácter es la participación ciudadana o del pueblo, al ejercer su derecho humano y fundamental de acceso a la justicia, sino de una acción en donde intervienen actores estatales y privados, de ahí su carácter de acción amplia necesaria para la concreción de la tutela judicial efectiva.

En definitiva, las personas jurídicas de derecho privado ven en la Corte Constitucional un espacio para defender la propiedad y la libertad de mercado frente a las injerencias del poder; mientras que los órganos políticos de gobierno trasladan al alto Tribunal las disputas políticas que sus partidos y movimientos políticos no lograron vencer en el parlamento. La revisión de datos permitirá demostrar si es o no *popular* y efectivo el acceso a la justicia constitucional de la ciudadanía y colectivos en la defensa de la Constitución en Ecuador.

Ahora, corresponde realizar una revisión empírica para medir los niveles de efectividad de la participación de la ciudadanía y colectivos en contraste con las empresas y el Estado, para determinar en qué medida la participación de los actores sociales es relevante o no para la defensa de la Constitución.

#### **4. Resultados de la recolección de datos sobre legitimación activa en materia de inconstitucionalidad en Ecuador**

El objetivo de evidenciar los resultados de la recolección de datos es demostrar el nivel de accesibilidad efectiva de la ciudadanía y colectivos a la acción de inconstitucionalidad en Ecuador, que en lo normativo y jurisprudencial pasó de un modelo restringido a un modelo amplio y popular.

La observación y recolección de datos se realizó entre julio de 2016 y julio 2018, y se dividió en tres períodos de acuerdo al tiempo de funciones de los jueces de la CCE. En Ecuador, desde que se aprobó la Constitución de 2008, se estableció un período completo de 9 años para los jueces de la CCE, dividido en 3 subperíodos de 3 años, para cambios parciales de 3 jueces cada uno, los que ocurren mediante sorteo.

Con respecto al contexto, el organismo rector de la justicia constitucional en Ecuador, a la fecha de la investigación, ha cumplido tres períodos: i) desde 2008 hasta 2012, Corte Constitucional para el Período de Transición; ii) desde 2013 hasta 2016, Primera Corte Constitucional del Ecuador; y, iii) desde 2017 hasta agosto de 2018, cambio por evaluación de los jueces de la Corte Constitucional. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social-Transitorio, por mandato de consulta

popular de febrero de 2018 quedó autorizado para evaluar a los órganos de control y, de ser el caso, cesarlos en funciones. Conforme resolución de 23 de agosto de 2018, contenido en Boletín de Prensa n.º 183, la Corte Constitucional no cumplió con sus obligaciones constitucionales y fue destituida, por lo que el órgano debió ser reemplazado.

En cuanto a los datos, se observan 685 demandas que son el total de acciones presentadas entre octubre 2008 y julio de 2018. De ese número de demandas, para el análisis de efectividad del acceso se toma el resultado de éstas que es de 184 sentencias, considerando que la tutela es efectiva cuando se obtiene una decisión definitiva y ésta se cumple. La Tabla 1 muestra el total de demandas de inconstitucionalidad, en contraste con la cantidad de sentencia.

**Tabla 1.** Total de demandas y sentencias de inconstitucionalidad.

Corte Constitucional períodos de funciones	Total de demandas de inconstitucionalidad	Total de sentencias de inconstitucionalidad
1. Período de Transición 2008-2012	264	45
2. Primera CCE 2013-2016	314	132
3. Período 2017 a julio 2018	107	7
Total	685	184

*Fuente:* elaboración propia basada en el sistema de gestión de acciones constitucionales de la página web de la Corte Constitucional, en función del artículo 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública: <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/index.php>

Como se puede observar, 501 acciones de inconstitucionalidad no cuentan con sentencias frente a la cantidad de demandas presentadas que suman un total de 685. Así, las 184 sentencias son un indicador general que demuestra retraso en el despacho de acciones y la afectación a la tutela efectiva por incumplir el plazo razonable en la obtención de sentencias.

Ahora bien, en la Tabla 2, partiendo del número de sentencias, se revisa el tipo de norma objeto de la demanda de inconstitucionalidad. La Corte Constitucional amplió sus competencias estableciendo que no solo la ley debe ser objeto de inconstitucionalidad, sino toda norma o acto administrativo con efectos generales (Sentencias ww 005-09-SAN-CC y 003-10-SIN-CC).

Es preciso explicar que por la particularidad del mandato constituyente se hace referencia a un tipo de norma dictada por el Poder Constituyente de 2008, la Corte Constitucional le dio la categoría de ley orgánica, no obstante, señaló que la norma por la categoría de quien emana no es objeto de acción de inconstitucionalidad. En relación con las normas objeto de inconstitucionalidad es evidente que las leyes

y las ordenanzas municipales son los actos normativos con mayor cantidad de acciones, evidenciando que los órganos de representación democrática tienen un alto nivel de cuestionamiento con respecto a la producción de otras normas generales de carácter administrativo.

**Tabla 2.** Sentencias sobre el tipo de norma objeto de la acción de inconstitucionalidad

Tipo de Norma	Cantidad de Sentencias
Mandato Constituyente (Poder constituyente /2008).	1
Ley (Asamblea Nacional).	61
Decreto (Poder Ejecutivo).	10
Ordenanza (Municipios Distritales y Cantonales).	88
Acto Administrativo (Órganos Administrativos).	24
Total	184

\*Nota: validación de datos en la Universidad de Cuenca, Universidad de las Américas e Instituto de Altos Estudios Nacionales, con retroalimentación de estudiantes y expertos en materia constitucional.

Fuente: elaboración propia.

En cuanto a la efectividad, la Tabla 3 evidencia la cantidad de sentencias que la CCE acepta y aquellas que rechaza, con respecto a las acciones de inconstitucionalidad.

**Tabla 3.** Cantidad de sentencias que aceptan y rechazan la acción de inconstitucionalidad

Tipo de Norma	S. Aceptan	S. Rechazan	S. Niegan y Modulan
Ordenanza	75	14	-
Ley	4	86	2
Decreto	-	1	1
Acto Administrativo	-	-	1
Total	79	101	4

\*Nota: total de sentencias 184: sentencias que rechazan 101, sentencias que aceptan 79; y, sentencias que niegan y modulan 4.

Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, en la Tabla 4 corresponde verificar la efectividad en el acceso y obtención de sentencias, bajo el parámetro de acción amplia y popular, conforme a los legitimados activos: ciudadanos, colectivos o personas jurídicas privadas y el Estado.

**Tabla 4.** Legitimado activo en las acciones de inconstitucionalidad

Legitimado Activo	Acepta	Niega	Total de Sentencias
Ciudadanos.	6	67	73
Colectivos.	0	2	2
Personas jurídicas privadas.	75	12	87
Estado.	6	16	22
Total	87	97	184

\*Nota: la revisión de legitimados se tomó de las sentencias de acción de inconstitucionalidad expedidas por la Corte Constitucional.

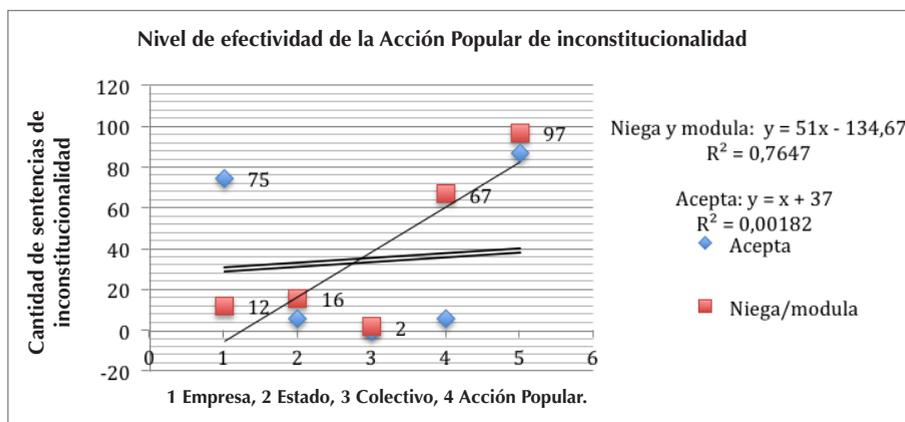
Fuente: elaboración propia.

Combinando los datos de las tablas 3 y 4, si bien la ciudadanía es una población representativa en tanto a la presentación de demandas, no es así frente a su efectividad, puesto que casi todas sus demandas son negadas. La población más efectiva para lograr la aceptación de las acciones de inconstitucionalidad son las empresas privadas y el Estado. La CCE ha aceptado un total de 75 demandas presentadas por empresas de telefonía celular y seis demandas presentadas por el Estado, negando el resto.

Sobre este punto, cabe referirse al estudio realizado por Sebastián López, en su texto *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*, en el cual señala que la complacencia de la Corte con el poder político en materia de control constitucional tiende a diluir la dificultad contra mayoritaria y la objetividad en la aplicación de los *test* de razonabilidad e igualdad, por su aplicación intuitiva y discrecional, como se demuestra en el estudio a la CCE realizado durante el período de transición entre 2008-2015, su estudio empírico y cualitativo es categórico, demuestra como la desviación en la aplicación de los métodos de interpretación como son el *test* de proporcionalidad e igualdad, en materia de control constitucional, puede tener resultados que favorezcan al poder de turno y a los poderes fácticos desplazando la posibilidad de democratizar el sistema constitucional en Ecuador (López, 2018, pp. 231-259).

Este dato permite tener una proyección para saber si es o no efectiva la acción popular a la hora de verificar el nivel de esperanza para que la ciudadanía pueda tener éxito en la presentación de la demanda.

**Figura 1.** Nula efectividad de la acción popular en Ecuador.



Fuente: elaboración propia.

De la regresión realizada se observa: a) Con puntos rojos se refleja la negativa de las acciones propuestas por la ciudadanía, de lo que se desprende la poca probabilidad que sus demandas tengan éxito ante la CCE; y, b) La doble línea horizontal que se visibiliza en la mitad del cuadro demuestra, para las empresas y el Estado, la alta probabilidad de aceptación de sus demandas. Por tanto, las acciones populares son poco efectivas para la ciudadanía. En contraste, la acción de inconstitucionalidad respecto a los contenidos de la jurisprudencia se la configura como una acción popular, situación que conforme los datos expuestos son contradictorios a los resultados expuestos. Por esta razón, es necesario revisar los contenidos desarrollados en las sentencias por el alto tribunal.

## 5. Discusión de la doctrina con los datos

El modelo de control constitucional en Ecuador no es efectivo para la ciudadanía y colectivos. En lo sustancial, existen contradicciones entre la jurisprudencia y el modelo de control, provocando confusiones que se desprenden de las definiciones progresistas frente a un sistema clásico concentrado y cerrado.

La CCE acumula modelos y definiciones en materia de control constitucional, cuando aplica la doctrina de la democracia deliberativa (Sentencia n.º 018-18-SIN-CC y S. 043-16-SIN-CC), al calificar a la acción de inconstitucionalidad como “popular” (Sentencia n.º 002-09-SIN-CC y 0019-12-SIN-CC), al expedir sentencias atípicas y al usar como base teórica de la jurisprudencia el garantismo o derecho del más débil (Ferrajoli, 2004). Todo lo antes mencionado, lo emplea a un modelo acaparador y concentrador, que prohibió a los jueces realizar el control difuso

(Sentencia n.º 001-13-SCN-CC), así como, por su respuesta lenta y poco eficiente que, ante la cantidad de demandas propuestas durante 10 años, se demuestra que ha respondido el equivalente al 27 % del total de las acciones.

También se evidencian contradicciones cuando la CCE practica lo contrario a la doctrina que invoca, al referirse a la democracia deliberativa desarrollada por Nino (2013) y debatida por Gargarrella (2014); teoría que justifica el acercamiento de la Constitución al pueblo mediante herramientas que den voz a los potencialmente afectados por las decisiones de poder, que podría haberse encaminado a través de la “acción popular” ya que su finalidad es empoderar al pueblo (Cantor, 2003). Así como, el garantismo constitucional podría haber hecho efectivos los derechos del buen vivir o económicos, sociales y culturales (Ávila, 2012). Al contrario, la tendencia de la jurisprudencia es proteger de los derechos de las empresas como son la propiedad y la libertad de mercado; del mismo modo que preferentemente acepta las demandas propuestas por el Estado, lo que demuestra que la acción es amplia pero no *popular*.

Evidencia que se confirma con el estudio de Sebastián López, quien para demostrar la poca claridad del uso de los métodos y principios de interpretación constitucional reconstruye el discurso del control constitucional y la dificultad contra mayoritaria, desde las sentencias de la CCE. Sobre el test de proporcionalidad, como canon de control constitucional y fuente de legitimidad de las decisiones de la Corte, estudia un total de 55 sentencias, de las cuales 15 de ellas usan el canon de proporcionalidad e igualdad, principios desarrollados de forma intuitiva y poco técnica, desplazando el propósito de la interpretación que se basa en la objetividad y sirve para identificar cuando una norma es desproporcional o discriminatoria a causa de las violaciones de derechos o por exceder los límites establecidos en la Norma Suprema.

Así, se verifica en los casos n.º 0004-12-SIN-CC, 005-12-SIN-CC y 0010-12-SIN-CC; los primeros planteados por empresas telefónicas contra ordenanzas municipales y la última una empresa de seguridad contra un acto administrativo, les da la razón. A la CCE, en el primer caso, le bastó afirmar que no existía proporcionalidad entre la norma y la sanción administrativa impuesta para declarar la inconstitucionalidad; en el segundo caso, anunció el ejercicio interpretativo de la proporcionalidad de forma retórica pero no lo aplicó al caso concreto; y, el tercer caso, sin la rigurosidad que exige el test, pasar el análisis por la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, concluyó que de acuerdo a la proporcionalidad, el acto administrativo no está coartando la libertad de empresa. En suma, el estudio señala una nueva debilidad de fondo en el trabajo cotidiano de la CCE, la elaboración de sentencias aparenta la aplicación del test de proporcionalidad e igualdad, pero en realidad no la aplican a los casos de control constitucional, lo que pone en riesgo la legitimidad de las decisiones constitucionales por su falta de calidad interpretativa y técnica, complicando aún más la sensible dificultad contra mayoritaria que afecta las relaciones entre Corte Constitucional y Poder Legislativo (López, 2018, p. 240).

La CCE entre 2019 y 2020 ha expedido 20 sentencias de acción pública de inconstitucionalidad, decisiones que presentan cambios, existen algunos fallos que aceptan las demandas presentadas por los ciudadanos y, en lo sustantivo, demuestran la adecuada aplicación de los principios y métodos de interpretación constitucional a los casos respectivos. Muestra de ello es la sentencia n.º 014-11-IN/20, favorable a la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador, reconoció que los artículos 57 y 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior, que autorizaba configurar el voto a representantes a cogobierno en porcentajes mínimos, entre el 10 % y el 50 % de un voto válido, normas que fueron declaradas inconstitucionales por vulnerar los derechos de participación en términos de igualdad y ser restrictivas al derecho a elegir.

Otro ejemplo es la sentencia n.º 23-18-IN/20, expedida en favor de la Confederación de Jubilados y Pensionistas de Montepío del Ecuador, mediante la cual la CCE reconoció que las pensiones jubilares son intangibles y consideró una violación al derecho a la jubilación la retención del 2,76 % del valor de la pensión jubilar, como lo establecía la Resolución n.º C.D501 del Consejo Directivo del IESS.

Para finalizar, cabe señalar que el poco éxito de la ciudadanía y colectivos para defender la Constitución resulta contradictorio al contenido de la Constitución y de la jurisprudencia en lo que respecta al desarrollo de la “acción popular”, debido a su poca accesibilidad y casi nula efectividad, trayendo como consecuencia que el debate de la Constitución no está en su *locus* natural que es el pueblo, sino en manos de las empresas y los poderes del Estado, lo que hace cada vez más distante la posibilidad de lograr una sociedad abierta de intérpretes de la Norma Suprema, hechos que por fuerza de la historia o de la sociedad se irá transformando (Häberle, 2003, p. 149).

## Conclusiones

En este trabajo se analiza la efectividad de la acción popular de inconstitucionalidad en la jurisprudencia de Ecuador, llegando a demostrar que, tanto para la ciudadanía como para los colectivos, sus pretensiones no son aceptadas por la CCE. Por tanto, la acción no resulta ser popular ni efectiva para el pueblo.

El problema central está en la contracción que existe entre el modelo de control constitucional, el contenido de la jurisprudencia y los resultados de las sentencias constitucionales. En cuanto al modelo, la CCE optó por uno de tipo concentrado clásico, cerrado y no abierto. Asimismo, desarrolló una jurisprudencia novedosa, incorporando a ese sistema clásico, doctrina de acción popular, democracia deliberativa y garantismo, desde los derechos sociales. La doctrina constitucional se disuelve, como sal en el agua, frente a los datos que indican que la ciudadanía y los colectivos no logran efectividad en sus demandas, sea por demora al resolver y por la poca aceptación de sus pretensiones ante la Corte.

Finalmente, el artículo examina la importancia de la acción popular como enclave para empoderar a la ciudadanía en la defensa de la Constitución, para lo cual es indispensable el ejercicio de derechos como límites al poder, aspecto que debe desarrollarse en coherencia entre derecho a la participación, jurisprudencia y las respuestas, a tiempo y adecuadas, de alta Corte.

## Referencias bibliográficas

- Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador (CCE) y Centro de Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Benavides-Ordóñez, J. (2018). El control constitucional de la reforma constitucional. Una aproximación a las normas que la regulan. *Revista Ecuatoriana de Derecho*, 2, 15-27. URL: [http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id\\_product=431&controller=product](http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id_product=431&controller=product)
- Benavides-Ordóñez, J. y Escudero-Soliz, J. (2020). Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador. *Revista Derecho del Estado*, 47, 145-175. <https://doi.org/10.18601/01229893.n47.05>
- Bryce, J. (2015). *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC).
- Carpizo, J. (2009). *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Trujillo: Grijley.
- Cantor, E. (2003). Acción popular de inconstitucionalidad. Estudios Constitucionales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1(1), 343-355. <http://www.redalyc.org/comocitar.aa?id=82010115>
- Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (6 de abril de 2016). CPCCS firma convenio de cooperación con Universidad del Carchi. Boletín de prensa n.º 183. <https://www.cpccs.gob.ec/2016/04/boletin-de-prensa-no-183/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Almonacid Arellano vs. Chile. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/almonacidarellano.pdf>
- Durán, A. (2006). Legitimación activa del Estado en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes en el derecho uruguayo. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 10, 109-130.
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (13-06-2019). Caso 011-18-SCN-CC. [Juez Ponente: Ramiro Ávila Santamaría].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (17-06-2019). Caso 010-18-SCN-CC. [Juez Ponente: Alí Lozada Prado].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (24-06-2019). Voto Concurrente, Caso 010-18-SCN-CC. [Juez Ponente: Ramiro Ávila Santamaría].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (08-02-2013). Sentencia n.º 001-13-SCN-CC. [Juez Ponente: Marcelo Jaramillo Villa].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (26-04-2012). Sentencia n.º 0019-12-SIN-CC. [Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (29-06-2009). Sentencia n.º 003-09-SIN-CC. [Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (18-03-2010). Sentencia n.º 001-10-SIN-CC. [Juez Ponente: Patricio Pazmiño Freire].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (14-05-2009). Sentencia n.º 002-09-SIN-CC. [Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (22-09-2016). Sentencia n.º 043-16-SIN-CC. [Jueza Ponente: Roxana Silva Chicaiza].

- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (03-08-2018). Sentencia n.º 018-18-SIN-CC. [Juez Ponente: Alfredo Ruiz Guzmán].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (06-02-2020). Sentencia n.º 014-11-IN/20. [Juez Ponente: Ramiro Ávila].
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. (29-10-2020). Sentencia n.º 23-18-IN/20. [Juez Ponente: Carmen Corral].
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madrid: Trotta.
- Ferreres, V. (2012). *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: CEPC.
- Gargarrella, R. (Comp). (2014). *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: CCE / CEDEC.
- Guayacán, J. (2005). La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas. *Revista de Derecho Privado* 9, 35-56. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/594/560>
- Häberle, P. (2003). *El estado constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- López, S. (2018). *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mendes, C. (2013). *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: University Press.
- Nino, C. (2001). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Nino, C. (2013). *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer justicia pensar la igualdad y defender las libertades*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Nino, C. (2014). *Fundamentos del derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Nogueira-Alcalá, H. (2004). La legitimación activa en los procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur. *Ius et Praxis*, 10(2), 197-223. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122004000200007>
- Pérez-Royo, J. (2014). *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Sagüés, P. (2012). Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico. En D. Martínez (ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana* (pp.13-133). Quito: CCE / CEDEC.
- Storini C. y Navas, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*. Quito: CCE / CEDEC.