

**UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR
UNIBE**

ESCUELA DE DERECHO

Trabajo de Titulación para la obtención del título de Abogada

“El Control de Constitucionalidad en el Ecuador”

MANUELA DOLORES AMORES LEMA

Directora: DRA. DANIELLA CAMACHO HEROLD

Quito - Ecuador
2014

CARTA DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Quito, 20 de febrero de 2014.

Señor Doctor

Thelman Cabrera

Director de la Escuela de Derecho de la UNIB.E.

Presente:



De mi consideración.-

En mi calidad de Directora del Trabajo de Titulación y toda vez que los docentes lectores doctores: Brenda Guerrero Vela y Juan Carlos Rivera, han enviado los oficios correspondientes en los que señalan que no existen observaciones al Trabajo de Titulación de la señora Manuela Dolores Amores Lema, autorizo a que la estudiante mencionada realice los empastados correspondientes, conforme lo establece el artículo 16 del Reglamento para la Titulación o Graduación de la UNIB.E.

Con sentido de alta consideración y estima.

Atentamente,

A handwritten signature in blue ink, which appears to read "Daniella Camacho Herold".

Magister Daniella Camacho Herold

Directora de Trabajo de Titulación

Los criterios en el presente trabajo de Graduación o de Titulación: “El Control de Constitucionalidad en el Ecuador”, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son de exclusiva responsabilidad de mi persona, como autora del presente trabajo de investigación.

Autorizo a la Universidad Iberoamericana del Ecuador (UNIBE) para que haga de éste un documento disponible para su lectura o lo publique total o parcialmente, de considerarlo pertinente, según las normas y regulaciones de la institución, citando la fuente.

.....

Manuela Dolores Amores Lema

4 Enero del 2014

AGRADECIMIENTO

Al Personal Docente, Administrativo y de Servicio de Universidad Iberoamericana del Ecuador, por esa noble misión de formar profesionales con una gran enorme orientación humana y elevado nivel profesional.

Al Dr. Ramiro Ávila Santamaría, Dra. Johanna Romero Larco y Dr. Juan Francisco Guerrero del Pozo, Investigadores y catedráticos universitarios, a quienes tuve la grata experiencia de entrevistar y que con sus conocimientos han contribuido con el objetivo fundamental del presente tema de titulación.

Un agradecimiento especial a mi tutora, Dra. Daniella Camacho Herold excelente maestra y amiga.

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación lo dedico de manera especial a mi familia, a mis padres Marlene y Rafael ejemplo de estudio y dedicación; a mi hermano Carlitos; al compañero de mi vida Sebastián y a mi amada y hermosa hija Camila Isabel. Razón constante de mi motivación y esfuerzo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARTA DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	ii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
ÍNDICE DE ANEXOS	ix
ÍNDICE DE CUADROS	x
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xi
RESUMEN	xii
CAPÍTULO I.....	13
ESTUDIO INTRODUCTORIO	13
1.1. INTRODUCCIÓN	13
1.2. JUSTIFICACIÓN	16
1.3. ENUNCIACIÓN Y DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	21
1.3.1. Formulación del Planteamiento del problema.....	21
1.3.1.1. Descripción del Problema	21
1.3.2. Formulación de la pregunta de investigación:	26
1.4. OBJETIVOS	26
1.4.1. General	26
1.4.2. Específicos	26
CAPÍTULO II.....	28
MARCO TEÓRICO	28
2.1. MARCO TEÓRICO	28
2.1.1. Antecedentes Investigativos	28

2.1.2. Desarrollo o adopción de una perspectiva teórica	34
2.1.2.1. Lineamientos evolutivos.	34
2.1.2.2. Concepto de Control de Constitucionalidad.....	40
2.1.2.3. Fundamentos del Control de Constitucionalidad	41
2.1.2.4. Los modelos de Control Constitucional en la doctrina.....	44
2.2. METODOLOGÍA.	56
2.2.1. Métodos de investigación	56
2.2.2. Técnicas de la investigación	56
2.2.3 Trabajo de campo.....	56
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES Y OPERACIONALES.....	58
CAPÍTULO III.....	67
EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR	67
3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN.....	67
3.1.1. Generales	67
3.1.2. Específicos	76
3.2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008.....	84
3.2.1. Fundamentos.....	84
3.2.2. Órgano encargado	85
3.2.3. Los modelos de control de constitucionalidad	87
3.2.3.1.1. Principios del Control Abstracto de constitucionalidad	88
3.2.3.2. El Control concreto de constitucionalidad.....	95
3.3. MECANISMOS DE ACCESO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	98
3.3.1. La Consulta o Cuestión de Inconstitucionalidad.	98
3.3.2. La Acción de Inconstitucionalidad.....	103

3.4. EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ECUATORIANO (DEBATE).....	106
3.4.1. Características del Sistema de Control de Constitucionalidad Ecuatoriano.....	107
CAPÍTULO IV	121
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	121
4.1. PRESENTACIÓN Y COMENTARIO GENERAL DE LAS ESTADÍSTICAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	121
4.2. ESTUDIO Y ANÁLISIS DE UNA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD	124
4.3 PROPUESTA TÉCNICA	130
CAPÍTULO V	133
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	133
5.1. CONCLUSIONES:	133
5.2. RECOMENDACIONES	137
BIBLIOGRAFÍA	138

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO 1. ENTREVISTAS	144
ANEXO 2. ENTREVISTAS	149
ANEXO 3. ENTREVISTAS	153
ANEXO 4. SENTENCIA	157
ANEXO 5.....	172
ANEXO 6.....	174
ANEXO 7.....	183

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Diferencias y Semejanzas entre las Constituciones de 1998 y 2008 respecto al Control de Constitucionalidad. Fuente: Constituciones años 1998 y 2008.....	118
Cuadro 2. Tipos de Acción de Control constitucional desde el 2008 hasta el 2013	121

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Total de Sentencias que dicta la Corte Constitucional y Total de Sentencias de Control Constitucional desde el 2008- 2013	121
Gráfico 2. Tipos de Acción de Control de Constitucionalidad desde el año 2008 hasta el 2013.....	122

RESUMEN

El presente trabajo de titulación se refiere al control de constitucionalidad en el Ecuador, mecanismo que forma parte del proceso de *constitucionalización* del sistema jurídico del país y, de acuerdo al texto constitucional, garantía de la vigencia de los derechos; pretendiendo con este estudio identificar el modelo de control de constitucionalidad presente en la Constitución del 2008 y, dependiendo de esto, visualizar la eficacia de la Justicia Constitucional y la vigencia del Estado constitucional de derechos.

PALABRAS CLAVE

Cuestión de inconstitucionalidad, Control Constitucional, Examen de Constitucionalidad, Control Difuso, Control Concentrado, Control Concreto, Control Abstracto, Control Mixto, Control Paralelo, Control incidental de constitucionalidad, Control Híbrido, Judicial Review, Principio del Control integral, Principio de presunción de constitucionalidad, Principio In dubio pro legislatore, Principio de conservación del derecho, Supremacía Constitucional, Principio de aplicación directa de la Constitución, Fuerza Normativa de la Constitución, Rigidez Constitucional, Acción de inconstitucionalidad, Estado Constitucional, Estado de Derechos, Estado de Justicia, Constitución, Democracia, Democracia Constitucional, Neo constitucionalismo, Juez Constitucional, Justicia Constitucional, Exequibilidad.

CAPÍTULO I

ESTUDIO INTRODUCTORIO

1.1. INTRODUCCIÓN

Quando las formas de democracia son menos estables y mayores poderes se concentran en las manos del presidente de la República, es más raro que surjan cortes constitucionales con poderes efectivos.¹

La Constitución del 2008 define al Ecuador como un Estado de Derechos y Justicia inscribiéndose en la corriente filosófico política del Neoconstitucionalismo, doctrina que en síntesis se podría resumir en la constitucionalización del derecho, cuyas manifestaciones lo constituyen principios como el de la supremacía, fuerza normativa y aplicación directa de la Constitución y sobre la estructura de un eje transversal como son el plexo de derechos humanos que vertebra el texto constitucional, lo que lleva a definir a la Constitución como una *Constitución Garantista* y en la que el Control de Constitucionalidad debe ser un instrumento vital de su efectividad.

Por lo expuesto, el presente trabajo investigativo de titulación cuyo tema es: “Control de la Constitucionalidad² en el Ecuador”; tiene por objeto realizar un

¹Celotto, A. 2005. *El derecho juzga a la política: Corte Constitucional de Italia*. 1era ed. Buenos Aires. Ediar.2005. P. 16

² El tema de la presente investigación se refiere al *Control de Constitucionalidad*, aclaración que se la hace, por cuanto comparto el criterio del constitucionalista Pedro Granja quien establece una diferencia entre el *Control de Constitucionalidad* y *Control Constitucional*, así: *El Control de Constitucionalidad* “tiene como sustento el principio de la adecuación constitucional, esto presupone que, siendo la Constitución, la norma de mayor jerarquía dentro de una sociedad, a la cual deben sujetarse todas las leyes y normas de valor inferior, si éstas evidencian disconformidad con los preceptos contenidos en el Códex constitucional”, siendo una actividad más compleja y especializada que se halla en manos del juez constitucional; en tanto que el Control Constitucional “no es más que una actividad de comprobación, inspección, fiscalización, intervención de actividades públicas, bienes estatales y servicios que estos prestan”, que pueden ser ejercidos en

análisis jurídico sobre este mecanismo que garantiza y tutela la Constitución y la efectiva aplicación de los derechos, para llevar adelante esta tarea se ha partido de un pregunta central: ¿Qué modelo o sistema de control de constitucionalidad se encuentra instaurado en el Ecuador bajo la Constitución del 2008?, interrogante que se la despejará mediante la información recopilada y analizada en cada uno de los capítulos de este estudio.

El control de la constitucionalidad forma parte de este proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, como instrumento que permite preservar los principios y disposiciones constitucionales que son la voluntad popular y, que para autores como Roberto Gargarella, bien podría estar en manos del propio pueblo, de ahí que hable del: “constitucionalismo popular”.³

La justicia constitucional ha tenido un largo proceso de evolución y maduración, ergo el control de constitucionalidad, cuya figura toma vida con la sentencia *Marbury vs. Madison* donde se configura un verdadero control judicial de las leyes (control difuso). Más adelante, con la idea de Kelsen de los Tribunales Constitucionales con poder de declarar inconstitucional una ley contraria a la constitución da origen al control concentrado de constitucionalidad.

general por los órganos estatales, ejemplo la Contraloría General del Estado. Autor: Pedro Granja, 2009, *Control Constitucional o Control de Constitucionalidad*.

³Roberto Gargarella, se refiere al Constitucionalismo Popular como aquella corriente del pensamiento constitucional que desconfía del elitismo que distingue a la reflexión jurídica contemporánea y crítica de la obsesiva atención que se da en ella al Poder Judicial. Gargarella resume esta corriente señalando que el “gobierno le pertenece al pueblo antes que a sus representantes, y mucho antes que a la justicia” Gargarella, R., *Teoría Y Crítica de Derecho Constitucional*, Argentina, Abeledo- Perrot. pp. 249-250.

La temática se desarrollará abordando en un primer capítulo introductorio: aspectos como la justificación de la investigación referida al Control de la Constitucionalidad, su importancia, su pertinencia, su relevancia social, sus implicaciones teóricas y prácticas, así como metodológicas. Por otra parte se ha planteado la problematización del tema. El capítulo concluye con el planteamiento de los objetivos de la investigación que orientan el presente trabajo jurídico.

En el capítulo II, el marco teórico nos permitirá tener una visión global de la institución del control de constitucionalidad, para ello se habla sobre algunos antecedentes investigativos, es decir estudios anteriores relacionados al tema y la parte teórica donde se asume una perspectiva teórica referente a la explicación del fenómeno del control constitucional. Lo sustantivo de este capítulo será propiciar el debate conceptual y teórico sobre el desarrollo histórico del control de constitucionalidad; toda vez que se discute sobre la existencia o no de modelos “puros”. El capítulo aborda también la metodología a ser aplicada y el trabajo de campo de la investigación, así como las categorías conceptuales que se utilizarán.

En el capítulo III, el más largo del trabajo de estudio, aborda el tema de control de constitucionalidad en el Ecuador, haciendo referencia breve a los antecedentes históricos generales, para de manera inmediata enfocarnos en los inicios de esta institución en nuestro país. Continuando con los fundamentos: la supremacía constitucional, la jerarquía y la fuerza normativa de la constitución. En el apartado de los modelos se tratan los modelos originarios y las nuevas

clasificaciones que se dan a estos modelos. Dentro del marco constitucional y legal del control de constitucionalidad, se desarrolla los modelos abstracto y concreto: su objeto, órganos, principios, ámbito y mecanismos; con la finalidad de entender cómo se presenta el sistema ecuatoriano de control constitucional. Para luego caracterizarlo y finalmente establecer las diferencias existentes entre el sistema que contemplaba la Constitución de 1998 y la actual.

En el capítulo IV se presenta y comenta las estadísticas de control constitucional durante los cinco primeros años de la Corte Constitucional, luego se realiza el estudio y análisis de una sentencia que permite evidenciar de manera práctica como se aplica el control de constitucionalidad en el país, para terminar con una propuesta técnica, consistente en un reforma al texto constitucional y legal.

Finalmente en el capítulo V se establecen un conjunto de conclusiones y recomendaciones.

1.2. JUSTIFICACIÓN

La justificación del control de constitucionalidad reside, en último término, en un cálculo instrumental, por lo que es importante diseñar un sistema de control que sea adecuado a las circunstancias políticas, sociales, culturales y jurídicas de cada país, y que maximice las ventajas de la institución, reduciendo los efectos colaterales perjudiciales⁴.

Precisamente, los Estados democráticos contemporáneos considerando plausible este argumento instrumental, han venido diseñando los mejores sistemas de control de constitucionalidad de las leyes, tomando en cuenta que

⁴Ferreres, V. 2010. El Control Judicial de la Constitucionalidad de la Ley. En: Carbonell M. y García (Coords.). *El Canon Neoconstitucional*. Madrid. Editorial Trotta. P. 379.

esta responsabilidad no podría estar instrumentalmente en mejores manos que la de los jueces constitucionales⁵; toda vez que éstos “están en una mejor posición institucional que las asambleas parlamentarias a la hora de interpretar y aplicar ciertos intereses o valores fundamentales, tanto de tipo procesal como de tipo sustantivo” (Ferrerres, 2010, p. 372).

Según Habermas: “El Tribunal Constitucional habría de proteger ese sistema de derechos que posibilita la autonomía privada y pública de los ciudadanos”⁶.

De lo anterior se colige que en un Estado de Derecho regido por una Constitución, entendida ésta como el límite al poder y la garantía de la vigencia de los derechos fundamentales, se torna imprescindible, por decir lo menos, la existencia de una institución que ejerza el control constitucional de la leyes con total independencia de los otros poderes del Estado, sin que esto signifique menoscabar, como parecería, el principio democrático, por el cual se deslegitimaría que una “elite de jueces” asuman decisiones *contramayoritarias*, tomando en cuenta que la democracia exige que sean las mayorías legislativas quienes decidan.

⁵La actual Constitución de la República cambió la visión del Estado al definirlo como “constitucional de derechos y justicia”, de tal manera que adoptó el Neoconstitucionalismo como ideología de Estado, en tal virtud no se puede desconocer el importante rol que juegan los jueces ordinarios como intérpretes de primer nivel de la norma constitucional y principales garantes de los derechos fundamentales, en consecuencia todos los jueces son constitucionales.

⁶Habermas, J, 2008, *Facticidad y validez*. Madrid. Trotta, P. 336.

En tales circunstancias, “se podría sostener que, gracias al control judicial, la expresión más genuina de la voluntad popular (La Constitución) logra prevalecer frente a la expresión más atenuada de esa voluntad (la ley)” (Ferrerres, 2010,p. 364).

La temática del Control de Constitucionalidad de las Leyes se halla enlazada a dos principios fundamentales de la Constitución: La supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, en los mejores modelos para organizar el control de constitucionalidad dado en razón del sistema político y la cultura jurídica de cada país. (Ferrerres, 2010)

De lo antes señalado y desde la perspectiva del autor citado, supone la existencia de una institución (tribunal) que pueda ejercer un control de constitucionalidad de las leyes, independiente de los otros poderes del Estado, en estos términos Víctor Ferreres justifica la existencia del control constitucional de las leyes.

El tema escogido constituye una cuestión fundamental en la organización del Estado contemporáneo, además de ser apasionante y de gran interés en las modernas democracias constitucionales, como la que aspira a ser la ecuatoriana. En consecuencia su tratamiento se lo hará, en primer lugar desde un punto de vista teórico, y, en segundo lugar, práctico, a través de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin descartar los fallos más paradigmáticos que pueda ofrecer el derecho comparado.

El Control de Constitucionalidad ha cobrado importancia con la creación de los Tribunales Constitucionales en muchos Estados, especialmente después de la segunda guerra mundial y los horrores que significó la misma para la humanidad. En el caso del Ecuador, empieza y cobra interés este tema a raíz de las reformas constitucionales de 1995 y 1998; y, lo propio ocurrirá en las décadas de los ochenta y noventa con varios países de América Latina. El Control Jurisdiccional de la Constitución se ha fortalecido con la tendencia actual en considerar al juez constitucional como guardián de la Constitución y no aplicador mecánico de la norma⁷. Dejando atrás la concepción clásica y ortodoxa del juez como “boca de ley” de Montesquieu, para convertirse en el “cerebro de la ley”.

El Control de Constitucionalidad forma parte del constitucionalismo moderno, nuevo constitucionalismo o conocido también como *neoconstitucionalismo*, que lo concibe como una herramienta para garantizar la vigencia de la democracia constitucional. Si bien el control de constitucionalidad fue en sus comienzos judicial y distinto del poder legislativo, sin embargo tiende a transformarse en una de las formas de legislación.

El presente estudio es *conveniente*, pues permitirá establecer con claridad la legitimidad del actuar del juez constitucional, los tipos o modalidades de control previstos en la Constitución: abstracto, concentrado, difuso, concreto, etc. Y si es aceptable someter a control las decisiones aprobadas por el Parlamento. Si los jueces deben abstenerse de aplicar o inaplicarla normativa que trasgreda la Constitución en la solución de los casos sometidos a su conocimiento. ¿Qué

⁷ En el Estado legal la misión del juez solo fue aplicar la ley, jamás interpretarla.

control corresponde a los jueces ordinarios / constitucionales? Y ¿cuál a la Corte Constitucional?

La *Relevancia social* del tratamiento de la problemática del *control constitucional*, estriba en que la población, la sociedad civil cuente con reglas de juego y principios que permitan garantizar el desarrollo del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Las *implicaciones prácticas* de abordar el tema del control de constitucionalidad se traducen en una mejor y adecuada aplicación de la Constitución en el país.

El *valor teórico* está en que la información que se obtenga servirá para describir, analizar e interpretar los principios, entre otros, de supremacía, fuerza normativa, aplicación directa de la Constitución como pilares del control jurisdiccional de la carta política; pero además contribuir al debate doctrinario de los modelos de control constitucional, que permitan aportar en la búsqueda de una institucionalidad más sólida e independiente como debe ser la del juez constitucional.

La *utilidad metodológica* de la presente investigación consiste en que permitirá definir con claridad los conceptos del control de constitucionalidad.

Por todo lo expuesto, se considera que existen los motivos y razones suficientes que justifican un análisis jurídico, no exento del político y sociológico, del presente tema de investigación.

1.3. ENUNCIACIÓN Y DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Formulación del Planteamiento del problema

1.3.1.1. Descripción del Problema

El Control Jurisdiccional de la Constitución o Control de Constitucionalidad como ya se lo ha dicho, constituye uno de los temas fundamentales en la mayoría de las democracias contemporáneas. De un adecuado control de constitucionalidad depende, en buena medida, el respeto de los derechos fundamentales. Uno de los debates que surge, si bien es cierto no es nuevo en la doctrina, se presenta cuando el juez constitucional deja sin efecto una ley expedida por el legislativo que formalmente fuera válida, pero que materialmente o sustancialmente trasgrediere la esfera de la constitucionalidad, estaría de cierta manera echando al piso el proceso democrático de formación de la ley. Habermas, nos dice Juan Pablo Morales: “desarrolla un pensamiento que podría solventar el problema de la legitimidad de las decisiones de los jueces sobre las mayorías”⁸. La finalidad del principio democrático consiste en:

...fijar un procedimiento de producción legítima de normas jurídicas [...] sólo pueden pretender validez legítima las normas jurídicas que en un proceso discursivo de producción de normas jurídicas, articulado a su vez jurídicamente, puedan encontrar el asentimiento de todos los miembros de la comunidad jurídica” (Habermas, citado por Morales, 2008,p. 112).

⁸ Morales, J. 2008, Democracia Sustancial: sus elementos y conflictos en la práctica, En: Ramiro Ávila Santamaría. *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. P. 112.

De lo expuesto, se puede apreciar que es inevitable que se produzca un cierto nivel de tensión entre los jueces constitucionales y los legisladores, el control de constitucionalidad produce “un coste democrático que nunca desaparecerá del todo [...] es aceptable, sin embargo, si los jueces constitucionales aportan finalmente al sistema político los beneficios que cabe esperar de ellos [...]” (Ferrerres, 2010,p. 380).

Beneficios que para el caso ecuatoriano “en este período inicial de vigencia de la Constitución los jueces parecieran estar fungiendo como adalides y defensores del Estado y sus razones, antes que garantes de los derechos de las personas”⁹.

Apreciación precedente que la comparten autores como Juan Guerrero y Ramiro Ávila, para quienes doctrinariamente el control de constitucionalidad, ciertamente significa un control del poder, una limitación del poder que va de la mano con las garantías de las personas, pero si ese control de constitucionalidad en la práctica no es real o es limitado o peor aún favorece al poder como explícitamente lo señala Ramiro Ávila, no se podría decir –de acuerdo a estos autores- que ha sido un instrumento, en el caso ecuatoriano, adecuado que favorezca la democracia¹⁰.

Johanna Romero aún es más pesimista, cuando afirma:

⁹ Montaña, J. *Presentación*, En: Sanín Restrepo, R., 2011. *Teoría Crítica Constitucional*, Quito, CEDEC. p. 15.

¹⁰ Ver respuesta a la pregunta 10 Entrevistas Anexo 2 y 3.

Yo creo que el control de constitucionalidad en mano de los jueces es el peor instrumento para democratizar un país. No creo yo nunca que mientras las decisiones más importantes del país estén en manos de los jueces así sean con más títulos y reconocimientos, no creo que eso sea garantías de democracia. Aseguramos la democracia mientras están en el pueblo yo soy partidaria del constitucionalismo popular. En nuestro caso la justicia constitucionalidad no ha promovido la construcción de la democracia, más bien ha estado a favor de las situaciones políticas. Finalmente la Corte pudo haber hecho mucho más¹¹.

Puntos de quiebre e inflexión que complejizan el tema, pero que a su vez abren puntos de debate y enriquecen el trabajo investigativo.

Una segunda línea de debate doctrinal, y fundamentalmente, la que guiará el presente trabajo de investigación es indagar a través del análisis jurídico y sociológico la respuesta a la pregunta: ¿Qué modelo de control de constitucionalidad prevé la Constitución ecuatoriana del 2008?. Lo que significa, en consecuencia, analizar los modelos de control de constitucionalidad desde la doctrina, así como desde los textos constitucionales y la jurisprudencia; tomando en cuenta, precisamente, lo que refiere Pamela Aguirre:

Sin lugar a duda el tipo de control constitucional, vigente en el Ecuador a partir de la Constitución de 2008, es uno de los temas más polémicos y debatidos en el país, pues este ciertamente no es el mismo de aquel plasmado en la Constitución de 1998, convirtiéndose en uno de los mayores particularismos del ordenamiento constitucional ecuatoriano...¹².

Y es que a propósito de los actuales textos constitucionales que norman el control de constitucionalidad en el Ecuador, han surgido dudas e

¹¹ Anexo 1: Entrevista Johanna Romero. pregunta 10.

¹² Aguirre, P. 2013, Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva. En: Benavides, J y Escudero, J (Coordinadores), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, CEDEC P. 293.

inquietudes, pues estarían en contradicción constitucional los principios de supremacía constitucional y aplicación directa, frente a la obligatoriedad de la consulta de norma, propiciando “arduos debates acerca de si realmente el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, en el cual la Constitución es verdadera norma” (Aguirre, 2013, p. 293)

Lo anteriormente señalado lleva a identificar en la doctrina cuál es ese modelo o modelos de control de constitucionalidad, debiendo decir que a nivel general existen dos modelos originarios: el europeo y el americano, a los cuales se añaden pares entrelazados como el control concentrado-abstracto y el control difuso-concreto, respectivamente.

Nuevos aportes doctrinarios plantean la convergencia de estos dos sistemas, lo que para García Belaunde significa la aparición de nuevos modelos, como lo son el *mixto* y el *paralelo*.¹³ Existe a la vez una tercera posición que es la que plantea Francisco Fernández Segado pues afirma que a más de existir una convergencia entre los sistemas tradicionales, aparece uno nuevo, al cual denomina como *híbrido*, resultado de la combinación de matices y posiciones de sistemas opuestos.

Entonces el análisis de un sistema de control de constitucionalidad debe tender al estudio exhaustivo de la convergencia de los mismos, pues al

¹³Romero, J. 2011. Control Concreto de Constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad. En: J. Montaña (Ed.). *Apuntes de derecho procesal constitucional: parte esencial: control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional*. T.3. Quito. Corte Constitucional del Ecuador. P. 142

no hacerlo no se evidenciarían las características y particularidades propias de cada uno.

Tradicionalmente se han estudiado a los sistemas originarios de manera aislada, como sistemas bipolares y dicotómicos, pues esto ha obedecido a tendencias políticas e ideologías particulares, lo que ha llevado a la convergencia actual, y que según Segado citado por Romero ha denominado la “obsolescencia de la clásica polaridad” (Romero, 2011,p. 143). Pues la convergencia supone la combinación de elementos o características propias del sistema difuso y del sistema concentrando, dando lugar a un momento en que los sistemas dejan de ser puros.

Ahora bien retomando la pregunta de investigación que se pretende responder, existen varias posiciones pues según varios autores en el Ecuador con la Constitución del 2008, no existe en la práctica una convergencia de sistemas, sino más bien sistemas aislados que aún no se logran concatenar. Lo cual se lo irá aclarando en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

La temática planteada referida al control de constitucionalidad corresponde al campo del Derecho Constitucional, cuyo alcance es la de un estudio descriptivo y analítico, estando matizado por relaciones de causa efecto, cuando se busca determinar el modelo de control de constitucionalidad a partir del análisis jurídico que consta en la carta política.

1.3.2. Formulación de la pregunta de investigación:

¿Qué modelo¹⁴ o sistema¹⁵ de control de constitucionalidad se encuentra instaurado en el Ecuador bajo la Constitución del 2008?

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General

1.4.1.1 Analizar jurídicamente el Control de Constitucionalidad en la Constitución del 2008.

1.4.2. Específicos

1.4.2.1. Determinar la importancia y problemática que implican el modelo o sistema de constitucionalidad vigente en la Constitución del 2008.

1.4.2.2. Describir el estado de investigación y fundamentación teórica del Control de Constitucionalidad, a través de la literatura constitucional especializada sobre el tema.

1.4.2.3. Analizar los modelos de Control de Constitucionalidad, y determinar cuál se halla presente en el Constitución Ecuatoriana del 2008

1.4.2.4. Analizar un caso práctico jurisprudencial de una consulta de constitucionalidad; así como las entrevistas realizadas.

¹⁴ Término acuñado por García, Belaunde Domingo, en su obra *Derecho Procesal Constitucional*. Lima. Editorial Marsol, citado por Romero, J. 2012. *Op. Cit.* P. 142.

¹⁵ Término acuñado por Francisco Fernández Segado, "La Justicia Constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano". En: *La Justicia Constitucional en Bolivia, 1998-2013*. La Paz, Tribunal Constitucional, 2003.

1.4.2.5. Elaborar las principales conclusiones y recomendación del presente trabajo de titulación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

*Una Constitución o es un cuerpo de leyes obligatorias o no es nada.*¹⁶

2.1. MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo se pretende determinar el estado actual de la investigación, así como los desarrollos teóricos conceptuales sobre el Control de la Constitucionalidad, concretamente sobre los modelos, sistemas o tipos de control existentes.

2.1.1. Antecedentes Investigativos

El tema de la presente investigación: el Control de constitucionalidad ha merecido un amplio y profuso tratamiento por parte de la doctrina constitucional, particularmente, por parte del Derecho Procesal Constitucional¹⁷, situación que, desde luego, no ha sido ajena en el foro latinoamericano y ecuatoriano, siendo en consecuencia necesario, en un primer momento, hablar de los antecedentes investigativos de esta temática.

¹⁶E. Sieyés, Citado por (Monroy, M. comp. (2007). Ensayos de teoría y constitucional y derecho internacional. *El Control Constitucional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. P. 157).

¹⁷El Derecho Procesal Constitucional es una disciplina jurídica nueva y se encuentra en latente desarrollo, para Bustamante Colon: “[...] cumple la misión de depositar al sistema jurídico, mecanismos orgánicos y funcionales necesarios para dar vida y eficacia a la Justicia Constitucional”. Sin embargo existe la teoría alemana planteada por Peter Haberle, en la que considera al Derecho Procesal Constitucional como un derecho constitucional sustantivo y concretizado, lo que nos permite deducir que el Derecho procesal Constitucional es más bien una rama del derecho constitucional y no del derecho procesal. Bustamante, C. (2012). *Nueva Justicia Constitucional*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador. P.130

En general se puede decir que el actual sistema de control de constitucionalidad de las leyes es el resultado de la convergencia de dos modelos de control y de los aportes de los mecanismos mixtos latinoamericanos de control que han creado instituciones propias y han tenido desarrollos importantes de los elementos recepcionados. El primer modelo, el sistema difuso de los Estados Unidos, cuyo objeto es la protección de los derechos subjetivos. El segundo, el modelo de control concentrado del sistema Europeo continental, positivista, especializado y cuyo objeto es la protección del ordenamiento jurídico, han tamizado los sistemas de control, surgiendo la convergencia de los sistemas.

Al respecto Gloria Robles dirá:

La convergencia hacia el sistema mixto de control de constitucionalidad es el reflejo de una nueva concepción filosófica, teleológica y orgánica del Estado, así como también de la constitución y de la democracia; transformación que implica, así mismo, una nueva forma de producción, interpretación y aplicación del derecho. Debe advertirse que si bien esta convergencia presenta elementos comunes en diferentes latitudes, sigue siendo necesario el estudio particular de cada caso.¹⁸ (El subrayado me corresponde)

Cita de la que se desprende la necesidad de circunscribir el análisis a la tradición jurídica y política de cada país, así, luego de haberse realizado la búsqueda en el Repositorio del Consorcio de Bibliotecas Universitarias del Ecuador (COBUEC), se han encontrado cinco proyectos de titulación cuya temática se relaciona con la de este estudio investigativo, que se los pasa a describir:

¹⁸ Robles, G., 2012, *El Control Constitucional y sus límites*, Colombia, Editorial IBAÑEZ, p. 20.

1. Luis de los Reyes¹⁹, En este trabajo de tesis de pre-grado, las conclusiones relevantes a las que llega el autor y que tienen relación con el tema de la presente investigación, son las siguientes:

- Conclusión 1:

Podemos concluir que nuestro sistema de control de la constitucionalidad, no se define ni como concentrado ni como difuso, ya que para ciertos casos, como los de las garantías jurisdiccionales de acción de protección, acción de habeas corpus, acción de acceso a la información pública y acción de habeas data, el control de la constitucionalidad es difuso, ya que el mismo puede ser realizado por la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión constitucional...En el caso de la presentación de las acciones por incumplimiento y acción extraordinaria de protección, el control de la constitucionalidad compete exclusivamente a la Corte Constitucional, existiendo en este caso, un control constitucional concentrado; por tal motivo podemos concluir que el control constitucional en nuestro país es un control mixto, ya que existe una mezcla entre el control difuso y el concentrado.

Comentario: La posición de este tesista, como se ha podido apreciar es la defensa de un sistema mixto de control de la constitucionalidad.

2. James Keeble, E.²⁰. En este trabajo de tesis de pregrado, las conclusiones relevantes a las que llega el autor y que tienen relación con el tema de la presente investigación, son las siguientes:

- Conclusión 1:

Dentro de la evolución del principio de supremacía constitucional y los instrumentos para elevarla como tal, vemos que en el Ecuador el sistema de control de constitucionalidad que predominó fue el político. El gran paso dentro de la evolución del control de constitucionalidad fue del control político a uno jurisdiccional con las reformas de la Constitución de 1978 en el año 1996, con la introducción del control concentrado, y con la Constitución de 1998 con la aparición del control difuso. Al realizar una comparación entre la Constitución actual [2008] y la de 1998, podemos ver cómo las reformas solo generan confusión y un retardo en la administración de justicia y un cambio que luego es rectificado por las leyes que regulan la materia. (El subrayado me corresponde)

- Conclusión 2:

En el Ecuador se ha optado por un acercamiento al neo constitucionalismo, mediante una Constitución de tipo garantista. Dentro de este modelo son llamados a aplicar directamente y defender lo dicho en Constitución todos los actores del

¹⁹ Reyes, L, 2010, *El Control Constitucional Actual del Ecuador: Una mirada comparativa con la Corte Constitucional Colombiana*, Tesis, Quito, UDLA.

²⁰ Keeble, E. (2011). *Control difuso en el contexto constitucional ecuatoriano, la certeza y la duda razonable y motivada en la Constitución de 2008*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.

ordenamiento jurídico. En este caso el mejor instrumento con el que cuentan los jueces para hacerlo valer es mediante el control difuso, que a diferencia del control concentrado resuelve únicamente para el caso y permite al juez inaplicar las normas que violen lo dicho por la Constitución, pudiendo ser la de un derecho fundamental, con lo que se logra una mejor aplicación de la justicia, con un menor impacto en el ordenamiento jurídico, ya que la norma sigue existiendo. (El subrayado me corresponde)

- Conclusión 3:

La introducción de la consulta en el artículo 428 CRE viola el principio de celeridad con el que se llevan los procesos y crea confusión sobre si se mantiene o no el control difuso. Para MASAPANTA GALLEGOS, los jueces deben resolver la inconstitucionalidad y solo elevar a Consulta cuando sea un tema realmente relevante.

Sobre si se elimina el control difuso, se comparte la tesis de MASAPANTA, para quien por la introducción también del principio de aplicación directa de la Constitución, recogido en el artículo 426 CRE deja la puerta abierta a que los jueces puedan optar por la inaplicabilidad de una norma que contradiga la Constitución, como forma de resolver un conflicto entre normas. (El subrayado me corresponde)

Comentario: La posición de este tesista, como se ha podido apreciar es la defensa de un sistema mixto de control de la constitucionalidad, de ahí el énfasis en defensa a la vigencia no solo del modelo concentrado en manos de la Corte Constitucional, sino también del modelo de control difuso en manos de los órganos jurisdiccionales: jueces; criticando además al sistema vigente en la Constitución del 2008, cuyo artículo 428 al referirse a la consulta de norma generaría "...confusión y un retardo en la administración de justicia".

3. Christian Masapanta²¹, Este es un proyecto de investigación de maestría, a continuación las conclusiones relevantes del autor:

- Conclusión 1:

El control difuso de constitucionalidad en nuestro país constituye un nuevo procedimiento por el cual los actores judiciales tienden a ejercer un límite a otras funciones del Estado. En lo medular hacia el legislativo, mismo que ha sido entendido tradicionalmente como el detentador por excelencia de la soberanía popular expresada por medio de una democracia mayoritaria en donde esta Función del Estado –la legislativa- se encuentra legitimada por la ciudadanía al derivar su representación de las urnas; mientras que la Función Jurisdiccional no

²¹Masapanta, C. (2008). *El Control Difuso de Constitucionalidad por parte de los Jueces Ordinarios al inaplicar preceptos Contrarios a la Constitución Política del Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

gozaría de aquella prerrogativa, lo cual genera una controversia a la hora de inaplicar un precepto que ha sido producto del parlamento entendido como la máxima expresión de la voluntad popular.(El subrayado me corresponde)

- Conclusión 2:

En el Ecuador se evidenciaba hasta la Codificación de la Constitución de 1998 una especie de sistema paralelo en donde un juez a quo inaplicaba una norma considerada inconstitucional, pero la decisión definitiva estaba en manos del órgano técnico de control (Tribunal Constitucional), un ejemplo de aquello se produjo cuando el Juez de lo Penal del Cotopaxi Carlos Poveda inaplicó en un caso puesto a su conocimiento la figura legal de la Detención el Firme, y luego el Tribunal Constitucional resolvió declarar constitucional los artículos del Código adjetivo penal invocados por el juez, posteriormente un nuevo Tribunal Constitucional dejó sin efecto esta medida cautelar, lo que denota una inseguridad jurídica al presentarse resoluciones distintas por parte de un órgano constitucional en un lapso de tiempo relativamente corto.(El subrayado me corresponde)

Comentario: La posición de este tesista, al igual que el anterior, es también la defensa de un sistema mixto de control de la constitucionalidad, al referirse a que “El control difuso de constitucionalidad constituye un nuevo procedimiento por el cual los actores judiciales tienden a ejercer un límite a otras funciones del Estado”. Señalando además que la Constitución de 1998 habría consagrado un modelo paralelo de control de la constitucionalidad que generaba inseguridad jurídica.

4. Rivas, P²². En este trabajo de tesis de pregrado, las conclusiones relevantes a las que llega el autor y que tienen relación con el tema de la presente investigación, son las siguientes:

- Conclusión 1:

En los países latinos es bien acogida este modelo de control constitucional, que más adelante también fue copiada el control concentrado de la Constitución, perfilándose el control mixto o paralelo de la Constitución, en la que los dos sistemas de control constitucional combinan muy bien sin contraponerse la una de la otra, toda vez que el control difuso se la encarga al poder judicial y el control concentrado a un órgano especializado como es el caso del Tribunal o Corte Constitucional. Claro ejemplo de esta combinación lo evidenciamos en los

²²Rivas, P. (2010). “El control difuso de la constitución en los países andinos con énfasis en el Tribunal Fiscal del Perú, a partir de 2005”. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

países de Venezuela, Colombia, Chile, Perú, Uruguay, Bolivia, Ecuador, entre otros países. (El subrayado me corresponde)

- Conclusión 2:

Respecto al control difuso surge una particularidad en Ecuador, en la que la Constitución actual en su art. 428 dispone que en caso de duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma, los jueces deban remitir el caso concreto a la Corte Constitucional, quien finalmente realizará una valoración completa sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. Sin embargo, el art. 426 hace alusión a la aplicación directa de la Constitución, infiriéndose de ello una especie de control difuso, en la que las normas que la contraríen no deberían aplicarse.(El subrayado me corresponde)

Comentario: La posición de este tesista, al igual que los anteriores, es también la defensa de un sistema mixto de control de la constitucionalidad, atribuyéndole al Ecuador este modelo; y, desde luego la existencia del control de constitucionalidad difuso que estaría contemplado en el Art. 426 de la Constitución ecuatoriana.

5. López, Pablo²³, En este trabajo de tesis de pregrado, las conclusiones relevantes a las que llega el autor y que tienen relación con el tema de la presente investigación, son las siguientes:

- Conclusión 1:

El establecimiento de cortes constitucionales o tribunales constitucionales a lo interno de los estados democráticos hoy en día es un problema que no se discute más. La discusión en los actuales momentos se orienta a determinar cuáles son los límites constitucionales del control sobre las decisiones legislativas y como deben operar las mismas.

- Conclusión 2:

A pesar de que un control procedimental y un control material de las decisiones parlamentarias por parte de la justicia constitucional son necesarias, especialmente esta última; sin embargo, por si solas son insuficientes. Los actuales momentos exigen más que un control formal y material en estricto sentido, nos referimos entonces a un criterio de argumentación capaz de producir decisiones razonadas, justificadas, válidas y suficientes superando aquellos fallos cargados de criterios subjetivos, arbitrarios, inmotivados y hasta viscerales, los cuales desdican de lo que la justicia constitucional representa hoy en día.

²³López, P. 2011. *El estado constitucional y la inconstitucionalidad de los actos administrativos con efectos generales*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

- Conclusión 3:

El control de constitucionalidad es un mecanismo que asegura la supremacía constitucional y la aplicación efectiva del texto fundamental. Lo controles clásicos de constitucionalidad son el control difuso atribuida como una facultad de todos los jueces y juezas en los casos en que son de su conocimiento y el control concentrado atribuido a un órgano especializado como es una Corte o Tribunal.

Comentario: La posición de este tesista, difiere de las anteriores pues su preocupación se centra en la naturaleza misma del control de constitucionalidad y en la determinación de sus límites, problemática que si bien se la visualiza en el presente trabajo de investigación no constituye el objeto de su estudio.

Como comentario general a los antecedentes investigativos²⁴ a nivel de tesis, cabe señalar que cuatro de las cinco investigaciones abonan sobre la existencia en el Ecuador de un sistema mixto de control de constitucionalidad, el debate o punto de inflexión estaría en determinar si efectivamente existe ese sistema y cuál es su real composición, aspectos que se los analizará más adelante.

2.1.2. Desarrollo o adopción de una perspectiva teórica

2.1.2.1. Lineamientos evolutivos.

Ya desde fines del siglo XVIII empezó a tomar forma la doctrina de la *supremacía constitucional* y de la *fuerza normativa de la Constitución*. Pero aún no se encontraban resueltas ciertas interrogantes de quién, cómo y cuándo se controlaría la constitucionalidad de las leyes. Aún no se han encontrado

²⁴ Las fuentes doctrinarias, desde luego no se limitan a los estudios de tesis, como tampoco a un solo país, la referencia a estos es más bien ejemplificativa de lo que a este nivel se ha investigado en el Ecuador, desde luego en esta temática la producción es amplia tanto a nivel de autores nacionales como extranjeros, de los cuales se nutrirá el presente trabajo.

antecedentes del control de constitucionalidad en civilizaciones antiguas como Grecia Antigua y Roma.

De manera menos remota, puede decirse que el control de constitucionalidad, tal como se concibe en la actualidad, tiene sus primeros antecedentes en el derecho anglosajón, más exactamente en la Inglaterra del siglo XVII. Una de las presunciones del control de constitucionalidad puede verse en el célebre caso judicial inglés del “*Dr. Bonham*” en el año 1610. Se han destacado de forma amplia, los pronunciamientos del magistrado Sir Edward Coke quien planteó la superioridad del “commonlaw” respecto de las leyes del Parlamento, formulando así los pilares de una doctrina de la *supremacía constitucional*.

Habrá que esperar hasta el año 1830 y el famoso caso Marbury Vs Madison, en el cual la Corte Suprema Norteamericana, precedida por el Juez Marshall *inaplica* una ley federal por considerarla contraria a la Constitución de los Estados Unidos. A partir de este hecho, se inaugura en el mundo el dispositivo del control judicial de constitucionalidad difuso, bajo la forma de creación pretoriana o de derecho judicial. Es como lo dice Miguel Carbonell: “ Marbury versus Madison es un caso que dejó una marca indeleble en la historia del Estado constitucional”²⁵.

El precedente señalado sirvió para dar inicio al *sistema difuso* o americano de control de constitucionalidad, en el que la función de control es ejercida por los

²⁵ En http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_versus_Madison.pdf. Fecha de consulta: 24 noviembre 2012.

jueces de cualquier posición jerárquica y donde la decisión sólo tiene efectos constitutivos *inter partes* y para el caso concreto, lo cual implica que “esa norma considerada como inconstitucional, si bien es inaplicada para la solución del caso concreto, seguirá vigente en el ordenamiento jurídico”. (Carbonell, 2010, p.356).

En palabras de Carbonell la lógica de Marshall se la aplica en nuestros días. La pregunta central del caso fue: ¿qué debe hacer el juez cuando en un caso del que esté conociendo se le presente la alternativa de aplicar una ley o aplicar la Constitución si entre ellas existe una contradicción? Cómo se lo manifestó anteriormente es el precedente del Control Difuso de la Ley, el *Common law*²⁶.

En Europa, el sistema utilizado fue distinto, en este continente se siguieron dos vías distintas de control jurisdiccional. El sistema francés, inspirado por Sieyés y el sistema austriaco por Hans Kelsen, que culminaron con la formulación de lo que hoy se conoce como modelo concentrado de control de constitucionalidad. Este sistema, establecido por primera vez en la Constitución Austriaca de 1920 y adoptado luego por la mayoría de países europeos, encuentra su principal característica en que el control de la constitucionalidad de las leyes (el cual se ejerce sin que necesariamente exista una *litis* y cuyos efectos son *erga omnes*), está asignado perentoriamente a un tribunal constitucional, especializado, independiente y de carácter netamente jurisdiccional, el cual como legislador negativo (por contraposición al legislador positivo, es decir el órgano

²⁶ Carbonell, M. 2008, *El tercer ausente. Ensayos sobre el poder judicial*, México, Porrúa. En: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_versus_Madison.pdf. Fecha de consulta: 24 noviembre 2012.

creador de la ley) es el encargado del monopolio del control constitucional de las leyes.

Sin embargo, este modelo rápidamente amplió su radio de acción, pues la labor de los Tribunales Constitucionales no se limitó al control de constitucionalidad de las distintas expresiones normativas, sino que se extendió a un control general de la conformidad de la actuación del poder público con la Constitución, especialmente en materia de derechos fundamentales.

Con el objeto de asegurar la conformidad de la Constitución es necesario algún tipo de control judicial sobre las leyes aprobadas por el Parlamento. Los distintos países han recurrido a diversas fórmulas para articular este control, como ya se ha visto.

El Modelo Americano, tal como lo señala Carbonell da nacimiento al principio de supremacía constitucional, principio que implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, otorgándole el valor de ley suprema, colocándola por encima de las demás normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado.

Tal como se lo mencionó anteriormente, el primer precedente del sistema americano inició con el juez inglés Edward Coke (*infra pp.65-66*), quien en el caso Bonham, del año 1610, introdujo la idea de un " *fundamentallaw* ", dicho magistrado sostuvo "que el *commonlaw* gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las Leyes del Parlamento y de estos principios, dos iban a

prosperar en Inglaterra: el de la limitación de las autoridades ejecutivas por la superioridad de la Ley y el de que los jueces hicieran valer tal supremacía ".²⁷

Entonces el modelo americano se caracteriza por ser difuso y concreto, como lo señala la teoría de la "*judicial review*", la que establece la competencia de los jueces para realizar un control sobre la constitucionalidad de las leyes, pero que solo se aplica al caso específico que conoce el juez.

El Modelo Europeo, en Europa la teoría del control jurisdiccional de la ley, se concreta durante la primera posguerra, es decir en 1919-1920 y es el sistema austríaco, plasmado en la constitución de 1920 y perfeccionado en su reforma de 1929, obra de Hans Kelsen.

Estructuralmente el sistema kelseniano introduce un cambio básico que es concentrar la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes en un solo Tribunal y no, como es el sistema americano genuino, en todos los Tribunales.²⁸

Es así que nacen los Tribunales Constitucionales Europeos teniendo entre ellos los principales: Tribunal Constitucional Austriaco (1945) y la formación de tribunales en Italia (1948) Alemania (1949), a los que siguieron otros más.²⁹

²⁷González, J. 1985, *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, Revista de Derecho Privado, Madrid 1985, p. 33.
En:http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm.

²⁸Gómez, M., *Sistemas Vigentes de Control de la Constitucionalidad de las leyes* En: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm. Fecha de consulta: 15 de noviembre 2012.

²⁹García, D, *Los tribunales Constitucionales en A. Latina*. En: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/humanos/pdf>. Fecha de consulta: 17 Noviembre 2012.

Las funciones del Tribunal dentro de este modelo se dan en base de procedimientos, donde no se discuten pretensiones individuales, no se decide sobre derechos en juego de ciudadanos concretos, sino que se decide sobre la regularidad constitucional *in abstracto* de la actuación de los poderes públicos, buscando la protección del orden constitucional, y llevando, eventualmente, a la declaración de inconstitucionalidad y eliminación del ordenamiento de aquellas normas que se consideren contrarias a ese orden³⁰, se está frente al modelo denominado *abstracto* de control de constitucionalidad.

Oswaldo Gozaíni como nota curiosa refiere: “En Europa los tribunales constitucionales nacen como resultado de la ‘desconfianza en los jueces ordinarios’; y en América se ha perseguido continuar una línea sinuosa que pretende ‘confiar en los jueces’”³¹.

Contemporáneamente la tendencia actual es hacia la convergencia de los dos sistemas clásicos (*civil law* y *commonlaw*) dando surgimiento a nuevos modelos como el *mixto* y el *paralelo*³², en el primer caso se tiene una fusión de los dos sistemas clásicos y, en el segundo, coexisten los dos sistemas sin fusionarse. Francisco Fernández Segado alineado en la convergencia, por su parte, plantea un tercer sistema denominado *híbrido*, fruto de la combinación de matices de sistemas opuestos. Este autor habla de “obsolescencia de la clásica polaridad”, lo

³⁰López, L., *Democracia y Tribunales Constitucionales*, <http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>. Fecha de Consulta: 3 Diciembre 2012.

³¹Gozaíni, O., 2012, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, T.I. México, Editorial Porrúa, p. 118.

³²Modelos planteados por García Belaunde en su texto: *Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Marsol, 1998.

que ha dado lugar al dialogo entre órganos constitucionales y órganos jurisdiccionales.

2.1.2.2. *Concepto de Control de Constitucionalidad.*

Es menester para efectos de establecer una perspectiva teórica, recoger los conceptos de algunos juristas en torno a que se debe entender por Control de Constitucionalidad: El Control de Constitucionalidad para el tratadista Juan Manuel Charry es : “...un conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad..”³³

Por su parte, Pierre Avril y Jean Gicquel, definen el control de constitucionalidad como: “...el conjunto de medios jurídicos o políticos puesto en funcionamiento para asegurar la regularidad de las normas jurídicas al cotejarlas con la Constitución”.³⁴

Se puede decir que el Control de Constitucionalidad es aquella facultad que tienen los jueces constitucionales para precautelar que la forma y contenido de la ley esté sujeto a la Constitución. Y mucho más allá todo el actuar del Estado a través de sus instituciones y organismo se adecuen a lo prescrito por la

³³Charry, J., 1993, *Justicia Constitucional. Derecho Comparado y colombiano*. Santafé de Bogotá: Banco de la República. P. 73.

³⁴ [www. es.scribd.com/doc/.../El-Control-de-Constitucionalidad-en-Colombia](http://www.es.scribd.com/doc/.../El-Control-de-Constitucionalidad-en-Colombia). Fecha Consulta: 12 Junio 2012

Constitución, siendo el fin máximo el garantizar el efectivo goce de los derechos fundamentales.

2.1.2.3. Fundamentos del Control de Constitucionalidad

Al hacer referencia a los fundamentos, es necesario tomar en cuenta los principios que según varios autores, dan origen al control de constitucionalidad, el principio de *supremacía constitucional* y el de *fuera normativa de la constitución*.

El principio de *supremacía constitucional*, a criterio de Bidart Campos:

“[...] tiene un sentido fáctico, propio de la constitución material, que significa que ella es el fundamento o la base del ordenamiento jurídico-político de un Estado, y otro que apunta a la noción moderna de que la constitución formal, revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos públicos y privados se ajusten a ella” (Bidart Campos citado por Amaya, 2012, p. 54).

Entonces, por un lado, el concepto material de la constitución como la norma que establece la composición del orden legal del Estado; y, por otro, el de la constitución como la norma de máxima jerarquía de la cual se desprende todo el ordenamiento jurídico, el que debe tener coherencia y compatibilidad. Caso contrario caería en la denominada inconstitucionalidad.

En este mismo orden de ideas Oswaldo Gozaíni, señala:

El principio de supremacía constitucional elabora tras sí una idea común para los sistemas de control. La Constitución es una Norma Fundamental, y contiene fundamentos, principios y valores que se transmiten orientando al resto del ordenamiento jurídico. (Gozaíni, 2011, p. 120) (El subrayado me corresponde)

Por su parte García de Enterría ha señalado que:

La supremacía de la Constitución se fundamenta en varias razones: Primero, porque ella define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que sólo puede dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución, una ley será válida o un reglamento

vinculante. En este sentido, es la primera de las normas de producción, la norma *normarum*, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia o duración, lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante, limitada a objetos muchos más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido.³⁵ (El subrayado no es del original)

De lo expuesto, el debate se ha centrado en la pregunta de: ¿por qué la Constitución tiene el carácter de suprema, de fundamental, de norma *normarum*?, al respecto Juan Francisco Guerrero del Pozo, manifiesta:

“[...] es suprema porque así lo acordó un pueblo a través del poder constituyente, o bien porque ella misma lo manifiesta, o en su defecto, porque recoge principios y valores que son de tal carácter e importancia que requieren de una garantía de no desconocimiento [...]”³⁶

Se puede decir que la supremacía de la constitución, nace por la voluntad común del pueblo³⁷, quien pretende garantizar sus derechos, debiendo anularse las normas y actos contrarios a ella, mediante un mecanismo que controle la estabilidad constitucional.

Por otra parte, en relación al principio *de fuerza normativa de la constitución*, Amaya señala: “la teoría de la fuerza normativa de la constitución [...] complementa la doctrina de la supremacía, al postular que la constitución

³⁵ García de Enterría, E. 1995, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, pp. 35 y ss.

³⁶ Guerrero, J. 2011. “Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de Inconstitucionalidad”. En: Juan M., *Apuntes de derecho procesal constitucional*, T. 3., Quito, Corte Constitucional, CEDEC. p. 63.

³⁷ Ferrajoli L. 2003. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. P. 28. En: Carbonell, M. (Ed.) 2003. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. Trotta. P. 28.

posee la fuerza normativa jurídica de aplicabilidad, exigibilidad y obligatoriedad”³⁸.

Al respecto Guastini, expresa que: “uno de los elementos esenciales del proceso de constitucionalización, es la difusión de la idea de que toda norma constitucional es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos”³⁹.

De lo anterior mencionado se puede decir que la constitución es una norma que materializa los derechos y los hace aplicables, es decir que no quedan en la mera subjetividad. Es por ello que este *principio tiene su expresión en la aplicación directa* de la norma constitucional, siendo una de las máximas del nuevo constitucionalismo.⁴⁰

Según Ricardo Guastini: un ordenamiento jurídico, impregnado por las normas constitucionales debe cumplir con siete requisitos, entre ellos el de aplicación directa de las normas constitucionales, pues como afirma:

“[...] en el constitucionalismo de nuestros días se tiende a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales. Por consecuencia, también se tiende a pensar que las normas constitucionales- sobre todos los principios generales y las normas programáticas- pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia” (Guastini, 2003, p. 55). (El subrayado me pertenece).

³⁸ Amaya, J. 2012. Control de constitucionalidad. Buenos Aires. Astrea. p. 54

³⁹Guastini R. 2003. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico. P. 53. En: Carbonell, M. (ed.) 2003. *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid. Trotta. P. 28

⁴⁰Pérez, M., 2009, *El Principio De Aplicación Directa De Los Derechos Establecidos En La Constitución*. En: www.buenastareas.com. Fecha de Consulta 15 de diciembre del 2013.

2.1.2.4. Los modelos de Control Constitucional en la doctrina

En este aspecto existen diversos puntos críticos, puesto se han suscitando distintos criterios para clasificar a la institución del control de constitucionalidad, por una parte; por otra parte, se utilizan términos como mecanismos, tipos, modelos y sistemas de control constitucional. Pese a que algunos autores los consideran sinónimos, otros establecen una diferenciación.

El término sistema según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE) es: “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente entrelazados entre sí”⁴¹. De lo que se puede apreciar que un sistema es un todo relacionado entre sí, que comprende distintos aspectos que se unifican. El jurista Jorge Amaya define: “sistemas de control de constitucionalidad a los adoptados por los distintos países en sus sistemas jurídicos, ya sea por disposición constitucional, infraconstitucional o por creación pretoriana”⁴², es decir que un país puede dentro de su sistema de control de constitucionalidad adoptar varios modelos.

Ahora modelo según el (DRAE), es: “arquetipo o punto de referencia para imitarlo o producirlo”, es decir que al hablar de modelos del control de constitucionalidad estamos haciendo referencia a aquellas representaciones o formas que se imitan o se siguen en un sistema de justicia constitucional. Según define Jorge Amaya: “modelos de control de constitucionalidad a aquellos mecanismos de control nacidos originalmente a partir de presupuestos históricos

⁴¹ Real Academia Española. 2011. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Tomo II. Madrid. Editorial Espasa.

⁴² Amaya, J. 2012. *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires. Astrea. P. 90

y filosóficos definidos y propios, es decir, a los modelos originarios⁴³ (Amaya, 2012, p.90).

Una vez que se ha logrado establecer la diferencia entre sistema y modelo, se va intentar establecer una clasificación, pues como se manifestó anteriormente existen distintos criterios, que esquematizan al control de constitucionalidad. Entonces, se tomará en cuenta una clasificación desde el punto de vista tradicional, y otra desde las nuevas formas en que concibe la doctrina al derecho constitucional.

Desde el punto de vista clásico, los modelos para el control de la constitucionalidad son: el modelo político y el jurisdiccional. (Gozaíni, 2011, p. 100)

- Modelo Político

Es el modelo francés de carácter concentrado tiene su origen en el *Conseil Constitutionnel* en el año de 1958, como lo explica Cappelletti citado por Gozaíni:

El control se desenvuelve del siguiente modo. Cuando un texto legislativo o un tratado internacional está ya elaborado definitivamente, pero no promulgado todavía, el presidente de la República, el primer ministro o el presidente de una u otra cámara del parlamento (o sea de la *Assemblée* al *Conseil Constitutionnel*) pueden diferir el texto legislativo mismo o el tratado al *Conseil Constitutionnel*, a fin de que este se pronuncie sobre su conformidad con la Constitución. Para algunas leyes llamadas "orgánicas" (*lois organiques*), de las cuales se puede decir, *grosso modo*, que concierne especialmente a la organización de los poderes públicos, la pronunciación del *Conseil Constitutionnel* es emitida por mayoría de votos en seguida de un procedimiento que se desenvuelve en secreto sin audiencias orales, sin contradictorio, un procedimiento en el cual no existe verdaderas y propia partes aun siendo admitida, en la práctica, la presentación de memorias escritas por parte de los órganos interesados. Si la pronunciación del *Conseil Constitutionnel* es en el sentido de la inconstitucionalidad, de la ley no podrá ser promulgada, ni podrá por consiguiente entra en vigor, si no en seguida de una revisión de la Constitución. (Capetelli, 1987 citado por Gozaíni, 2012, p.101)

⁴³ El modelo estadounidense o judicial; el modelo político o francés, y el modelos kelseniano o continental.

Este modelo se aleja del jurisdiccional, pues no establece es sí un procedimiento, es característico de los modelos concentrados y es un control *in vía preventiva*⁴⁴, es decir que se lo realiza al momento de la elaboración de ley, antes de su promulgación, en la última fase de la formación de la ley. En este modelo como lo señala Celotto: “El parlamento es el verdadero interlocutor de la Corte Constitucional, debido a que las leyes vienen juzgadas por aquello que dicen y no por aquello que hacen”. De lo aseverado por Celotto, el control político se centra en resguardar -de cierta manera- el actuar del Parlamento como órgano de elección popular y legitimidad democrática, pues al realizar el control, preventivo no se puede realizar un control posterior, es decir que cuando la ley este en vigencia no va a existir ningún tipo de control.

- Modelo Jurisdiccional

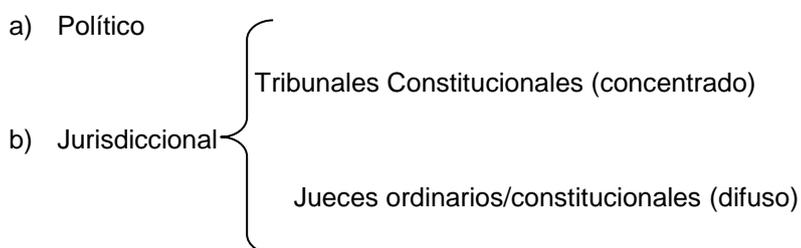
El control jurisdiccional nace, según la narración de Gozaíni con la idea de Kelsen del Tribunal Constitucional, una magistratura especializada que se encargue del control de la constitucionalización de las leyes. La idea anterior del control parlamentario, mantenía el principio de la “voluntad divina del pueblo” y que esta es expresada a través de las decisiones parlamentarias, siendo “El juez solo aplicador de la ley, pues de otro modo, se convertiría en legislador y no tiene legitimidad democrática para hacerlo” (Gozaíni, 2012, p. 102).

Celotto, A. *El derecho juzga a la política: La corte constitucional de Italia*. Buenos Aires. Ediar. P. 12

Alfonso Celotto, señala que: “El control jurisdiccional de constitucionalidad opera luego de que la ley ha entrado en vigor, ergo de manera sucesiva, mediante un recurso contra leyes vigentes” (Celotto, 2005, p, 13)

Se puede evidenciar que la diferencia existente entre ambos modelos, en primer lugar, es en el momento en que se realiza el control, siendo el primero en *via preventiva* y el segundo en *vía posteriori*. Gozáini señala- respecto de control jurisdiccional- que es un control distinto, acontece cuando, los hechos suceden y exigen la intervención judicial para encausar el destino de la Constitución. Además agrega : que este control puede tener dos formas, concentrado porque se asigna el control a un Tribunal Constitucional, y otro denominado difuso que permite a todos los jueces ejercer este mecanismo.

A continuación un cuadro de Gozáini donde sintetiza los sistemas clásicos:



Ahora dentro del modelo jurisdiccional se encuentran: el modelo norteamericano o difuso y el modelo kelseniano o concentrado. Tradicionalmente se ha concebido a estos modelos como dicotómicos y muy distantes. Sin embargo existen nuevas propuestas, que acercan a ambos modelos y hablan de una convergencia entre ellos. No obstante se ha decidido caracterizar estos modelos jurisdiccionales:

a. *Modelo norteamericano o difuso*

Como se señaló en el apartado anterior, este modelo tiene su origen en la sentencia del famoso caso *Marbury vs. Madison*, donde se atribuía el poder a la Corte Suprema de Justicia de aplicar una ley superior en caso de conflicto normativo, por ser propio en el ejercicio de su jurisdicción. A partir de aquel momento, se instituye el *control difuso* de constitucionalidad, a pesar de que no aparece escrito en la constitución estadounidense, los jueces en cada proceso fiscalizan la supremacía constitucional.

Según Prieto Sanchis:

la interpretación de las leyes es una competencia propias de los tribunales y, al fin y al cabo, la constitución no deja de ser una ley, aunque fundamental; y del mismo modelo que nos parece juicioso y razonable que, en caso de conflicto entre dos leyes, el juez aplique la posterior, así es igualmente plausible que cuando el conflicto se entabla entre normas de distinto valor, se prefiera la de mayor jerarquía” (Sanchis, 2002, p. 52 en Amaya, 2012, p. 91)

Como manifiesta el autor citado, es facultad de los jueces en razón del principio de jerarquía normativa, la aplicación de la ley superior, en caso de conflicto entre una norma de menor jerarquía y la norma fundamental, el juez debe aplicar la norma constitucional. De esta manera concretiza en control difuso.

A decir de Gonzáini, este modelo difuso tiene como principio “la confianza de los jueces,” puesto que el *common law* se presta suma atención a la confiabilidad y honorabilidad de los jueces, sus decisiones- como se verá más adelante- tienen valor de precedente vinculante.

A continuación, se detalla las características de modelo difuso o también llamado “*judicial review*”.

Judicial review
- Sistema judicial (magistrados)
- Sistema difuso (jueces declaran la inconstitucionalidad de las leyes)
- Incidental (en el seno de un proceso judicial)
- Noción de "causa" (solo en los juicios de su competencia)
- Es concreto(no en abstracto)
- Es a pedido de partes
- Es amplio (interpretación flexible)
- No se ejerce en cuestiones no justiciables, políticas o actos de gobierno.
- Produce efectos inter partes, y otras veces precedente.
- Efectos <i>ex tunc</i> . ⁴⁵

Un aspecto importante, por añadir que señala Amaya : “[...] en el sistema estadounidense la relación que existe entre la norma constitucional y la regla legal inaplicada es una relación dinámica que se realiza tan solo en la perspectiva de la *eficacia* [...] más adelante agrega “[...] lo que está en juego, [...] no es la *validez* de dichas normas, sino su *eficacia* para resolver el asunto planteado.” (Amaya, 2012, p. 94).

De lo que se puede deducir, que el control difuso tiene como finalidad establecer si para la decisión del caso concreto, la disposición normativa cuestionada es o no eficaz, porque de su interpretación dependerá el fallo, y este

⁴⁵*Ex tunc* es una locución latina, que en español significa literalmente "desde siempre", utilizada para referirse a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retrotrayendo la situación jurídica a ese estado anterior. es.wikipedia.org/wiki/Ex_tunc. Fecha de consulta: 20 diciembre 2013.

podría devenir en inconstitucional, si el juez deja de inaplicar la norma considerada inconstitucional.

b. Modelo europeo continental o concentrado

Nace con la idea de Kelsen de la creación de un Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control, exclusivamente, de la supremacía constitucional. Al respecto, Gonzaíni dice que la misión del órgano es compatibilizar entre dos normas abstractas dando preferencia y aplicación a la que sea mejor conectada con la Ley Suprema del Estado. La sentencia del Tribunal tiene efectos *ex nunc*⁴⁶, no *ex tunc* por eso es constitutiva.

El primero ejemplo del modelo europeo es el asumido por El Tribunal de Checoslovaquia, y a decir de Cruz Villalón, “no fue solo el primer Estado que lo introdujo en su ordenamiento, sino que además lo hizo con el más puro de los modelos, el de un tribunal *ad hoc* que conoce de manera exclusiva y excluyente, con efectos generales, de la constitucionalidad de las leyes” (Cruz Villalón, 1987, citado por Amaya, 2012, p. 105). Sin embargo la historia indica que este tribunal, quedó más en teoría pues no ejerció ningún tipo de control, por ende no generó ninguna jurisprudencia.

El segundo ejemplo, es de la Constitución Austriaca de 1920, donde con el aporte de Kelsen el primero de octubre de 1920, se introduce un sistema “de jurisdicción concentrado de constitucionalidad de la leyes, frente al de control

⁴⁶*Ex nunc* es una locución latina , que literalmente en español significa "desde ahora", utilizada para referirse a que una acción o norma jurídica produce efectos desde que se origina o se dicta, y no antes, por lo que no existe retroactividad. es.wikipedia.org/wiki/Ex_tunc. Fecha de consulta: 20 diciembre 2013.

difuso estadounidense, iniciándose, así, la formación del que con posterioridad va a ser conocido como el sistema europeo, continental o kelseniano de control de constitucionalidad de las leyes”. (Amaya, 2012, p. 107)

Como se puede ver es el Tribunal Austriaco, el iniciador del control concentrado de constitucionalidad, dando a la vez origen a la teoría del “legislador negativo” en el sentido que anula y expulsa del ordenamiento jurídico aquella norma incompatible con la constitución. Y, a la vez, como un ente que controla la actuación del legislativo. Pues considera Kelsen citado por Amaya, la anulación del acto inconstitucional como la principal y más eficaz garantía de la constitución, la que debe encomendarse a una jurisdicción o tribunal constitucional independiente de los de los órganos constitucionales.

A continuación se señalan las características del modelo kelseniano concentrado:

Modelo kelseniano o concentrado
- Órgano especial (tribunal constitucional)
- <i>Control represivo o a posteriori</i>
- Control abstracto y concentrado
- Legitimación en “sujetos públicos”
- Efectos <i>erga omnes y ex nunc</i>

Como se puede apreciar el control concentrado, tiene como finalidad el verificar la validez. Al respecto Luigi Ferrajoli señala que “la validez de las leyes ya no solo de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales”⁴⁷. Pues el Tribunal Constitucional

⁴⁷Ferrajoli L. 2003. *K Pasado y Futuro del Estado de Derecho*. En: Carbonell, M. (ed.) 2003. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. Editorial. Trotta P. 18.

debe observar la coherencia tanto formal como material de la norma cuestionada, para declarar su inconstitucionalidad.

Ahora, como señala Gozaíni, estas división - haciendo referencia al a tradicional - “no coincide con la evolución que ambos mecanismos exponen”. Por lo que existen nuevos criterios de clasificación de los modelos de control constitucional, así como también la aproximación que han ido teniendo estos modelos clásicos, dejando atrás la clásica polaridad. Al respecto Asunción García citando a Fernández Segado, señala que es difícil encontrar hoy modelos de justicia constitucional puros, y se habla de una cierta mixtura de los modelos norteamericano y europeo⁴⁸, como ya se mencionara.

Los nuevos criterios de clasificación, a criterio de Gozaíni son en razón del proceso constitucional, cuando la acción se pone en movimiento, las potestades del órgano fiscalizador y las características de la interpretación que se efectúa, se constituyen en otros criterios.

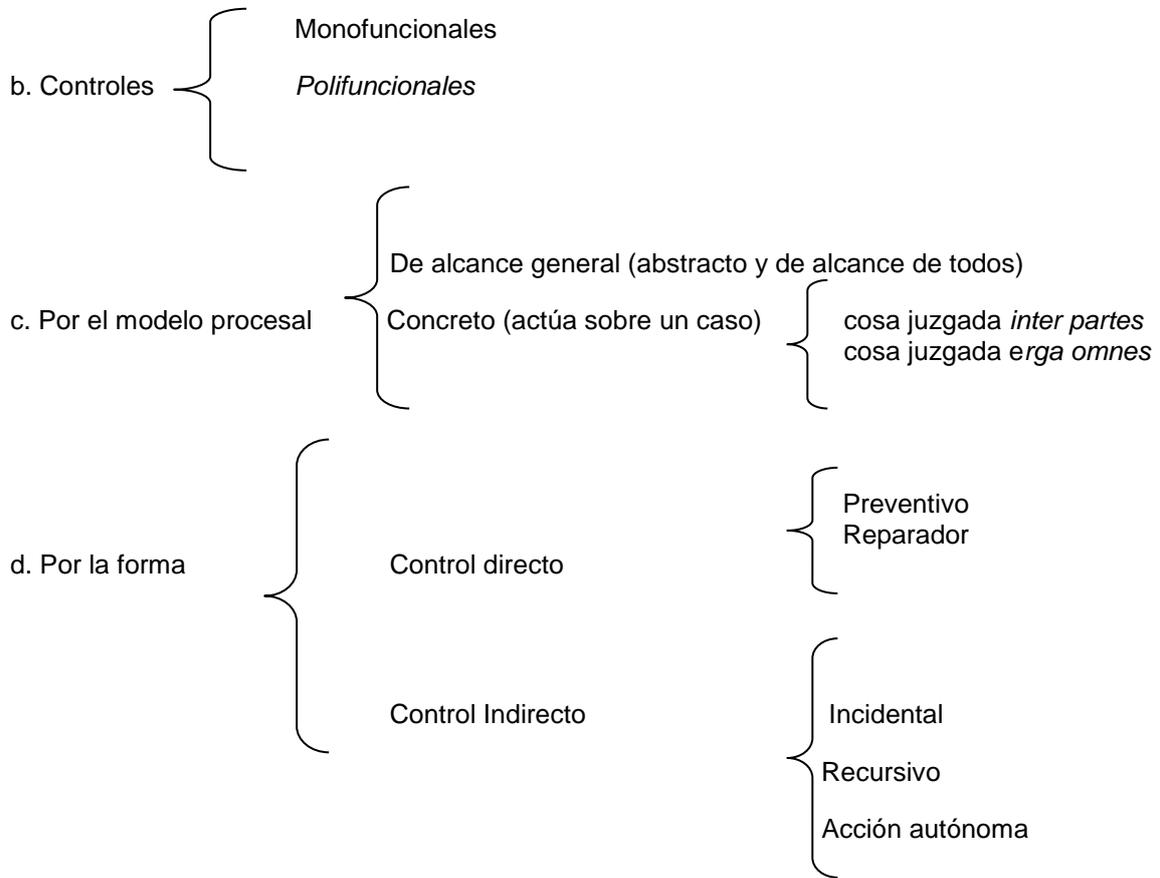
A continuación una nueva propuesta de clasificación, que propone Lucio Pegoraro⁴⁹

a. Tribunales Constitucional de comunidades autónomas)	{	<p><i>Plenos</i> (ejercen todas las competencias de la justicia constitucional),</p> <p><i>Semiplenos</i> (ejercen el control constitucional de la Norma Fundamental pero comparten la jurisdicción con otros poderes jurisdiccionales locales propios de los sistemas federativos o</p>
--	---	--

⁴⁸ García, A. 2005. *El Control de Constitucionalidad de las Leyes*. Lima. Jurista Ediciones. P. 39.

⁴⁹Pegoraro, L. 2010, *Propuestas de clasificación de los sistemas de justicia constitucional y sus relaciones con la denominación de la materia «derecho procesal constitucional»*, En: Gozaíni, A. *Op. cit.* pp. 116 y 117. Gozaíni señala que Pegoraro propone esta clasificación en razón de las competencias que, más allá del control constitucional, ejercen los Tribunales.

Concurrentes (la actuación de control se practica por una Corte Especializada admitiendo que otros hagan la misma función "jueces" mantenido la revisión jerárquica)



Finalmente se expone una clasificación con la que nos hallamos familiarizados y que responde a dos criterios:

1. Según el tipo de órganos que realiza el control
 - ↳ Difuso
 - ↳ Concentrado
2. Según el tipo de control que se realiza
 - ↳ Abstracto
 - ↳ Concreto

El tratadista Italiano Alessandro Pizzorusso⁵⁰, con el objeto de diferenciar los componentes de esta clasificación, hace las siguientes puntualizaciones:

Cuando se habla del *control difuso* se tiene que decir que es aquel ejercido por una pluralidad de jueces, quienes deben establecer exclusivamente para la decisión de la cuestión principal, sin una determinada disposición legislativa es o no conforme a la Constitución.

En oposición al control difuso está el control *concentrado* que Pizzorusso lo define como aquél en el que el control de constitucionalidad se confía exclusivamente a un único juez u órgano decidir con efecto vinculante para todos en el ámbito de un juicio. (Pizzorusso, 2006. p. 249). A su vez, este control según Johanna Romero se puede originar en dos escenarios:

Un primero, que es autónomo de cualquier otro juicio, y un segundo que surge como continuación a la remisión de la 'cuestión de inconstitucionalidad' por parte de uno o más jueces que deben pronunciarse sobre un asunto diferente, y del cual la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad resulta relevante y, por tanto, prejudicial (Romero, 2011 p. 145)

El control *concreto*, el cual, en contraposición al abstracto:

[...] es un control que se ejerce en función de la aplicación que la disposición o norma de cuya constitucionalidad se duda debe recibir o ha recibido respecto de un supuesto de hecho determinado, ya sea porque la realización del control corresponde al mismo juez que debe resolver dicho juicio, ya sea porque corresponde a un juez diferente cuya específica competencia se atribuye como derogación de la del juez "ordinario" y que se presenta, por ello, como un juez "especial". El primer caso, evidentemente, el control es tanto difuso como concreto, mientras que el segundo es concentrado pero no necesariamente abstracto.(Pizzorusso, 2006. p. 250)

Y, finalmente el Control *Abstracto* lo define Pizzorusso como:

⁵⁰Pizzorusso, A., 2006, La justicia constitucional italiana entre modelo difuso y modelo concreto. España. En: dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2060304&orden=269001. Fecha de consulta: 12 de diciembre 2013.

El control realizado a partir al menos de una referencia potencial a cualquier aplicación de la disposición o norma controlada que sea técnicamente hipotizable y, por tanto, a cualquier supuesto concreto que pueda considerarse comprendido en las formulaciones abstractas previstas en la norma. (Pizzorusso, 2006 p. 250)

A propósito de esta clasificación que generalmente se la ha venido considerando como “pares entrelazados”: *difuso/concreto* y *abstracto/concentrado*, no supone que significan lo mismo, como se ha puesto de manifiesto, pues lamentablemente subsiste la tendencia a confundirlos, de ahí que resulte esclarecedor como Claudia Escobar los identifica:

El carácter difuso o concentrado del control se refiere a los órganos que los efectúan: si es efectuado por todos los órganos judiciales es *difuso*, mientras que si es realizado por un único órgano de cierre (Tribunal o Corte Constitucional), es *concentrado*. El que sea *concreto* o *abstracto* se refiere, no a los órganos que lo realizan, sino al tipo de examen que efectúa el juez constitucional: en el *abstracto* el juez se limita a examinar si el contenido de la norma jurídica es contrario a las disposiciones constitucionales, mientras que el *concreto* se examina si el acto de aplicación al caso particular genera alguna situación de inconstitucionalidad. (Escobar 2008 p. 340)

Por otro lado, Pizzorusso precisa que en ámbito procedimental, la diferencia de los sistemas clásicos, está en la *cuestión de inconstitucionalidad*⁵¹, que en el sistema americano constituye una cuestión prejudicial, siendo su decisión meramente instrumental respecto del fondo del caso, se está, entonces, frente al control *difuso*. Mientras que para el sistema europeo la decisión de la cuestión de inconstitucionalidad origina un proceso distinto de aquel en que producirá sus efectos, de tal suerte que este constituye el único objeto de la decisión, a lo que se denomina el sistema *concentrado*. En este modelo la cuestión de inconstitucionalidad es incidental como el sistema difuso, pero

⁵¹ La cuestión de inconstitucionalidad significa, la remisión que un juez ordinario realiza a un órgano o juez constitucional, de una consulta de constitucionalidad respecto de la interpretación de una disposición legal que pretenda aplicar a un caso y de la que considere que es contraria a la Constitución, de tal forma que sea el órgano superior quien resuelva la constitucionalidad o no.

también prejudicial. (Pizzorusso, 2006, p. 243-246, citado por Romero, J, 2011, p. 146).

2.2. METODOLOGÍA.

2.2.1. Métodos de investigación

En la presente investigación se recurrirá a los siguientes métodos:

a) Analítico, se analizarán las normas constitucionales, leyes y códigos, doctrina y jurisprudencia referida al Control de la Constitucionalidad.

b) Deductivo, determinar todos los aspectos importantes en aplicación de la ley, singularizar el control de constitucionalidad desde la doctrina, la jurisprudencia y la legislación interna a los casos prácticos, es decir de lo general a lo particular.

c) Comparativo, comparar con otras legislaciones el tema del control de constitucionalidad.

2.2.2. Técnicas de la investigación

Entrevista.

Lectura comprensiva –crítica reflexiva del material bibliográfico.

Recopilación de material bibliográfico y archivos históricos: textos, periódicos, actas, expedientes, material auditivo y visual.

2.2.3 Trabajo de campo

La información se la va a levantar mediante la elaboración de un cuestionario de entrevistas dirigidas a catedráticos, constitucionalistas y jueces conocedores del tema. Así como también la búsqueda directa de sentencias sobre el control de constitucionalidad y estadísticas de las mismas, que serán presentadas en cuadros y gráficos. La información se registrará a la medida de su recolección para luego de su procesamiento y análisis.

El proceso de consecución de parte de la información se va a realizar en los archivos físicos y electrónicos de la Corte Constitucional, como también de su página web.

Para el desarrollo del presente trabajo se procederá a recabar la información teórica de fuentes bibliográficas: autores nacionales y extranjeros que aborden el tema del Control de Constitucionalidad; así como también fuentes hemerográficas: revistas, artículos de prensa, etc. La búsqueda por internet también es un recurso que puede ser muy bien aprovechado en el campo investigativo; y, finalmente el trabajo de campo: que consiste en buscar entre las sentencias de la Corte Constitucional las que tengan que ver con el Control de Constitucionalidad para realizar organizadores gráficos referentes a la práctica de este mecanismo. Además también se realizará las entrevistas, para lo cual se seguirá la metodología de la investigación científica, que a continuación se detalla:

2.2.4 Presentación y Análisis de Resultados

La forma de organización y presentación de los resultados obtenidos en el trabajo de campo, consistirá en textos interpretativos. Así como también en cuadros y gráficos.

La forma de análisis e interpretación de los resultados, a su vez, consistirán en uso de la metodología descrita, así: el método analítico, deductivo, comparativo.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES Y OPERACIONALES

Control Constitucional: “es un medio ordenado al fin de que la letra y el espíritu de la Constitución no se conviertan en postulados meramente académicos”.⁵²

Para Juan Manuel Charry, “el control de constitucionalidad es un conjunto de procedimientos judiciales, políticos, de control y administrativos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes de los de la comunidad”.⁵³.

Examen de Constitucionalidad. “El juez se encuentra en la obligación de comparar la norma con todas las reglas y principios constitucionales y no sólo con aquellos que el proponente de la acción invocó” (Guerrero, 2011, p. 77).

Control Difuso.- “Control que es ejercido por una pluralidad de jueces por el territorio o, más exactamente, por todos los jueces que deban afrontar asuntos para cuya resolución sea necesario establecer, por lo general solamente respecto

⁵²Bianchi, A. 1998. *Control de Constitucionalidad*. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2da. Ed. P. 35.

⁵³Real, R. 2006. *El Control de Constitucionalidad sobre Interpretaciones judiciales*. Trabajo de Grado para optar por el título de Abogado Universidad Javeriana de Colombia. En: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere8/DEFINITIVA/TESIS16.pdf>

de la decisión sobre la cuestión `principal` (denominada a veces también cuestión de `fondo`) si una determinada cuestión legislativa es o no es conforme a los principios o normas constitucionales”.⁵⁴

Control Concentrado de Constitucionalidad: “(...) es aquel que se confía exclusivamente a un único juez decidir con efecto vinculante para todos, en el ámbito de un juicio, que tiene por único objeto la duda de constitucionalidad. Dicho juicio, que es calificado como `concentrado`, puede ser completamente autónomo de cualquier otro juicio, pero puede surgir también como continuación de la `remisión` de la cuestión por parte de uno o más jueces que deben `pronunciarse` sobre un asunto diferente respecto del cual la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad resulta `relevante` y, por tanto, normalmente `prejudicial`. (Pizzorusso, 2006)

Control Concreto.- “En contraposición al `abstracto`, es un control que se ejerce en función de la aplicación que la disposición o norma de cuya constitucionalidad se duda debe recibir o ha recibido respecto de un supuesto de hecho determinado, ya sea porque la realización del control corresponde al mismo juez que debe resolver dicho juicio, ya sea porque corresponde a un juez diferente cuya específica competencia se atribuye como derogación de la del juez `ordinario` y que se presenta, por ello, como un juez `especial`. En el primer caso, evidentemente, el control es tanto difuso como concreto, mientras que en el segundo es concentrado pero no necesariamente abstracto”. (Pizzorusso, 2006)

Control Concreto de Constitucionalidad: “Art. 141 LOGJCC.- 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.”

⁵⁴Pizzorusso, A., La justicia constitucional italiana entre modelo difuso y modelo concreto”. Fundamentos No. 4. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado. Derecho Público e historia constitucional. España, 2006 pp. 249-250. Internet: <http://ldialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=2060304>. 1 de octubre del 2012.

Control Abstracto.- “ significa (...) un control de constitucionalidad realizado a partir al menos de una referencia potencial a cualquier aplicación de la disposición o norma controlada que sea técnicamente hipotizable y, por tanto, a cualquier supuesto concreto que pueda considerarse comprendido en las formulaciones abstractas prevista en la norma. Clara hipótesis de control abstracto es, (...) el juicio preventivo”. (Pizzoruso, 2006, pp. 249-250)

Control Abstracto de Constitucionalidad: “es aquel que es ejercido para garantizar la adecuación de las normas que componen el ordenamiento jurídico al contenido de la Constitución. Se denomina abstracto porque se lleva a cabo supuestamente con abstracción de la aplicación concreta de las normas a una hipótesis de hecho determinada y se limita a resolver una discrepancia abstracta en torno a la conformidad o no de un texto normativo (sin importar si se aplica o nunca se ha aplicado) con el texto de la propia constitución). Si el resultado del examen de constitucionalidad es la inconstitucionalidad, será expulsada del ordenamiento jurídico”. (Guerrero, 2011, p. 69)

Control Abstracto.- “Posibilidad de examinar la constitucionalidad de una norma, sin hacer referencia a un caso concreto o individualizado que haya llegado a conocimiento de un juez o tribunal por el litigio entre las partes, lo cual no implica, como ha quedado anotado, el hacerlo en abstracto de todo supuesto de hecho; es la potestad de ejercer una actividad en la que se cuestiona la norma de manera general y abstracta sin alusión a un litigio *inter partes*” (Guerrero, 2011, p. 70).

Control Mixto.- “Caracterizado por la fusión armónica que se genera de los dos sistemas originarios (americano y europeo)”. (Romero, 2011, p.142)

Control Paralelo.- “Se caracteriza por cuanto en un mismo ordenamiento jurídico coexisten los dos modelos sin fusionarse”. (Romero, 2011, p. 142)

Control incidental de constitucionalidad: Procede este control “cuando se establece que en cualquier proceso en el que una norma sea objeto de cuestionamiento respecto de su constitucionalidad por parte de un juez ordinario, tal cuestionamiento deba ser sometido a consulta ante el órgano constitucional” (Romero, 2011, p. 148).

Control Híbrido.- “Combinación de matices y posiciones de sistemas opuestos”. (Romero, 2011, p.142)

Judicial Review.- Es un sistema “que autoriza a que todo juez del Poder Judicial esté facultado para hacer [una declaración de inconstitucionalidad de la ley] pero una vez efectuada, siempre es controlada, revisada, avalada o modificada por la Suprema Corte de los Estados Unidos. Este es el sistema de control constitucional, también conocido como ‘Sistema Americano de Control de la Constitucionalidad’ y en donde se ‘descubre` [...] que los jueces del Poder Judicial tienen el poder de declarar, en un caso o controversia concreta sometida a su juzgamiento, si una Ley del Congreso, la misma que resulte de necesaria aplicación en dicho caso, es o no constitucional, de manera que al determinar que no lo es, se efectúa una ‘derogación de la ley para el caso concreto materia de su juzgamiento’, esto es, determinando su inaplicabilidad por colisión constitucional”⁵⁵.

Principio del Control integral: Consiste en que: “Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso con aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante”⁵⁶.

Principio de presunción de constitucionalidad: “Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas” (Corte Constitucional, 2010, p. 250).

Principio In dubio pro legislatore: “El Tribunal solo declara la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con la Constitución es clara. Cuando tal claridad no existe, hay que presumir la constitucionalidad del legislador”⁵⁷.

Principio de conservación del derecho: “[...] se traduce en que al momento de realizar el control de constitucionalidad de una norma, en la medida que sea

⁵⁵derechogeneral.blogspot.com/.../propósito-del-control-difuso-o-judic.

⁵⁶Corte Constitucional para el período de transición, 2010. *Nuevo Orden jurídico y Constitucional para el Ecuador del Siglo XXI. Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional. Art. 76.1*. Quito. Corte Constitucional del Ecuador, P. 250

⁵⁷Ferres C.1997, *Justicia Constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, P. 142.

posible, se debe tender a no expulsarla del ordenamiento jurídico, y de ser del caso, señalar cuál es la interpretación o alternativa válidas de interpretación de dicha norma que no genere su inconstitucionalidad [...]” (Guerrero, 2011, p. 79).

Supremacía Constitucional: “Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. (Corte Constitucional para el período de transición, 2010. p. 29).

Fuerza Normativa de la Constitución: “[...] en cuanto al principio de fuerza normativa de la Constitución, cabe señalar que este se traduce en que la Constitución es una norma susceptible de ser directamente aplicada e invocada de forma autónoma e independiente, sin que su exigibilidad pueda estar condicionada a desarrollo normativo secundario alguno, [...]. Este principio ha sido recogido en nuestro texto constitucional en los artículos 424 y 426.” (Guerrero, 2011, p. 64)

Rigidez Constitucional: Consiste en que: “la posibilidad de reformar o enmendar la Constitución enfrenta una serie de límites y dificultades “ (Guerrero, 2011, p. 64).

Acción de inconstitucionalidad.- Es el mecanismo de control abstracto por antonomasia que le corresponde conocer a la Corte Constitucional. ...en cuanto a la oportunidad es una modalidad de control a posteriori, es decir, que se lo ejerce una vez que la norma ha sido promulgada y está vigente” (Guerrero, 2011, p.80).

Estado Constitucional.- “[...] se basa en que todos los actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley. [...]”⁵⁸

Estado de Derechos.- “[...] todo poder que pueda vulnerar o vulnere los derechos humanos está limitado y vinculado por los derechos. Esto es lo que

⁵⁸ Ávila, R. 2009. Caracterización de la Constitución de 2008, visión panorámica de la Constitución a partir del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. En: Andrade, S., Grijalva, A. y Storini, C., (Eds.). *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Quito. Corporación Editora Nacional. P. 406.

Alexy llama el “efecto de irradiación”. Todo poder, público o privado, está sometido a los derechos.” (Ávila, 2009, p.409)

Estado de Justicia.- “La Constitución de 2008 asume con vigor el modelo igualitarista, que se basa en la solidaridad, en la protección de los menos favorecidos o peor situados y en un Estado que no puede ser sino fuerte [...]”(Ávila, 2009, p.414)

Constitución. - “[...] la Constitución es la juridificación de las decisiones políticas fundamentales adoptadas por la soberanía popular, es el elemento de enlace entre política y derecho y el mecanismo de legitimación democrática de éste.⁵⁹

Democracia.“La democracia, es el aquel sistema de gobierno, en el cual la soberanía del poder reside y está sustentada, en el pueblo. Es éste, por medio de elecciones directas o indirectas, quien elige las principales autoridades del país. Asimismo, es el pueblo, quien puede cambiar o ratificar a estas mismas autoridades, en las siguientes elecciones populares. Por este motivo los griegos hablaban de la democracia, como el gobierno del pueblo; de hecho este es su significado literal.”⁶⁰

Para Ferrajoli una definición formal de democracia es: “La democracia consiste en un método de formación de las decisiones públicas: y precisamente en el conjunto de las reglas que atribuyen al pueblo, o mejor, a la mayoría de sus miembros, el poder, directo o mediante representantes, de asumir tales decisiones[...] la fuente de legitimación del poder es la *autonomía*, esto es, la libertad positiva, consistente en – gobernarse por sí mismos- [...] expresión de la voluntad- y la – soberanía popular-.”⁶¹

⁵⁹Viciano R. y Martínez R. 2010. *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. En: Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. *El Nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito. Corte Constitucional del Ecuador. P. 15.

⁶⁰ En:<http://www.misrespuestas.com/que-es-la-democracia.html>.

⁶¹Ferrajoli L. 2011. *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia. 2. Teoría de la Democracia*. Madrid. Editorial Trotta. P. 9.

Para Bobbio la democracia es: “contrapuesta a todas las formas de gobierno autocrático, es considerarla caracterizada por un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen *quién* está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo *qué* procedimientos.”⁶²

Democracia Representativa.- “[...] quiere decir que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin.” (Bobbio, 2001, p. 52)

Democracia Directa: “[...] se entiende estrictamente la participación de todos los ciudadanos en todas las decisiones que les atañe [...]”. (Bobbio, 2001, p. 50)

Democracia Constitucional: “es un modelo de organización político- jurídica en el que confluyen diversas tradiciones del pensamiento político moderno y que persiguen en un solo momento dos objetivos analíticamente distintos: *limitar* el poder político y *distribuirlo* entre los ciudadanos. Detrás de esta doble finalidad reposan los derechos fundamentales – de libertad, políticos y sociales- de los individuos que integran la colectividad política.”⁶³

Neoconstitucionalismo.- “Es una *teoría del Derecho* y no, propiamente, una *teoría de la Constitución*. Su fundamento es el análisis de la dimensión positiva de la Constitución [...]. El neoconstitucionalismo está caracterizado por una Constitución invasora, por la positivización de un extenso catálogo de derechos, por la omnipresencia en la Constitución de principios y reglas, y por la determinación de que la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales no puede ser la misma que la de las normas legales [...]” (Viciano, 2010, p.18).

Nuevo Constitucionalismo.- “[...] es principalmente una *teoría* (democrática) *de la Constitución*. Busca analizar, en un primer momento, la fundamentación de la Constitución, es decir, su legitimidad, que por su propia naturaleza sólo puede

⁶²Bobbio N. 2001. *El Futuro de la Democracia*. México. FCE. 3er. Ed. P. 24.

⁶³Salazar P. 2006. *La democracia constitucional: Una radiografía teórica*. México. FCE. P.45

ser extrajurídica. Posteriormente- como consecuencia de aquélla- interesa la *efectividad* de la Constitución, con particular referencia- y en ese punto se conecta con los postulados neoconstitucionalistas- a su normatividad. (Viciano, 2010, p. 19)

Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.-“[...] además de pretender garantizas un real control del poder por los ciudadanos busca, como afirma Gargarrella y Courtis, responder a la pregunta- aunque no sea la única- de cómo se soluciona el problema de la desigualdad social [...]” (Viciano, 2010, p. 20)

Juez Constitucional: “el juez constitucional posee la capacidad de examinar y resolver la cuestión de “si una ley corresponde a las determinaciones constitucionales que directamente regulan la legislación, facultándole a anular la ley que considere – inconstitucional-. Esta función se puede otorgar bien a todos los jueces, lo que sucede en el sistema de control difuso de constitucionalidad, bien a un Tribunal especial, lo que es propio del sistema de control concentrado de constitucionalidad.”⁶⁴

Justicia Constitucional: “La justicia constitucional tiene una importancia vital para la protección de los derechos humanos. Hoy los tribunales constitucionales son fundamentalmente tribunales de derechos humanos, puesto que su labor se orienta a la protección de estos derechos contra las acciones del Estado, e incluso contra las leyes u otras normas jurídicas violatorias de la Constitución.”⁶⁵

Exequibilidad: se refiere a la declaración de una norma o proyecto de ley de acuerdo a la Constitución.

⁶⁴Jiménez, J. 2002. *Legitimidad del Juez Constitucional*. Universidad de Granada. En:http://www.ugr.es/~filode/pdf/contenido36_13.pdf. Fecha de Consulta: 27 de Julio 2012

⁶⁵Grijalva, A. 2007. *Constitución sin Constitucionalismo*. UASB. En: <http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/1662/1/RF-07-TC-Grijalva.pdf>. Fecha de Consulta: 30 de julio de 2012

CAPÍTULO III

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR

En este Capítulo se desarrollará el análisis jurídico sobre el Control de Constitucionalidad vigente en el Ecuador, partiendo de una visión histórica general y particular de este mecanismo, sus fundamentos para luego enfocar el debate sobre qué modelo o sistema de control de constitucionalidad se halla contemplado en la Constitución del 2008.

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN

3.1.1. *Generales*

Para precisar los antecedentes históricos de esta institución, es necesario tomar en cuenta el concepto o idea de la supremacía y del orden normativo de la constitución, ambos términos son muy antiguos, pues ya en la Edad Antigua existía una cierta diferenciación entre normas con distinta jerarquía, tal como lo señala Velásquez, S.: “[...] en Atenas ya se tenía la noción de la diferencia entre las normas superiores “*nomoi*” y los decretos comunes, conocidos como *psefismata* .”⁶⁶

De la misma manera en Roma, ya se contaba con estas concepciones prueba de ello, es que esta civilización poseía una doble Magistratura.

En la edad media existe una prevalencia del derecho subjetivo (ley divina) al objetivo. Más adelante, ubicándose históricamente en el periodo de la edad moderna se encuentra como antecedente remoto del control constitucional, “la

⁶⁶ Velásquez, S. (2010). *Manual de Derecho procesal Constitucional Ecuatoriano*. Quito: EDINO. P 29.

Carta Magna de 1215, la petición del Derechos del 1628, la Ley de Habeas Corpus de 1679, el Bill of Rights de 1688, que fueron los orígenes del constitucionalismo (Monroy, 2007, pp. 144-182), instrumentos que tuvieron como objeto poner al gobierno por debajo de la ley, es decir, el gobierno de la ley. Tal como lo señala Jame Otis, citado por (Monroy, 2007, p.148):“el Parlamento británico había desconocido sus propios límites, recordando que los jueces de Inglaterra han sostenido de modo expreso que los actos del Parlamento contrarios a la equidad natural deben tenerse por nulos”, dando origen al *rule of law*.

Estos antecedentes, sumadas las situaciones de carácter filosófico, histórico y político, que más adelante se revisará en el apartado de los modelos de control constitucional, dan nacimiento a los modelos originarios, por una parte el modelo estadounidense o judicial difuso frente al modelo europeo kelseniano o concentrado. En referencia al modelo difuso o *judicial review* podemos citar como antecedentes cercanos de este modelo anglo – americano dos casos: Tomas Bonham (1610) en Inglaterra, y Marbury vs. Madison (1803) en Estados Unidos:

a) El caso "Bonham".

Tomas Bonham medico inglés, ejerció la profesión sin la autorización del Real Colegio de Médicos. En abril de 1606 – conforme relato de Bianchi-⁶⁷Bonham fue emplazado para comparecer ante el presidente y los Censores de Real Colegio, donde se le impuso una multa de 100 chelines, y se le prohibió bajo la pena de prisión ejercer la profesión hasta tanto fuese admitido por el Real

⁶⁷ Bianchi A. (1998). *Control de Constitucionalidad*. 2da. Ed. Tomo 1. Buenos Aires: Ed. Abaco. P. 66.

Colegio. Sin embargo, siguió ejerciendo por lo cual fue condenado a una multa de 10 libras y se ordenó su detención y posteriormente la prisión.

Bonham demandó al Real Colegio por encarcelamiento ilegítimo. Los demandados alegaron que el estatuto sancionado bajo Enrique VIII, les permitía ejercer este poder de policía sobre la profesión, autorizándolos, al mismo tiempo, a imponer multas, cuyo monto se dividía ente el Rey y el Colegio. Este caso provocó divisiones entre los jueces del *Common Pleas*. En la narración de Alberto Bianchi citado por Monroy (2007; 149):

(...) mientras uno de ellos, Walmesley, defendía ardientemente la causa del Colegio, Coke lo hizo a favor del doctor Bonham, concurriendo con él los jueces Warburton y Daniel. De los varios argumentos que Coke empleó en la sentencia, uno de ellos es el que más trascendencia ha tenido para el control de constitucionalidad. De acuerdo con los estatutos vigentes, el Colegio percibía la mitad de las multas cobradas; ello, a juicio de Coke, convertía al Colegio en juez y parte de la situación, lo que era contrario al common law, ya que de acuerdo con los principios de este, nadie puede ser juez de su propio caso.

Aparece en nuestros libros- sostuvo Coke - que en muchos casos, el common law controlará a las leyes del Parlamento y en algunos casos juzgará que son totalmente nulas cuando estén en contra de la razón o del derecho o sean de imposible cumplimiento. Coke inaugura así el control de legitimidad de un estatuto por ser contrario a los principios del common law.(El subrayado me corresponde)

Se puede apreciar que el razonamiento de Coke serviría de precedente para casos similares, dando las primigenias luces del *judicial review*. Empero, en 1616 bajo el Rey Jacobo I, tendría que corregir su doctrina, en el sentido de que el *common law* no podría controlar las leyes del Parlamento, sin embargo se rehusó a hacerlo hasta que en el caso *Goden v. Halen*, se le confirió al Rey total soberanía, para posteriormente luego de la Revolución de 1688, su teoría fuese totalmente abandonada, con el argumento de que “una ley del parlamento no es nula, aunque establezca desigualdades y excesos” (Bianchi, 1998, p.69).

El efecto que se provocó al otro lado del continente en las colonias norteamericanas, fue contrario, pues aplicaron desde un comienzo los principios del *judicial review* de Coke, que Inglaterra aun no estuvo preparada para sostener, es así que como lo narra Bianchi “[...] el Justice Symonds de Boston, Massachusetts, dispuso que una ley positiva no podía estar en contra de una ley natural o fundamental [...]” (Bianchi, 1998, p.71) (El subrayado me corresponde). Así se fue creando el precedente que sirvió para otros casos similares. Se puede evidenciar, por otra parte el conflicto de poderes pues como apunta Plunknett citado por Bianchi, el Parlamento inglés era considerado por los colonos como un cuerpo legislativo distante y poco simpático en que no tomaban participación alguna.

b) Marbury vs. Madison (1803).

Este caso es el más emblemático y constituye el antecedente más importante del control de constitucionalidad. Los antecedentes de este caso fueron los siguientes, según la narración de Bianchi:

En 1801 finalizaba el mandato del presidente John Adams, federalista, cuyo partido había perdido las elecciones frente Thomas Jefferson. Adams, entonces, decidió antes de la transferencia de mandato fortificar la posición de su partido, que también había quedado en minoría en el Congreso, mediante la creación de nuevos cargos judiciales en lo que colocaría conspicuos federalistas. Fue así como el Congreso, antes del ingreso de la mayoría republicana sancionó el 13 de febrero de 1801 la Circuit Court Act, por medio de la cual dispuso la creación de 16 cargos de jueces federales de circuito. Los cargos, naturalmente, serían cubiertos por partidarios federalistas. Esta ley provocó indignación entre las filas republicanas, pues había sido sancionada en las dos últimas semanas del mandato de Adams. Asimismo, muchos nombramientos se hicieron en la medianoche del día en que expiraba el mandato; por ello los partidarios de Jefferson llamaron “jueces de medianoche”(midnight judges) a los designados en ese momento.

En segundo lugar, casi sobre los últimos días de su mandato, el 27 de febrero de 1801, Adams logró la sanción de la Organic Act of the District of Columbia, que dispuso la creación de 42 cargos de jueces de paz para dicho distrito. El 2 de marzo fueron designados esos jueces y al día siguiente, el último del periodo de Adams, el Senado proveyó los acuerdos, pero no llegaron a comunicarse todos los nombramientos, tarea que estaba a cargo de John Marshall, Secretario de Estado de Adams (...) Asumida por Jefferson la presidencia, los nombrados, entonces, se presentaron ante James Madison, nuevo Secretario de Estado, reclamando la notificación de su nombramiento. Frente a la

negativa de Madison, acudieron a la Corte Suprema, en instancia originaria, reclamando que ésta emitiera, de acuerdo con lo previsto en la Sección 13 de la Ley de Organización Judicial de 1789 (Judiciary Act 1789) un “Writ of mandamus” que ordenara la notificación. La sentencia de 24 de febrero de 1803, elaborada por el presidente de la Corte, John Marshall, ha sido el punto de partida de toda la teoría norteamericana del control constitucional.(Bianchi, 1998, p. 151).

En este momento, es necesario tener una visión no solo jurídica de los acontecimientos, sino situarnos en el contexto político y social, pues la gran trascendencia que tiene para los norteamericanos el Juez Marshall quien mediante sus pronunciamientos logró, lo que en palabras de Bianchi sería “ dar un cuerpo viviente a la Constitución”(Bianchi, 1998, p.84) y en palabras de Schwartz: “ Marshall transformó el más alto tribunal norteamericano en un departamento enteramente coordinado, dotado de la última autoridad de salvaguarda del arca de la Constitución”.

La formulación y razonamiento que tuvo Marshall en su sentencia, fue en razón de tres preguntas y respuestas que él mismo se formulase: a) ¿tiene el solicitante derecho al nombramiento que demanda? b) Si lo tiene y si ese derecho ha sido violado, ¿proveen las leyes del país un remedio a esa violación? y, c) si lo proveen, ¿es dicho remedio un mandamiento que esta Corte debe emitir? La primera y segunda preguntas fueron contestadas afirmativamente, caso contrario la tercera pues el juez Marshall llegó a la conclusión de que lo que efectivamente correspondía para lograr el nombramiento que Marbury solicitaba era la emisión de un Writ of mandamus, y según la Ley de organización judicial 1789, la Corte no tenía competencia para emitir órdenes directas de ejecución de conductas a funcionario públicos.

Por lo que la Corte Suprema falló en contra de Marbury, afirmando que no podía constitucionalmente oír un caso dentro de la competencia originaria del tribunal. Llegando a la Conclusión de que la Sección 14 de la Judiciary Act que autorizaba ampliaba la jurisdicción del Congreso era inconstitucional, Marshall señala:

“todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la Nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de este tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula” (Marshall, citado por Hamilton en Bianchi, 1998, p.89) (El subrayado me corresponde)

Se evidencia, entonces que es aquí donde verdaderamente comienza un control difuso de constitucionalidad, se establece el poder de los jueces para revisar la constitucionalidad de las leyes federales. Como lo expresa Bianchi:

El caso “Marbury v. Madison” influyó decisivamente en el armado del sistema de control constitucional que adoptaron los Estados Unidos a partir de entonces y puede sostenerse además que sus principios están todavía vigentes. A partir de Marbury quedó claro que 1) son los jueces los encargados de ejercer control constitucional, y 2) no existe un Tribunal específicamente encargado de realizar esas tareas, sino que la misma está a cargo de todos los jueces, sin perjuicio de su ejercicio final por parte de la Corte Suprema. (Bianchi, 1998, p.92):

Cabe señalar que el control constitucional en Estados Unidos es difuso, con atribuciones de inaplicabilidad de la norma contraria a la Constitución, y aplicación más bien directa de la constitución por el principio de supremacía constitucional. Además de la no necesidad de un Tribunal máximo y un procedimiento específico de control constitucional.

Ahora en referencia al modelo kelseniano o europeo, que se aleja mucho del control difuso “[...] asume un rol más explícito y se torna en una función jurisdiccional autónoma en cabeza de órganos especialmente dotados al efecto [...]” (Bianchi, 1998, p.109). Este modelo concentrado establece un órgano con

especificidad para la tarea del control constitucional, es así que podemos apreciar que los primeros esbozos de este lo encontramos en Suiza, el primer país europeo en organizar un sistema de control de constitucionalidad, en su Constitución del 1874, asigna al Tribunal Federal el control constitucional no de todas las leyes, sino de las normas cantonales. Así mismo la Constitución Alemana de Weimar de 1919, con un Tribunal específico “Reichsgereicht”, que declaraba la nulidad de las leyes contrarias a la constitución con efecto *erga omnes*.

Luego la Constitución Austríaca de 1920, cuyo principal redactor fue Hans Kelsen y cuyo sistema ha perdurado en el tiempo y ha sido seguido por algunas naciones en todo el mundo – que la desarrollaremos más adelante-. Igualmente la Constitución de Checoslovaquia de febrero de 1920, donde se recogió el modelo de control de las leyes. En el caso de España, la Constitución de 1978, puesta en vigencia luego de un larga dictadura. Cabe mencionar el caso de Francia, la Constitución de 1793, establecía el derecho de censura y su procedimiento: “sobre toda ley y en general sobre todo acto de legislación contrario a la Constitución” (Monroy, 2007, p.156).

Es entonces donde aparece la figura de E. Sieyés, quien expresa:

Una Constitución o es un cuerpo de leyes obligatorias o no es nada. Ahora bien, si es un código de leyes obligatorias, resulta preciso preguntarse donde residirá el guardián, la magistratura de este código. Todas las leyes sea cual fuere su naturaleza, supone, la posibilidad de su infracción y, consiguientemente, la necesidad imperiosa de hacerlas obedecer” (Monroy, 2007, p.157). (El subrayado me corresponde)

Se puede apreciar la concepción de un órgano único encargado de ejercer el control de las leyes, si bien Sieyès plantea un “jurado constitucional”, éste no prospera con la constitución de 1799.

Para luego de muchos años en la constitución de 1946 aparece nuevamente intentos de una justicia constitucional con un Comité Constitucional “su competencia radicaba en constatar si una ley votada por la Asamblea Nacional suponía una revisión de la Constitución” (Monroy, 2007, p.158). Posteriormente en España no se desarrolló una justicia constitucional por la concepción de la omnipotencia de la ley y por ende del parlamento.

Por su parte Italia, desarrolló un sistema de constitucionalidad en manos de la *Corte Costituzionale* según lo dispuesto en los artículos 134 a 138 del 17 de diciembre de 1947. Sin embargo tal como lo señala Alfonso Celotto se habilitó, de modo temporal, a la magistratura ordinaria a efectuar una forma de control de constitucionalidad difuso, sobre la base del modelo norteamericano. Hasta el 14 de junio de 1956 cuando la Nueva Corte Constitucional emitiría su primera sentencia, dando inicio a un marcado control concentrado de la ley. (Celotto, 2005, p. 45)

En esta parte, consideramos hacer un énfasis en la Constitución Austríaca de 1920, inspiración de Hans Kelsen, la cual estableció un sistema concentrado de constitucionalidad a cargo de un solo organismo el Tribunal Constitucional, pues como escribe Kelsen citado por Monroy:

[...] está ausente casi por completo la libre creación que caracteriza a la legislación. Mientras que el legislador no está vinculado a la Constitución más que con respecto al procedimiento y solamente de forma excepcional respecto al contenido de las leyes, la actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional está, por el

contrario, absolutamente determinada por la Constitución [...] se trata principalmente de aplicación y solo en una débil medida de creación del Derecho. (Monroy, 2007, p.159)

Como lo señala el autor citado la existencia de un órgano independiente es necesario, pues es el legislador negativo -en este caso el Tribunal Constitucional- quien tiene como tarea primordial, no el crear una nueva norma sino el de eliminar aquellas incompatibles con la Constitución.

Posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, en Alemania se tenía claro la supremacía y rigidez constitucional, ideas encabezadas por Kelsen, quien “concibe el ordenamiento jurídico como una pirámide en cuya cúspide se encuentra la constitución como *norma normarum*” (Monroy, 2007, p. 160). Ergo se abre un debate sobre quien debería ser el custodio de la Constitución de Weimar de 1919. Por un lado Carl Smith quien consideraba que era en la persona del Presidente del Reich el órgano indicado para la toma de decisiones extremas. Kelsen, por otra parte, pensaba que “la función política de la Constitución es poner límites jurídicos al ejercicio del poder, y garantía de la Constitución significa certeza de que dichos límites no serán transgredidos” (Celotto, 2005, p.8).

De lo dicho por Kelsen citado por Celotto, se desprende que la idea de subordinar a cualquier organismo a la Constitución, es incuestionable, además de que la función más importante de la Constitución es la limitación del ejercicio del poder, es decir que el actuar de cualquier organismo debe supeditarse a lo que manifiesta la Constitución. Es por ello que, parafraseando a Kelsen la tarea de anular los actos inconstitucionales del Parlamento, debe ser realizada por un órgano distinto e independiente. La creación de un Tribunal Constitucional con jurisdicción propia, capaz de declarar inconstitucional una ley. “En otras palabras,

la propuesta de Kelsen estatuye al Tribunal Constitucional como un controlador del procedimiento legislativo”⁶⁸

Del debate propuesto por Smith y Kelsen, sobre quien debe ser el custodio de la constitución, se deduce que el primero se opone a un control judicial de la ley, pues cree que es más conveniente un control político de la ley – el cual abordaremos más adelante cuando se aborde el tema de los modelos o tipos de control constitucional.

Por otra parte Kelsen hace referencia a un control jurisdiccional de la ley, pero de tipo concentrado, con una Constitución rígida que a su vez necesita un órgano independiente que nulifique aquellos actos contrarios a la norma fundamental. Este órgano encargado de este poder, se constituye en una suerte de controlador del procedimiento legislativo, el muy conocido legislador negativo. (Gallegos, 2013)

Otro elemento importante según Gallegos es el concepto que tenían ambos juristas de la Constitución, mientras que Kelsen tenía un concepto “formal de la Constitución”, Schmitt tenía la concepción de la Constitución como “el modo como de hecho es gobernado un pueblo”. (Gallegos, 2013, p. 322). De allí que se ambos tengan visiones opuestas sobre el custodio de la Constitución.

3.1.2. Específicos

Luego de una explicación histórica de los orígenes del control de constitucionalidad, de una contextualización de la evolución de los modelos de

⁶⁸Gallegos, D. 2013. El Control formal de constitucionalidad de los actos normativos. Quito. Corte Constitucional del Ecuador. P. 322. En : Benavides, J. (Coord). 2013. *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito. Corte Constitucional. P. 322

control de constitucionalidad, se va a realizar una particularización de cómo se ha desarrollado en nuestro país este mecanismo de resguardo de la constitución.

Según la narración de Santiago Velázquez es el Consejo de Estado, en los inicios de la República, el encargado de realizar una suerte de control, esta institución aparece desde la Constitución de 1830⁶⁹. Además señala: “[...] La Constitución de 1851 resulta de trascendencia para el Derecho constitucional ecuatoriano.” Pues esta Constitución, agrega, en el ordinal primero del art. 82, una forma precaria de control constitucional, de la siguiente manera:

Corresponde al Consejo de Estado: 1ero velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Ejecutivo bajo su responsabilidad en caso de omisión, las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez; y dar cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión (Velázquez, 2010, p. 56)

Como se puede apreciar, a criterio de Velázquez, el Consejo de Estado es el organismo más remoto, encargado de manera indirecta del control constitucional, pues dentro de sus funciones se encuentra la de velar por la constitucionalidad de las leyes. Luego en la Constitución de 1906, se le atribuyó a este organismo de manera directa el control constitucional. Sin embargo según el constitucionalista y actual asambleísta Luis Fernando Torres:

Las cartas políticas que se dictaron hasta 1906 no habían logrado concebir un eficaz control de la constitucionalidad. No atribuyen a órgano estatal alguno la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos normativos y administrativos ni tampoco reconocieron expresamente a los jueces- y particularmente, a la Corte Suprema- , la posibilidad de inaplicar leyes y actos inconstitucionales [...] no se articuló un verdadero control de constitucionalidad en concreto ni por los jueces- ni en abstracto- por un órgano específico. Más adelante señala: que sería la Constitución de 1906 la que cambiaría el panorama [...] ⁷⁰.

⁶⁹ Constitución de 1830. Art. 44

⁷⁰ Torres, L. 2003. *Legitimidad de la justicia constitucional*. Quito. Librería Jurídica Cevallos. P. 94

En definitiva todavía no se vislumbraba en ésta época un control de constitucionalidad, tal cual lo reconoce la doctrina constitucional, pudiendo hablarse de una suerte de control constitucional en manos del Consejo de Estado, de ahí que Torres tendría plena razón en su análisis.

Más adelante con la promulgación de la nueva Constitución ecuatoriana de 1945, se instituye al Tribunal de Garantías Constitucionales - de inspiración del modelo institucional español -⁷¹ en sustitución del Consejo de Estado, un organismo inspirado en el modelo kelseniano de control concentrado, muy diferente a los modelos que se habían adoptado en América Latina que tenían una clara influencia del modelo norteamericano.

El Tribunal de Garantías Constitucionales, era el organismo que debía “formular observaciones” a aquellas normas que no tenían carácter de ley y que eran consideradas inconstitucionales o ilegales. Es aquí donde de cierta manera se limita el poder del Tribunal, pues además se agrega: “si una ley o precepto legal” era inconstitucional se debía suspender “hasta que el congreso dictamine sobre ellos”. (Salgado, 2012. p. 146)

Como se puede apreciar, era el Congreso el que se reservaba el control final de las leyes, pues se mantenía la idea roussoniana de la voluntad soberana, tal como lo prescribía la Constitución en su Art. 165: “Solo al Congreso corresponde declarar si una ley, decreto, reglamento, acuerdo, orden, disposición, pacto o tratado público es o no inconstitucional” (Salgado, 2012, p. 146.)

⁷¹ Salgado, P. 2012. *Lecciones de Derecho Constitucional. 4ta Ed.* Quito. Ediciones Legales. P. 146

Sin embargo el Tribunal tuvo una corta duración, pues en el año de 1946, se dictó una Nueva Constitución en la que una vez más se restablecía el control constitucional al Consejo de Estado.

Nuevamente la Constitución de 1967 reincorporó al Tribunal de Garantías Constitucionales pero con facultades disminuidas en relación a la de 1945. Pues se atribuye a la Corte Suprema de Justicia un “control previo de inconstitucionalidad y suspensión de leyes inconstitucionales”⁷², señala el Art. 206:

“Sin perjuicio de la facultad determinada en el ordinal 4º del artículo precedente, la Corte Suprema, en los casos particulares de que tuviere conocimiento, puede declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas acerca de las cuales se pronunciare”⁷³.

Para Christian Masapanta, la Corte Suprema de Justicia realizaba un control en concreto concentrado de constitucionalidad, aunque el efecto que producía ante la inaplicación de la norma era *inter partes*. (Masapanta, 2011, p. 48).

La Constitución de 1978, en su artículo 219 no varía respecto de la de 1967, esto es mantiene la conformación de un Tribunal de Garantías Constitucionales, pero el Congreso sigue con su potestad de interpretar la Constitución de modo obligatorio. Esta forma de control en la que el órgano que conoce la inconstitucionalidad y no tiene la potestad para resolverlo, es lo que

⁷² Bustamante, C., 2012, *Nueva Justicia Constitucional: Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías*, T. I. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, P. 112).

⁷³ Constitución política del año de 1967, disponible en: Decreto Legislativo No. 000.RO/ 133 de 25 de Mayo del 1967.

tratadista Néstor Sagués denomina: “el control en función del efecto”, sistemas no decisorios y decisorios, correspondiéndole el no decisorio; pues, el órgano de control de la constitucionalidad dicta pronunciamientos que no invalida a la norma considerada inconstitucional, pues transfiere la decisión final a otro organismo. (Keeble, 2012, p. 45)

Se puede evidenciar la constante pugna por el poder, el declarar una ley inconstitucional suponía el contradecir la decisión del parlamento, que como se puede ver no tenía ninguna intención de que sus decisiones sean sometidas a control alguno. Pues la decisión final era tomada por el Legislativo.

Sin embargo en las reformas constitucionales de 1993, el Tribunal de Garantías Constitucionales, ya no somete sus decisiones a la aprobación del Legislativo, sino a una Sala Constitucional especializadas de la Corte Suprema de Justicia. Señala el artículo 146 de la segunda Codificación de la Constitución de 1978 reformada:

Art. 146 (No. 1) “Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, decreto-leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma, y suspender total o parcialmente sus efectos. El tribunal someterá su resolución a las Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el plazo máximo de ocho días. La resolución se la Sala Constitucional será definitiva y sus efectos generales”⁷⁴(El subrayado me corresponde)

Según este artículo que se ha considerado importante citar, se reflexiona sobre la existencia de un control abstracto pero no concentrado, pues no existe un máximo órgano de control independiente, existe una suerte de intromisión por parte de la justicia ordinaria en la justicia constitucional. Además que no existe una jurisdicción constitucional.

⁷⁴Registro Oficial No. 183 de 05 de Mayo de 1993 en Bustamante, 2012, p. 114).

En el año de 1996, se reforma nuevamente la constitución, y se le atribuye esta vez con la denominación de Tribunal Constitucional, la competencia de suspender las leyes y otras normas jurídicas inconstitucionales por el fondo y la forma, de oficio o a petición de parte. Además de que: “buscaron unificar el sistema dentro de un modelo mixto de control [...]” (Salgado 2012, en Bustamante. 2012, p114)

Se puede afirmar que la constante modificación o reforma de las Constituciones Ecuatorianas, ha sido o más bien debió haber sido un factor muy importante para la existencia del control de constitucionalidad, pues al estar en esta constante dinámica se hacía imprescindible la existencia de un control efectivo, que anulara las leyes contrarias a las nuevas o reformadas constituciones.

La Codificación de 1998, viabilizará que el Tribunal Constitucional se constituya en un organismo autónomo, supremo, con sede en Quito y con jurisdicción a nivel nacional. El Tribunal tenía la máxima competencia para conocer los casos de inconstitucionalidad, en palabras de Néstor Sagúes, citado por Velázquez, se convirtió en un órgano “extra-poder”.

El principal avance de esta Carta Política fue la incorporación de los sistemas de control de constitucionalidad concentrado y desconcentrado, así como de las garantías jurisdiccionales, estableciéndose, en consecuencia, límites al ejercicio del poder y encausando la actividad de los jueces en función de la Constitución.

La Constitución de 1998 contempla la posibilidad de que los jueces inapliquen las normas jurídicas contrarias a la Constitución, es decir ejerzan un control de constitucional *difuso* o *desconcentrado*. El Art. 273, señalaba que la obligación de aplicar la Constitución no sólo recaía en los jueces, sino también en autoridades administrativas, las cuales, deben aplicar de oficio las normas constitucionales, y están obligadas a realizarlo así las partes no lo hayan invocado.

El jurista Alberto Wray en su artículo “*La Inconstitucionalidad de las Normas Jurídicas*”, señala:

Todo juez está obligado en primer lugar, a aplicar sus normas y preceptos y darles prevalencia sobre cualquier otra norma. “Pero correlativamente con esta obligación, los jueces y tribunales tienen la facultad de declarar inaplicables las leyes que contravengan la Constitución”. Si un juez se encuentra que una norma contraviene la Constitución, un juez tiene la facultad de declararla inaplicable y resolver el caso como si la ley no existiera. “Esta declaración tiene efecto normal de la sentencia. Se limita a resolver solamente ese caso y solamente tiene fuerza obligatoria para el caso, a diferencia, por ejemplo de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que hace el Tribunal Constitucional...”⁷⁵

Se ve con claridad meridiana la vigencia del principio de aplicación directa de la norma constitucional, ante la incompatibilidad de los preceptos constitucionales y cualquier otra norma jurídica, el juez está en la facultad de inaplicar la norma secundaria. Procedimiento que no es sino una expresión del *control difuso* constante en el Art. 274 de la Constitución de 1998, que expresa:

Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie.

⁷⁵Wray, A. 1998, “La Inconstitucionalidad de las Normas Jurídicas”, *Reforma Política y Asamblea Nacional. Programa de Apoyo al Sistema de Gobernabilidad Democrática*, T.II, Quito, Abya-Yala p. 448.

El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaración de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio⁷⁶ (El subrayado me corresponde).

De esta norma se desprenden aspectos como: la plena vigencia del principio de supremacía constitucional, el efecto *inter partes*, y la actuación de oficio del servidor judicial, así como la actuación del Tribunal Constitucional que debía pronunciarse con efectos generales.

La Constitución de 1998 en el Art. 276, establecía como una de las competencias del Tribunal Constitucional:

Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos.

Está claro, entonces, el papel que jugaba el Tribunal Constitucional, pues en el caso de la norma citada ejercía un control *abstracto* de constitucionalidad con efectos *erga omnes*.

En conclusión se podría decir que la Constitución de 1998 establecía un *control mixto* de constitucionalidad, pues el juez declaraba la inconstitucionalidad en el caso concreto, debiendo remitir al Tribunal para que resuelva con efectos generales, complementándose así el control *difuso* con el *concentrado*, el primero ejercido por el juez y el segundo por el tribunal.

Finalmente la Constitución del 2008 recogerá la figura jurídica del control de constitucionalidad en los artículos 11. Numeral 3, 426, 428 y 429 de la Constitución del 2008, así como en los artículos 5 del Código Orgánico de la

⁷⁶ Constitución Política de 1998. RO 1 de agosto de 1998.

Función Judicial⁷⁷ y Título III, Capítulos I al XII artículos 74 al 140 y (Control abstracto) y Título IV, artículos 141 al 143 (Control concreto) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGCC)⁷⁸, que se la pasa estudiar en los siguientes acápite.

3.2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008.

3.2.1. Fundamentos

Como ya se expuso anteriormente en este trabajo de investigación, los fundamentos para el control de constitucionalidad en el caso de la Constitución ecuatoriana del 2008, son los mismos que trae la doctrina cuando se refiere a que esta figura del control tiene su origen fundamentalmente en dos principios: la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, situación que puede verse con claridad en el texto del Art. 424 de la Constitución que prescribe:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica [...] (El Subrayado me pertenece).

El texto constitucional señalado deja sin lugar a dudas establecido el principio de *supremacía constitucional*, que como ya se expusiera (*supra p. 36*) implica la superioridad y jerarquía normativa de la Constitución por sobre las

⁷⁷Registro Oficial N° 544. 9 – Marzo- 2009

⁷⁸RO 52: 22-oct-2009

normas jurídicas infraconstitucionales, así como la exigencia de que éstas sean dictadas conforme a aquella, siendo una manifestación de este principio la denominada “rigidez constitucional”.

Respecto al principio de *fuera normativa* también ya abordado desde la doctrina, resta por señalar que su expresión está en que la norma constitucional es susceptible de ser directamente aplicable e invocada de forma autónoma e independiente, sin que su exigibilidad pueda estar condicionada a desarrollo normativo alguno secundario alguno (Guerrero, 2011, p. 64).

Este principio de la *fuera normativa* y su expresión la *aplicación directa* de la norma constitucional se encuentran reconocidos en el numeral 3 del artículo 11, y en el artículo 426 inciso segundo de la Constitución Ecuatoriana del 2008. así como en el Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Este principio supone: 1.- Aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos independientemente de la existencia o no de una ley que los regule. 2.- Eficacia directa de los derechos consagrados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; y, 3.- Aplicación de oficio de los derechos por parte de los servidores públicos.

3.2.2. Órgano encargado

La existencia de una justicia constitucional “significa la autoconciencia que la Constitución posee de su propia eficacia y dinamismo”, (Murillo, 2012, p.5.). Para ello existe la necesidad de un órgano competente que ejerza el control jurisdiccional, necesario dentro de un Estado Constitucional de Derechos y

Justicia como se ha proclamado el Ecuador. Esta competencia, en el país, es atribuida a la Corte Constitucional como lo señala la Constitución en su Art. 429.- “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. [...]”, aunque no el único, tomando en cuenta que en el ámbito jurisdiccional todos los jueces son constitucionales.

El máximo órgano encargado del control, entre otras, debe tener como características la autonomía e independencia, lo que va a permitir la efectividad de sus actuaciones. Lo que implica no solo contar con una buena Constitución, sino con unos adecuados intérpretes de la misma, para evitar opiniones como la siguiente:

[...] Entonces si usted tiene un mal intérprete con una maravillosa constitución igual las resoluciones son malas, y si tiene un mala constitución con un muy buen intérprete las resoluciones son buenas, entonces si me diría que hay que cambiar diría hay que cambiar la Corte y la cabeza de la gente que está en la Corte⁷⁹.

Existe un debate muy importante sobre el gran poder de la Corte Constitucional como máximo órgano del control constitucional, “[...] un monopolio de este tipo atribuye inevitablemente a la Corte Constitucional un significativo peso político como custodio de la Constitución, órgano de equilibrio del ordenamiento e interlocutor necesario del debate político, institucional y social.” (Celotto, 2008, p. 16). Este poder de la Corte Constitucional se maximiza dentro de los sistemas de control concentrado, donde existe la monopolización del

⁷⁹ Anexo 3. Entrevista a Ramiro Ávila.

control en un solo órgano, que es lo que en la práctica está sucediendo en el Ecuador.

3.2.3. Los modelos de control de constitucionalidad

3.2.3.1. El Control Abstracto de Constitucionalidad

Recordando, el control abstracto de constitucionalidad es aquel que busca la existencia de un ordenamiento jurídico que sea conforme a lo establecido en la Constitución, adecuando todo el resto de normas jurídicas a la carta suprema, y si es el caso eliminar a las que la contradigan. Precisamente, en similares términos, se refiere a este tipo de control Claudia Escobar, cuando señala que es aquel:

[...] en el que uno o más jueces constitucionales se encargan de confrontar las normas jurídicas con el texto constitucional, con el objeto de determinar las posibles incompatibilidades normativas y eliminar del sistema jurídica aquellas disposiciones que resulten contrarias a la Constitución Política”. (Escobar, 2008, p. 338)

Por su parte, el tratadista Italiano Alfonso Celotto, manifiesta:

El control abstracto no se origina en un procedimiento judicial, prescinde de la tutela de los derechos de los asociados e intenta ofrecer una garantía de la Constitución de carácter objetivo, en el sentido de que efectúa un confronte entre normas de diverso grado (legislativas y constitucionales), prescindiendo de las consecuencias aplicativas. (Celotto, 2005, p. 14).

Ahora, el control abstracto supone el cuestionamiento de la norma, con abstracción de un supuesto fáctico, pues no le interesa el litigio suscitado entre las partes. A criterio de Celotto “[...] es propio de los modelos concentrados e intenta una garantía de la constitución de carácter objetivo” (Celotto, 2005 p. 14).

Este tipo de control es una herramienta adecuada para evitar la inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico y la posible vulneración de

derechos. La Constitución del 2008 lo ha fortalecido, ya que al activar este mecanismo mediante un recurso se hace una suerte de barrido de aquellas normas contrarias a la Constitución; claro está, que depende mucho como el organismo encargado de este mecanismo lo ejerza para que sea eficiente.

El objeto, en sí del control abstracto es el que se detalla en el Art. 74 de la LOGCC: “[...] garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.

La Constitución del 2008, tal como se mencionó anteriormente, abre un campo muy amplio en lo referente al control abstracto de constitucionalidad, es así que, en su artículo 436 numeral 2,3 y 4 establece el control abstracto de actos normativos y administrativos de carácter general. La LOGJCC a su vez en su artículo 75, señala en todos sus numerales y literales las distintas modalidades de este tipo de control; y, el artículo 54 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional establece el procedimiento. Todo este articulado constitucional, legal y reglamentario abre un amplio rango dentro del control abstracto de la norma, facultad exclusiva y privativa -como se ha mencionado- de la Corte Constitucional.

3.2.3.1.1. Principios del Control Abstracto de constitucionalidad

Los principios y reglas generales del control de constitucionalidad, se encuentran enumerados en el artículo 76 de la LOGJCC, de esta manera:

a) *Control integral*

El principio de control integral, hace referencia a un análisis exhaustivo de constitucionalidad, es decir que el juez debe comparar la norma acusada como inconstitucional con todos los principios y normas constitucionales, no solo con aquellas invocadas por las partes. Así se manifiesta en el numeral primero del artículo indicado: “Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.”

Es aquí donde se demuestra el actuar oficioso de la Corte Constitucional, que ha generado varias posiciones a favor y en contra, es así que en una de sus sentencias manifiesta:

La norma legal consultada, por regla general, se confronta con la totalidad de los preceptos de la Constitución, a fin de garantizar de esta manera su supremacía e integridad. En consecuencia, la sentencia de la Corte puede fundarse en normas de la Constitución no invocadas por el demandante. El control integral que obligatoriamente realiza la Corte se asocia a los efectos de cosa juzgada constitucional que se predica de sus fallos.⁸⁰ (Énfasis añadido).

Entonces el principio de control integral como se evidencia hace una suerte de barrido para purificar el ordenamiento jurídico de inconstitucionalidades, constituyéndose la Corte en un organismo que actúa *ex officio*⁸¹.

⁸⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n. 006-12-SCN-CC, Caso n. 0015-11-CN. En <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/index.php>. Fecha de Consulta 10 diciembre 2013.

⁸¹Salgado, H. 2010. La nueva Corte Constitucional en el Ecuador. En: Bazán, Víctor (coord.). *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Buenos Aires. AbeledoPerrot. P. 538

Otro aspecto crítico es el efecto que genera el control integral pues como lo señala la LOGJCC y las sentencias de la Corte Constitucional, tienen efecto de cosa juzgada constitucional. Es así que en el numeral 2 del artículo 96: “Cuando la sentencia que desecha la demanda de inconstitucionalidad ha estado precedida de control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado [...]”. Es decir que la norma quedaría blindada en contra de nuevas demandas posteriores, lo que es negativo para la defensa de los derechos humanos y la democracia.

b) Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.

Al momento en el que el juez realiza el análisis de constitucionalidad de la norma debe presumir, suponer que esta es constitucional, puesto que al ser una norma elaborada por un órgano con legitimidad democrática, donde el proceso debió haber sido realizando cumpliendo cada etapa del mismo con sujeción a lo establecido jurídicamente. Por ello el numeral 2 del art. 76 de la LOGJCC señala: “Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas”.

c) In dubio pro legislatore

En referencia a este principio, se presume que las leyes son válidas y aplicables, pues son emanadas de un órgano con legitimidad democrática. Es decir que se presumen las leyes como constitucionales y se debe demostrar lo contrario. De esta manera se manifiesta en el numeral 3) del Art. 76 de la

LOGJCC: “En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad”.

d) Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico

Respecto a este principio, se puede mencionar que la decisión de expulsar una norma inconstitucional del ordenamiento jurídico debe ser la última opción que tenga el juzgador, el numeral 4 del Art. 76 de la LOGJCC indica que “el examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico”.

En un modelo concentrado de constitucionalidad como el ecuatoriano, según la Corte Constitucional y su jurisprudencia, este principio debe tenerse muy en cuenta en el momento en que la Corte Constitucional, tome las decisiones, puesto que supone, la expulsión de aquel acto legislativo, cuya legitimidad es indiscutible, por ello el análisis e interpretación de la norma cuestionada debe ser pormenorizado. Cesar Landa señala:

El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional ‘salvar’, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del estado.

Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.⁸²

⁸² Landa C. (2010). *Los Procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del tribunal Constitucional*. Lima. Palestra. P. 152

Este principio supone la existencia de seguridad jurídica, como lo señala el autor citado pues la declaración de inconstitucionalidad debe ser meditada exhaustivamente.

e) *Interpretación conforme.*

Este principio de la interpretación conforme a la constitución permite que “se asigne un sentido a una ley cuestionada de inconstitucional, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo de texto constitucional” (Landa, 2010, p. 152).

La declaratoria de inconstitucionalidad se constituye como se ha mencionado: en un último recurso, es por ello que este principio trata de salvar a la norma, en el sentido de que su interpretación sea compatible con la constitución, es decir que su alcance y sentido se lo entienda de manera constitucional para no expulsarla del ordenamiento jurídico. Además el numeral 5 del Art. 76 de la LOGJCC señala: “cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada”.

Como lo señala Cesar Landa:

[...] la experiencia demuestra que si residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así, pues los efectos de dicha declaración pueden producir durante un ‘tiempo’, un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial. (Landa, 2010, p. 152)

f) Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.

Una vez que se hayan agotado todos los medios posibles para evitar la declaratoria de inconstitucionalidad, el numeral 6 del Art. 76 la LOGJCC indica que: “se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional”. Es decir que si la contradicción no puede ser subsanada por una interpretación desde la Constitución, como último recurso se dará paso a la declaratoria de inconstitucionalidad.

g) Instrumentalidad de las formas y procedimientos.

Este principio hace referencia al control formal de la norma, ahora con el aporte del neo constitucionalismo “el realce que la doctrina jurídica moderna da al aspecto material de la validez de las normas en relación con la Constitución, implica necesariamente restar importancia al aspecto formal” (Gallegos, 2012, p. 326)

En razón de esto, el numeral 7 del Art. 76 de la LOGJCC, señala: “El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la trasgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla”. Por ende, al hablar únicamente de una posible omisión de alguna regla procedimental, siempre y cuando no se vulnere algún derecho constitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de la norma.

h) Control constitucional de normas derogadas.-

Con respecto a este principio, se presenta un debate sobre la validez y la eficacia de las normas, puesto que este hace referencia a aquellas normas que carecen de eficacia jurídica, y que sin embargo no han desaparecido del ordenamiento jurídico. Otro supuesto de hecho puede darse en el momento que la ley derogada pueda producir efectos jurídicos en situaciones dadas antes de su derogación, y que estos sean inconstitucionales. En estos casos cabría la declaratoria de inconstitucionalidad. Para despejar un poco más las dudas, se hace referencia a lo que afirma Edgar Carpio Marcos:

“(…) que el control de constitucionalidad recaiga sobre normas que pertenecen al ordenamiento jurídico, no quiere decir que queden excluidas las normas derogadas, pues, la derogación no supone que esta desaparezca del ordenamiento jurídico o que deje de pertenecer a él, pues esta solo tiene la propiedad de limitar su vigencia en el tiempo. Así, derogada una norma, ésta ya no podrá seguir regulando los actos y situaciones jurídicas creadas con posterioridad a ella, pero sí de aquellos que se iniciaron durante su vigencia (ultractividad). Precisamente, porque la norma derogada es capaz de seguir regulando los actos y situaciones jurídicas surgidas a su amparo, es decir, tiene la propiedad de seguir siendo aplicada pese a su derogación, una de las condiciones que debe satisfacer para que sea aplicable ulteriormente, es que se trate de una norma conforme con la Constitución, esto es, que sea una norma válida. [...]”⁸³

Entonces, si la norma derogada sigue produciendo efectos jurídicos en aquellos actos generados antes de su derogación, y estos son contrarios a la constitución, la Corte Constitucional – en el caso ecuatoriano- es la encargada de declarar la inconstitucional y eliminarla del ordenamiento jurídico. Tal como lo señala el Art. 76, numeral 8) de la LOGJCC: “Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad”.

i) Configuración de la unidad normativa.

⁸³Carpio M., *El Control de constitucionalidad en el Perú*, En: biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2474/8.pdf. Fecha de consulta: 16 de diciembre del 2013.

El control constitucionalidad tiene como objetivo el establecer una unidad y coherencia normativa (constitución- ley). Para ello detecta y elimina aquellas normas que contradicen a la carta suprema. La LOGJCC señala que existen tres casos en los que se presume la unidad normativa:

- a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;
- b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y,
- c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas.

Este principio ha dado origen a una nueva atribución de la Corte Constitucional que es la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas conexas, tal como lo señala los literales a, b y c del citado artículo, la Corte puede sin pedido de las partes eliminar aquellas normas inconstitucionales que tengan conexidad con la acusada, compartiendo el criterio con Hernán Salgado Pesantez: “[...] la experiencia demostró que la intervenciones oficiosas de los jueces constitucionales no eran útiles, lo que traían eran un desgaste innecesario a las institución que afectaba su prestigio”. Esta facultad instaurada nuevamente con la Constitución del 2008, ha traído demoras y falta de celeridad, aun no se evidencia jurisprudencia que aclare el actuar de la Corte en este sentido.

3.2.3.2. El Control concreto de constitucionalidad

El control concreto, por su parte, supone la actividad del juzgador, quien, a partir de un caso concreto que llega a su conocimiento, debe determinar si la aplicación de la norma al mismo se ajusta o no a las disposiciones constitucionales. Como lo señala Celotto:

[...] el control concreto concierne sobre una norma de ley históricamente determinado por un juez en el curso de cualquier litigio, en el cual se discuten intereses concretos de los asociados y versa sobre la conformidad de la aplicación de las leyes respecto de los preceptos constitucionales" (Celotto, 2005, p. 14) (el subrayado me pertenece).

Por su parte Claudia Escobar dice que:

En el denominado control concreto de constitucionalidad, todos y cada uno de los jueces son considerados jueces constitucionales, y en este sentido cada uno de ellos debe asegurar que la aplicación de las normas jurídicas que sirven de base a la solución de los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, se ajuste a los preceptos constitucionales. (Escobar, 2008, p. 338) (El subrayado me pertenece)

En tanto Johanna Romero, manifiesta que el control concreto:

[...] no es sino el juicio o examen de constitucionalidad que una jueza o juez (ordinario o constitucional), elabora respecto de una norma que va a ser aplicada en un caso, cuya decisión le corresponderá -según sea el caso- al propio juez que conoce el juicio en el que se origina, o a uno diferente de este, al que lo remite para su decisión...el examen de constitucionalidad no se da en abstracto, sino que se origina en la aplicación propia de la norma positiva dentro del un proceso judicial. (Romero, 2011, p. 147) (El subrayado me corresponde)

Entonces, como se ha evidenciado, el control concreto supone un análisis de constitucionalidad o lo que se ha dado llamar en la doctrina un "examen de constitucionalidad de la ley"⁸⁴, pero "en el momento que se aplica a un caso concreto"⁸⁵. Este tipo de control permite, ya no en abstracto como en el caso

⁸⁴ "La institución del examen de constitucionalidad atribuye al órgano competente para realizarlo la facultad de comprobar la necesaria adecuación a la Constitución de las leyes y de los actos con fuerza de ley, así como la de impedir su eficacia jurídica en el caso de que aprecie su falta de conformidad con la norma fundamental." Murillo, P. 2012. *El Examen de la Constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria*. P. 28 En: <http://scholar.google.com/scholar?hl>. Fecha de Consulta: 5 de Diciembre de 2013

⁸⁵Zuñiga, F., 2004, "Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional". *Estudios Constitucionales*. revista del Centro de

anterior, la revisión de la norma que se presume de inconstitucional, cuando es aplicada en concreto dentro de un proceso judicial. Por lo tanto, el objeto de este tipo de control como lo señala Celotto es la “tutela los derechos subjetivos de los particulares” (Celotto, 2008, p. 14)

En cuanto al control concreto de constitucionalidad, no existe en la Constitución un artículo que lo defina, lo que concordando con Johanna Romero, si ocurre con la LOGJCC que en su Art. 141⁸⁶ al referirse a la finalidad y objeto de este tipo de control señala que su finalidad es “...garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales”; por otra parte, el Art. 142 se refiere al Procedimiento y Art. 143 del cuerpo normativo antes mencionado, establece cuales son los efectos del fallo; disposiciones legales que serán analizadas cuando se aborde el tema de la “Cuestión de Inconstitucionalidad) (*Infra p. 93*).

Una característica muy importante del control concreto, es el momento en el que se lo realiza, siendo a *posteriori*, dentro de un supuesto de hecho concreto. El control concreto toma forma en las denominadas (cuestión de constitucionalidad, incidente de constitucionalidad, consulta de norma)(Aguirre, 2013, p. 296).

Estudios Constitucionales (chile) 2, Universidad de Talca citado por Johana Romero, *op. cit.* p. 147.

⁸⁶ LOGJCC **Art. 141.-** Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad.- El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

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.

3.3. MECANISMOS DE ACCESO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

3.3.1. La Consulta o Cuestión de Inconstitucionalidad.

Dentro del ámbito del derecho procesal constitucional, se establecen variadas vías o herramientas procesales, que se han ido adoptando en los sistemas de control de constitucionalidad de los diferentes países, para hacer efectivo el control de constitucionalidad. En el caso ecuatoriano existen dos vías procesales: la consulta de norma y la acción de inconstitucionalidad.

Para hacer referencia a la consulta de norma, se va a partir de la excepción de inconstitucionalidad, que comporta dos formas: una propia de los sistemas concentrados como lo afirma Oswaldo Gozaíni:

[...] la excepción de inconstitucionalidad muestra su deducción en jurisdicciones concentradas a manera de defensa que tiende a evitar la aplicación de una norma en un proceso ordinario, generando la obligación del órgano de remitir 'en consulta' al TC respectivo" (Gozaíni, 2006, p. 96).

En este caso la excepción de constitucionalidad se presenta como una consulta que hace el órgano judicial al órgano constitucional para resolver una duda sobre la constitucionalidad de la norma. En los sistemas concentrados, como manifiesta Gozaíni: "[...] la condición general [...] es que ningún juez ordinario puede declarar inconstitucional una norma; por lo tanto debe remitir el litigio al cuerpo de jurisdicción constitucional". (Gozaíni, 2006, p.96).

Como se evidencia en la doctrina en los sistemas concentrados como la Corte Constitucional define al caso ecuatoriano, los jueces ordinarios no pueden declarar inconstitucional una norma.

Situación diferente ocurre en los sistemas difusos y mixtos, tal es el caso de Colombia y Perú, donde mediante este mecanismo los jueces constitucionales tienen la facultad de *inaplicar* cualquier norma que estimen inconstitucional dentro de un caso concreto. En el caso colombiano, el artículo 4 de su Constitución dispone que en caso de incompatibilidad de una disposición normativa con la Constitución se deberá aplicar la Constitución. Se trata del claro ejemplo del principio constitucional de *aplicación directa* de la constitución, siendo en el caso colombiano, el sistema mixto de control constitucional el que se aplica⁸⁷. Pues los jueces tienen la facultad de *inaplicar* una norma por considerarla inconstitucional, para el caso concreto y con efectos *inter partes*, pero no pueden declarar su inexecutable, pues esta competencia radica exclusivamente en la Corte Constitucional.

Pero el caso colombiano y peruano⁸⁸ va mucho más allá, ya que el control difuso se extiende no solo a los jueces, sino también a las autoridades que deban

⁸⁷Al respecto la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado calificando al su sistema de control constitucional como mixto: “[...] ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad, por medio del cual cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-122-11, Bogotá. 1 de marzo 2011. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez, citado por Aguirre, P., *Op. cit.* p. 300.

⁸⁸ El Tribunal Constitucional peruano, dentro del expediente 03741-2004-AA, dispuso que las autoridades administrativas no solo tienen el deber de hacer cumplir la Constitución de la República, sino que además tienen la obligación de realizar “el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional” citado por Aguirre, P., *Op. cit.* p. 298..

en un caso específico aplicar una disposición legal que consideren inconstitucional, siempre con efectos *inter partes*.

Otra vía procesal que tiene referencia a la consulta de norma es el incidente de constitucionalidad. “El incidente es un proceso autónomo despojado de las severidades del principal y, esencialmente, de las pretensiones que en el mismo operan. [...]. El procedimiento consiste en plantear la crisis de legalidad en el proceso ordinario, obligando al juez a formar incidente” (Gozaíni, 2006, p. 97). El incidente de constitucionalidad es el precursor de la ‘cuestión de inconstitucionalidad’.

Este procedimiento incidental es característico de Italia, “consiste en una cuestión elevada por una de las partes o de oficio por el juez ‘en el curso de un juicio ante una autoridad jurisdiccional’. El juez que dudara de la constitucionalidad de una ley aplicable al caso en cuestión suspenderá el proceso y transmitirá la cuestión a la Corte Constitucional”. (Celotto, 2008, p. 60)

La Corte Italiana es el máximo organismo de control constitucional, y el único que puede declarar una ley ilegítima, mientras la Corte no se pronuncie sobre la ilegitimidad de una ley, esta seguirá siendo válida y de cumplimiento obligatorio. Sin embargo el *juez a quo*, tiene la facultad de elevar en consulta aquella norma de la cual dude su constitucionalidad. Siendo esta atribución extendida a otras autoridades públicas que decidan sobre la aplicación de normas legislativas, se considera un gran avance en esta materia.

En este punto es donde aparece la cuestión de inconstitucionalidad, que a criterio de Johanna Romero “obedece a una naturaleza plural por ser al mismo tiempo *subjetiva* y *objetiva* [...] objetiva porque busca la supremacía de la Constitución, y como tal la depuración del ordenamiento jurídico, mientras que subjetiva porque propugna la tutela de los intereses individuales (juez y partes)”(Romero, 2012, p. 150). En consecuencia la cuestión de inconstitucionalidad por una parte busca tutelar los derechos subjetivos de las partes, pues la Corte Constitucional decidirá sobre si es aplicable o no la norma por ser inconstitucional, y por otra la existencia de un caso concreto donde se pelean intereses individuales de las partes.

En el caso ecuatoriano *la consulta de norma o cuestión de inconstitucionalidad* se encuentra contenida en el Art. 428 de la Constitución: “Cuando una jueza o juez [...] considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional”.

De lo que se puede deducir que un juez cuando dude⁸⁹ sobre la constitucionalidad de una norma, no la debe inaplicar, sino que debe elevar en consulta a la Corte para que ésta sea la que se pronuncie sobre la constitucionalidad o no de la misma. Convirtiéndose el *juez a quo*, en palabras de

⁸⁹Dudar: Tener el ánimo perplejo y suspenso entre resoluciones y juicios contradictorios, sin decidirse por unos o por otros. 2. Desconfiar, sospechar de alguien o algo. 3. Dar poco crédito a una información que se oye. 4. Temer. (DRAE, 2001, p. 854)

Pietro Calamandrei, en “el portero de la Corte Constitucional”, el que abre las puertas del juicio. (Celotto, 2008, p. 60).

Al respecto la Corte Constitucional ecuatoriana para el periodo de transición se pronunció con una sentencia que ha establecido el actuar de la Corte entorno a la consulta de norma, y la inaplicabilidad o no de una norma, la sentencia hito, que posteriormente fue ratificada por la Corte Constitucional es la n. 55-10-SEP-CC, caso n. 0213-10-EP, donde manifiesta:

En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso *sub judice*.

Sobre este tema Juan Guerrero del Pozo señala:

[...] el juez está prohibido en el Ecuador, aun cuando considere que es inconstitucional inaplicar la norma, es decir en algún momento cuando se recién expide la Constitución del 2008, había una discusión en la doctrina de que si el juez solo tiene que hacer la consulta de constitucionalidad cuando tiene duda pero cuando estaba seguro podía inaplicar, sin embargo en esa sentencia la Corte es clarísima, o sea el juez no puede inaplicar bajo ninguna circunstancia, es decir no es que hay esta famosa aplicación directa de la constitución; la aplicación directa de la constitución en la práctica con esta sentencia con esto es un mito.⁹⁰ (el subrayado me pertenece).

Con esta sentencia, en consecuencia, la Corte ratifica la obligación del juez de realizar la consulta y le impide *inaplicar* una norma que considere inconstitucional, monopolizándose el control constitucional en manos de la Corte. Y cambiando de un sistema mixto existente en la Constitución Política de 1998 (difuso/concentrado) a un sistema concentrado en la práctica, aunque Guerrero

⁹⁰ Ver Anexo 2 entrevista Juan Guerrero del Pozo

en la entrevista que se le hiciera señala que: “tenemos un control difuso sumamente debilitado”⁹¹.

3.3.2. La Acción de Inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad se constituye en un “proceso constitucional”⁹²característico del control abstracto de constitucionalidad, se caracteriza por ser de tipo a *posteriori*⁹³, es decir que actúa una vez que la norma ya entro en vigencia. Pudiendo ser, parafraseando a Gozaíni, de doble naturaleza: *directa* “cuando el proceso que se inicia tiene como destino esa finalidad específica”, (acción de inconstitucionalidad) o *derivada* “si la causa constitucional se interpone como defensa, excepción o incidente dentro de un proceso de conocimiento” (consulta de norma). (Gozaíni, 2011, p. 879).

En el caso ecuatoriano la acción de inconstitucionalidad se presenta en las dos modalidades mencionadas anteriormente, siendo la Corte Constitucional la que tiene la última palabra, característica propia de los sistemas concentrados.

Para Joaquin Brage, citado por Gozaíni:

[...] la acción de inconstitucionalidad puede definirse, en una primera aproximación, como aquel mecanismo procesal- constitucional por virtud del cual determinadas personas, cumpliendo los requisitos procesales en cada caso establecidos, pueden plantear directamente una demanda ante el correspondiente órgano judicial de la constitucionalidad para que, previa la tramitación procesal que corresponda, este determine en abstracto si una norma es o no compatible con el pertinente texto

⁹¹ Ver Entrevista Anexo 2. Juan Guerrero del Pozo

⁹²Gozaíni. A. 2011. *Tratado de derecho procesal constitucional*. Tomo II. México D. F. Porrúa. P. 879.

⁹³ Conocido también como *ex post facto*, es un control de tipo represivo directo, en el sentido que paraliza los efectos de una norma, es decir que se lo aplica una vez que la ley entra en vigencia, a posteriori de los procedimientos dirigidos a su operatividad. (Gozaíni, 2006, p. 90).

constitucional de que se trate y, caso de no serlo, declare si inconstitucionalidad y consiguiente nulidad [...] (Brage, 2005, p,25 en Gozáni, 2011, p. 964.)

Esta definición engloba de manera clara los elementos de esta institución:

1. La naturaleza: mecanismo procesal constitucional;
2. La legitimación: determinada persona;
3. Objeto: compatibilidad de una norma con la Constitución; y
4. Procedimiento.

Ahora en nuestro país la norma fundamental establece dentro de las facultades de la Corte Constitucional en su Art. 436 n. 2 y 4:

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo. (El subrayado me pertenece)

Entonces, que la Corte Constitucional tiene dentro de sus funciones el conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general y contra actos administrativos con efectos generales emitidos por autoridades públicas. Aparentemente existiría una redundancia de términos puesto que doctrinariamente existe la posición de considerarlos como términos iguales, pero también existe la corriente que los diferencia. Desde el punto de vista procedimental como lo señala Juan Francisco Guerrero “no existiría diferenciación puesto que la LOGJCC no establece diferenciación alguna en cuanto al procedimiento a observar en las acciones públicas de

inconstitucionalidad de los actos normativos y los actos administrativos” (Guerrero, 2011, p. 82).

Sin embargo la doctrina ha establecido un criterio diferenciador pues para Eduardo García de Enterría citado por Juan Francisco Guerrero: “[...] la diferencia entre los actos normativos y actos administrativos radicaría en que los primeros ‘forma[n] parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo ‘ordenado’, producido en el seno del ordenamiento y por este previsto como simple aplicación del mismo”. (Guerrero, 2011p. 84). De lo que se deduce que el acto normativo forma parte permanente del bagaje jurídico de un Estado, regulando la cotidianeidad, mientras que el acto administrativo es únicamente la aplicación de este bagaje jurídico, que se agota con su aplicación. El criterio diferenciador que ha supuesto la doctrina es el de si se integran o no al ordenamiento jurídico como fuente de derecho.

Sin embargo, parafraseando a Juan Francisco Guerrero “[...] se trata de una misma especie de norma, por ende, se presenta una redundancia en el art. 436, numerales 2 y 4 de la Constitución, [...] ya que los actos administrativos de carácter general para su aplicación requieren de la creación de actos posteriores de índole administrativa en los que se determine su destinatario, lo que supone que no se agotan con su aplicación, y sería por lo tanto actos normativos”. (Guerrero, 2011, p. 84).

El control abstracto de constitucionalidad ha crecido significativamente en el relación a la Constitución de 1998, no solo con el número de artículos que lo componen, sino en relación al alcance que se manifiesta en el artículo constitucional mencionado, y los cuatro literales que componen el artículo 75,

numeral 1 de la LOGJCC entre los actos normativos impugnables por este mecanismo se encuentran: a) las enmiendas y reformas constitucionales; b) las resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales; c) las leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley; d) los actos normativos y administrativos con carácter general.

3.4. EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ECUATORIANO (DEBATE).

La República del Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia⁹⁴ según lo señala el Art. 1 de la Constitución Ecuatoriana. En sus arts. 424, 425, 426, 427, se establecen los principios de supremacía constitucional, fuerza normativa de la constitución, jerarquía normativa y aplicación directa de la constitución.

Es decir que la Constitución se convierte como lo señala Julio Echeverría en una “carta de derechos” y, que “los órganos de control y la Corte Constitucional están para vigilar que ésta se cumpla”⁹⁵. La Constitución es - como se señaló- de aplicación directa e inmediata, en este contexto toda aquella norma que sea contraria o que vulnere derechos debe ser eliminada del ordenamiento jurídico, pues carece de *eficacia jurídica y validez*.⁹⁶ Consecuentemente, al encontrarnos en este nuevo paradigma del Estado de Derechos, en el “que el

⁹⁴Al respecto Ramiro Ávila Santamaría en su Ensayo *Caracterización de la Constitución de 2008*, señala: “es evidente, entonces, que el paradigma del estado constitucional, en el que se vincula y limita a todo poder, incluso al legislativo, se encuentra plasmado en la Constitución de 2008 ”.

⁹⁵Echeverría, J. 2010. El Estado en la nueva constitución. En: Andrade, S., Grijalva, A. y Storini, C., (Eds.). *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Quito. Corporación Editora Nacional. P. 17.

⁹⁶Validez tanto sustancial como material.

punto de referencia ya no es exclusivamente el Estado sino el poder. Todo poder que pueda vulnerar o vulnerar los derechos humanos está limitado y vinculado por los derechos. Esto es lo que Alexy llama el 'efecto de irradiación'. Todo poder, público o privado, está sometido a los derechos". (Ávila, 2010, p. 409). Supone, en consecuencia, que el límite de todo poder son los derechos y que la Constitución de un Estado es el marco de ese límite. Por ende su cumplimiento y aplicación directa deben ser los principios que permitan una verdadera constitucionalización del Estado y del Derecho.

Contextualización doctrinaria y teórica que tiene que ser confrontada con la praxis, y, en el caso que nos ocupa determinar desde esa contextualización qué sistema de control de constitucionalidad se diseñó en la Constitución de Montecristi y cuáles son sus características.

3.4.1. Características del Sistema de Control de Constitucionalidad Ecuatoriano.

- a) *Concentrado y abstracto*⁹⁷, pues el control de constitucionalidad en la práctica se deposita en un órgano especializado⁹⁸ con jurisdicción constitucional y como máximo guardián de la constitución.

Para Pamela Aguirre:

El órgano constitucional monopoliza la jurisdicción constitucional y puede hacerlo por medio de un control abstracto de la norma (mediante una demanda de inconstitucionalidad), o mediante la advertencia realizada por

⁹⁷Hipótesis de trabajo.

⁹⁸ Art. 429 de la Constitución de la República del Ecuador.

un juez en un caso concreto (cuestión de constitucionalidad, incidente de constitucionalidad, consulta de norma). (El subrayado me corresponde)

Entonces, al tener la Corte Constitucional el monopolio del control constitucional que lo ejerce mediante la acción pública de inconstitucionalidad y mediante la consulta de norma, el sistema en la práctica es concentrado. La consulta de constitucionalidad compone el sistema abstracto de constitucionalidad donde el juez *a quo* es el encargado de activar el proceso constitucional, para que la Corte decida la constitucionalidad o no con efecto *erga omnes*.

Para Rubén Martínez Dalmau:

“Una de las modificaciones más relevantes que incorpora la Constitución del 2008, es el cambio de un sistema de control difuso a un sistema de control concentrado de la constitucionalidad [...] con el propósito de fortalecer la justicia constitucional por medio del control concentrado de la constitucionalidad, responsabilidad de la Corte Constitucional.”⁹⁹ (El subrayado me pertenece)

El nuevo sistema del control de constitucionalidad diferiría del diseñado en la Constitución de 1998, donde el juez ordinario tenía el poder y deber de inaplicar la norma que consideraba inconstitucional. Al respecto Hernán Salgado manifiesta: “es de lamentar que el sistema de inaplicabilidad que ha tenido una experiencia positiva y un desarrollo adecuado se haya eliminado” (Salgado, 2012, p.157).

⁹⁹ Martínez, R. 2008. Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional. En: Ávila, R. *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y derechos Humanos. P. 271. En: http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf . fecha de Consulta. 3 de enero de 2014.

El antiguo sistema de inaplicabilidad¹⁰⁰ suponía la existencia de un control mixto donde coexistían tanto las atribuciones del órgano de jurisdicción constitucional como las de la justicia ordinaria. Tal como lo señala Domingo García Belaunde: “los sistemas mixtos, en los que en alguna medida funciona un tribunal constitucional con competencias específicas, o una sala especializada del tribunal constitucional, y sin embargo los jueces ordinarios están habilitados para inaplicar las leyes inconstitucionales”¹⁰¹.

En el caso ecuatoriano se puede ver según Juan Guerrero un “debilitamiento del control difuso, al no contar los jueces con la facultad de inaplicar las normas que consideren que se estimen contrarias a la Constitución, teniendo solo la posibilidad de suspender la tramitación de la causa hasta obtener un pronunciamiento definitivo de la Corte Constitucional (Guerrero, 2011, p. 75).

Guerrero si bien señala que “un modelo puramente concentrado o puramente difuso no existe, sino que existen mixturas” y, si bien califica a la consulta de constitucionalidad como una especie de control previo, reconoce que los jueces ordinarios “no tienen ningún tipo de poder de decisión sino la única posibilidad de llevar en consulta a la Corte Constitucional, entonces [acota] yo creo que en el Ecuador nosotros tenemos un sistema muy cercano al control concentrado” y concluye: “Yo creo que no tenemos un verdadero control difuso de constitucionalidad”¹⁰². Ergo no hay control difuso.

¹⁰⁰ Art. 274 Constitución Política del Ecuador 1998

¹⁰¹ García, B. (2010) Dos cuestiones disputadas sobre el derecho constitucional. En: Bazán, Víctor (coord.). *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Buenos Aires. Abeledo Perrot. P. 538.

¹⁰² Entrevista Anexo 2.

Sin embargo algunos tratadistas y estudiosos ecuatorianos del Derecho Constitucional, señalan:

Agustín Grijalva:

En un sistema de control constitucional mixto como el nuestro, en el que hay elementos de control concentrado, es necesario que un único tribunal actúe como órgano de cierre del sistema y supere estas diferencias interpretativas mediante una jurisprudencia única y obligatoria.¹⁰³(El subrayado me pertenece)

Ernesto López Freire:

Puede ser calificado de híbrido, mixto, pues hay materias que se asignan de manera exclusiva a jueces de primera instancia y de apelación, de tal manera que, desde esta perspectiva, hay algo de ese control que será difuso, materias que no serán conocidas por la Corte Constitucional.¹⁰⁴(El subrayado me pertenece).

Julio César Trujillo:

Nuestro sistema [de control de constitucionalidad] es ... complejo: el control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico del país compete a la Corte Constitucional gracias a la acción de inconstitucionalidad...En cambio, de que se respeten realmente los derechos constitucionalmente garantizados se encarga la justicia ordinaria y solo subsidiariamente la Corte Constitucional.

El sistema ecuatoriano, por añadidura, se acerca de mejor manera a lo que sería el sistema integral¹⁰⁵

A esta lista cabe agregar los estudios realizados por los tesisistas: Luis de los Reyes, James Keeble, Christian Masapanta y Rivas, P. (*supra pp. 24-29*),

¹⁰³ Grijalva A. 2008. Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional. En: Ávila, R. *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y derechos Humanos. P. 271. En: http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf. fecha de Consulta. 3 de enero de 2014.

¹⁰⁴ López, E. 2009. El Control Constitucional. En: Pérez, D. (comp.) *La Constitución Ciudadana*. Quito: Santillana. P. 28.

¹⁰⁵ Trujillo, J. 2013, *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos y retos*, Serie: Estudios Jurídico 34. Quito, UASB/CEN. P. 191.

quienes, en general, están de acuerdo que la Constitución del 2008, tiene un control mixto de constitucionalidad, pues concluyen que los jueces ordinarios/constitucionales tienen la potestad de *inaplicar* un texto normativo que en la resolución de un caso sea contrario a la Constitución, y esto bajo la premisa de lo dispuesto en el Art. 426 de la Constitución, que se refiere a que los jueces aplicarán directamente las normas constitucionales, y solo en caso de duda podrán suspender la tramitación de la causa y consultar a la Corte, no así si hay certeza, lo que devendría en la existencia de un control difuso; pero además porque a éste se lo entendería existente por la potestad de los jueces ordinarios en conocer las garantías normativas y jurisdiccionales.

Criterios que se consideran importantes, pero que en el caso de los tesisistas, responden a estudios e investigaciones recientes a la expedición del texto constitucional del año 2008, período obviamente, de inicios de la labor jurisprudencial de la Corte Constitucional y generación de estudios y doctrina; sin embargo sus análisis e interpretaciones como las de los tratadistas que consideran que la Constitución de Montecristi adoptó un sistema mixto (*control difuso + control concentrado*) no dejan de tener su fundamentación teórica, pues si se cotejan los artículos 426 con el 428 de la Constitución, se tiene una contradicción, pues la primera de las normas habla de que “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales...”; en tanto la segunda norma “obligaría” al juez, si éste *considera* que una norma jurídica es contraria a la Constitución, a suspender la tramitación de la causa y elevar en consulta el expediente a la Corte Constitucional; es decir, el juez no puede aplicar la

Constitución directamente a través de la inaplicación de la disposición jurídica contraria a la Constitución.

Contradicción que pretendería entenderse superada, bajo los siguientes supuestos:

- Si se interpreta el Art. 426 en el sentido que los jueces al aplicar la Constitución directamente muy bien pueden inaplicar normas infraconstitucionales contrarias a aquella, y, que sólo acudirían por excepción, si no tendrían certeza y sí duda razonable sobre la inconstitucionalidad, a la Consulta ante Corte. Razonamiento que, a juicio de la titulante, habría influido en la interpretación de algunos de los doctrinarios para sostener el sistema mixto (Tesisas, Ávila¹⁰⁶).
- *Cuestión de Inconstitucionalidad fundada en la cooperación*, si se interpreta -como Romero y otros- que la mixtura estaría, precisamente, en *la cuestión de inconstitucionalidad* a que se refiere la doctrina, y que para el caso ecuatoriano la identificamos como *consulta de constitucionalidad*, aspecto que va a determinar el punto de convergencia entre el sistema americano y el europeo, por los elementos que de cada uno toma, señala la jurista:

¹⁰⁶ Dice Ramiro Ávila: “yo entiendo que cuando es evidente que la norma inferior es inconstitucional se aplica la constitución y cuando duda el juez hay control concentrado, es decir las dos leyes hablaban de un control mixto, pero ahora hay una resolución de la Corte Constitucional que está diciendo que solo existe control concentrado en el Ecuador. Pero yo creo que la Constitución, al menos yo, desde mi interpretación establece un control constitucional mixto” Entrevista Anexo 3.

[...] si la solución de la cuestión se mantiene en el propio juez del cual surgió, entonces nos encontramos ante un sistema difuso; en tanto que si la dirección que la cuestión toma es dirigida a un órgano diferente de aquel en el que se originó, entonces el sistema será concentrado (Romero, 2011, p. 146).

Este es el caso de distanciamiento de los dos sistemas, no se podría hablar de convergencia alguna; la que si existiría a criterio de Romero cuando en el control *concentrado*, la iniciativa originándose en el juez ordinario y dentro de un proceso, dude sobre la constitucionalidad de una disposición que deba aplicar y eleva en consulta al órgano constitucional para que decida sobre la constitucionalidad. *Convergencia que estaría en esta suerte de cooperación* en el control de constitucionalidad entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, ¿a esta postura se la podría llamar sistema mixto, a la que se alinea la jurista?¹⁰⁷

- *Compartimiento de materia constitucional*, Para otros doctrinarios como Grijalva, Trujillo y López, hay una convergencia al sistema mixto (difuso/concentrado) bajo un criterio amplio, al considerar que tanto los jueces ordinarios como la Corte Constitucional tratan materias constitucionales, en otros términos hay elementos y matices del control de constitucionalidad que comparten. (*Supra p. 107-108*).
- *Delegación del principio de aplicación directa*, si se interpreta diciendo que si existe la aplicación directa de la Constitución, lo que ocurre es que se da

¹⁰⁷ Dice Johanna Romero: “[...] ya no se puede hablar de que sea concreto o abstracto eso dependería de que asunto estamos haciendo referencia. Pero de manera general como modelo de control sería [el mixto]” Entrevista. Anexo 2.

un suerte de paso intermedio que es la consulta de constitucionalidad, por parte del propio juez, quien delegaría la decisión del asunto a un órgano especializado, que en el caso ecuatoriano es la Corte Constitucional.

- *Doctrina de los principios y las reglas*, autoras como Johanna Romero y Pamela Aguirre salvan el conflicto argumentando que siendo la aplicación directa un principio, es decir un *mandato de optimización*¹⁰⁸, la disposición constitucional que contiene la consulta de norma, en cambio supone una regla, un *mandato de cumplimiento obligatorio*; y conociendo que los principio se cumplen en mayor o menor medida, en tanto que las reglas se cumplen o no, deben ser priorizadas estas segundas. En otros términos no habría contradicción entre el Art. 426 y el Art. 428 de la Constitución, pues el primero contiene un principio (aplicación directa de la Constitución) y el segundo una regla (Consulta a la Corte), debiendo el principio aplicarse pero bajo la operatividad de la regla.

Posición de la titularite:

Cabe señalar que no sólo existen elementos de control concentrado, en sí todo el sistema de justicia constitucional se concentra en la práctica en un solo órgano con amplias atribuciones convirtiéndose en palabras de García Belaunde

¹⁰⁸Robert Alexy, se refiere, ciertamente, a los principio y a las reglas, diferenciándolos, así: se refiere a los principios como mandatos de optimización (decisiones *prima facie*) y a las reglas como normas que pueden ser cumplidas o no. Alexy, R, 2008, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2da. Madrid, CEPC, pp. 67-68

en: “un diseño de Corte Constitucional con atribuciones y facultades realmente excesivas que le pueden dar un poder político inusual”.¹⁰⁹

Para que exista el control mixto de constitucionalidad, se vuelve a insistir, es indispensable que exista un modelo difuso aparte del concentrado, y que ambos convivan en un mismo sistema. En nuestro caso la jurisprudencia de la Corte ha sido muy clara en este sentido al manifestar que:

[...] una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.¹¹⁰

Se puede concluir que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ciertamente existe un conflicto entre el Art. 426 y 428 de la Constitución, que en la práctica ha sido superado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional que se ha alineado por un sistema de control concentrado de constitucionalidad, minimizando, a criterio de la tituyente, el principio de aplicación directa de la Constitución y consecuentemente debilitando al Estado de Derechos y Justicia que la propia Constitución proclama, a su vez limitando los principios de *Supremacía Constitucional* y *Fuerza Normativa de la Constitución*, de ahí que normativas de control de constitucionalidad como la prevista en el Constitución de 1998 o la que tiene Colombia nos parecen más garantizadoras de los derechos fundamentales, toda vez que su sistema mixto, donde si bien el principal órgano encargado de velar por el respeto y cumplimiento de la Constitución es la Corte Constitucional; los jueces también tienen facultad para *inaplicarlas* disposiciones legales

¹⁰⁹ García, D. 2009. Los procesos constitucionales en la nueva constitución del Ecuador. En: Pérez, D. (comp.) *La Constitución Ciudadana*. Quito: Santillana. P. 44.

¹¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. Sentencia N. 004-10-SCN-CC. CASO No. 0025-09-CN

contrarias a la Constitución en los procesos que conocen con efecto inter partes, a través de un control difuso de constitucionalidad.

El tema de la contradicción entre lo dispuesto por el Art. 426, Art. 11 num 3 frente al Art. 428 de la Constitución, sigue siendo un debate abierto y latente.

b) La modalidad del *control previo*, se encuentra instaurado en el Art. 438 de la Constitución, la Corte deberá emitir un dictamen vinculantes sobre la constitucionalidad de: a) tratados internacionales previo su ratificación por parte de la Asamblea Nacional; b) de las convocatorias a consultas populares “de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados”; c) de las objeciones de inconstitucionalidad que realice el Presidente de la República a petición de parte¹¹¹ y en el proceso de formación de las leyes.

De esta manera la Corte emite su dictamen de constitucionalidad antes de la puesta en marcha de los distintos instrumentos normativos.

c) Otra característica del sistema de constitucionalidad es que se realiza un *control formal y material* de la norma, es decir un control integral de la misma, por una parte el análisis formal que significa: “un análisis de los hechos suscitados en el trámite legislativo” (Gallegos, 2012, p. 326). Y por otra el control material que significa el “análisis y comparación con la norma constitucional” (Gallegos, 2012, p. 326). Sin embargo dentro del proceso de constitucionalización que estamos viviendo se ha abierto como menciona Gallegos “un umbral de tolerancia a la omisión de formalidades en la promulgación de un norma, en tanto

¹¹¹Artículos 104,129,130 numeral 1,139,148,245 y 428, numeral 3.

dicha transgresión no comporte en sí misma la lesión directa de una regla o principio constitucional” (Gallegos, 2012, p. 331).

d) Otra característica que ha causado mucho debate es el control de *oficio*, que tiene ahora la Corte Constitucional, o *control de normas conexas*¹¹², que abre la posibilidad de actuar de la Corte más allá de lo pedido por las partes, de esta manera la Corte Constitucional puede declarar inconstitucionales aquellas normas que considere que guardan conexidad con la norma impugnada.

e) Una atribución que se ha incorporado en el texto constitucional es el *control constitucional por omisión*, una modalidad de control abstracto. Esta modalidad “busca efectivizar las disposiciones constitucionales que, aunque contienen mandatos claros dirigidos a instituciones o funcionarios públicos determinados, no son cumplidos dentro del tipo establecido [...]” (Guerrero, 2008, p. 94). En este caso la Corte se convierte en un legislador suplente, que actúa como lo señala el art. 128 de la LOGJCC: “cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales”.

3.5. Diferencias y Semejanzas entre las Constituciones de 1998 y 2008 respecto al Control de Constitucionalidad

A continuación se exponen un cuadro con las diferencias y semejanzas de las Constituciones de 1998 y 2008, respecto del Control de la Constitucionalidad.

¹¹²Art. 436 numeral 6 Constitución de la República del Ecuador.

Cuadro 1. Diferencias y Semejanzas entre las Constituciones de 1998 y 2008 respecto al Control de Constitucionalidad. Fuente: Constituciones años 1998 y 2008.

<p>CONSTITUCIONES</p> <p>CRITERIOS</p>	<p>1998</p>	<p>2008</p>	<p>COMENTARIO</p>
<p>¿Quién realiza el control?</p>	<p>Art. 276. Competerá al Tribunal Constitucional:</p> <p>3. Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad [...]</p> <p>Artículo 274.- Cualquier juez o tribunal [...] podrá declarar inaplicable un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución</p>	<p>Art. 429.- La Corte Constitucional (CC) es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.</p>	<p>En la Constitución de 1998 puede notarse claramente la existencia de un Control Mixto, en cambio la Constitución del 2008, atribuye a la CC como máximo organismo de control constitucional. Lo que ha generado grandes debates sobre la Monopolización de la Justicia Constitucional.</p>
<p>¿Cuáles son los Sujetos Legitimados?</p>	<p>Artículo 277.- Demandas de inconstitucionalidad podrán ser presentadas por: Presidente de la República, Congreso Nacional, Corte Suprema de Justicia, Consejos provinciales o Concejos municipales, Mil ciudadanos.</p>	<p>Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.</p>	<p>Un avance significativo es que la Constitución del 2008, establece la legitimación popular. Lo que demuestra su espíritu garantista.</p>
<p>¿Qué es objeto del control?</p>	<p>Artículo 276.- Leyes, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones. Actos administrativos, Tratados o convenios internacionales.</p> <p>Art. 274.- Preceptos Jurídicos contrarios a la Constitución</p>	<p>Artículo 436.- Actos normativos de carácter general, normas conexas, actos administrativos con efectos generales, declaratorias de los estados de excepción, Convocatorias a consultas populares [...].</p>	<p>En la Constitución del 2008, se amplía el campo de acción del control constitucional. Mientras que en la Constitución del 98, se realizaba el control de actos normativos y tratados internacionales. Ahora se le atribuya a la Corte múltiples competencias que aun todavía no son claras.</p>
<p>¿Cuáles son los tipos de control?</p>	<p>Concentrado</p> <p>Art. 276.- Competerá al TC: conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad</p> <p>Difuso</p> <p>Artículo 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución [...]</p>	<p>Concentrado y Abstracto</p> <p>Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control de constitucionalidad.</p> <p>Difuso</p> <p>Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores</p>	<p>En la constitución del 98 se evidencia claramente la existencia de un control mixto (difuso y concentrado). En la del 2008, también se evidencia un control mixto. Así como la contradicción con la <i>consulta de norma</i>. Frente a esta contradicción la Corte se ha pronunciado con un</p>

		<p>públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales [...]</p> <p>Contradicción Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la CC.</p>	<p>control concentrado, dejando en lo teórico el principio de aplicación directa.</p>
<p>¿Cuál es el Procedimiento?</p>	<p>- Art. 19.- LOCC. - Demanda (fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión del accionante). - Calificación en el término de 3 días - Citación (órgano que hubiese sancionado o expedido la norma jurídica) impugnada); - Contestación (término de quince días. - Pruebas - Audiencia pública (si es el caso). - Resolución que corresponda dentro de los 30 hábiles siguientes a la fecha de vencimiento del término para contestar la demanda o de aquella fijada para la audiencia pública. - Las disposiciones declaradas inconstitucionales cesarán en su vigencia.</p>	<p>Acción de Inconstitucionalidad - Demanda – Admisibilidad - Sorteo. - Intervenciones públicas e intervenciones oficiales.- término de 10 días siguientes al sorteo - Audiencia. Cualquier interviniente puede solicitar que se convoque una audiencia pública ante el Pleno [...]. - Proyecto de sentencia y copia del mismo a todos los jueces de la Corte. - El proyecto será presentado dentro del término de 15 días a partir del vencimiento del término para la presentación de los criterios de los jueces de la Corte. - Deliberación y decisión. 1. Término de 10 días a partir del vencimiento de presentación de las observaciones de los miembros de la C.C.; 2. La decisión se adoptará por la mayoría absoluta (5) votos. 3. Cuando el proyecto no sea aprobado, se designará un nuevo juez ponente. - Publicación y notificaciones.- En los lugares señalados por los intervinientes, en medios electrónicos. En el Registro Oficial se ordenará la publicación de las sentencias. Consulta de Norma Art. 142.- LOGJCC. El juez suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la C.C., la</p>	<p>La Constitución del 98 es clara en cuanto al procedimiento, del control difuso; así como la Ley de Control Constitucional que indica el procedimiento en cuanto a la acción de inconstitucionalidad. Por el contrario la LOGJCC, es un tanto complicada en cuanto se compone de mucho articulado. Otro punto importante es en el caso de la consulta de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte en la sentencia N. 001-13-SCN-CC, establece otros requisitos. (Ver Anexo).</p>

		que en un plazo de 45 días resolverá.	
--	--	---------------------------------------	--

Fuente: Constituciones 1998 y 2008
Elaborado: Autora

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

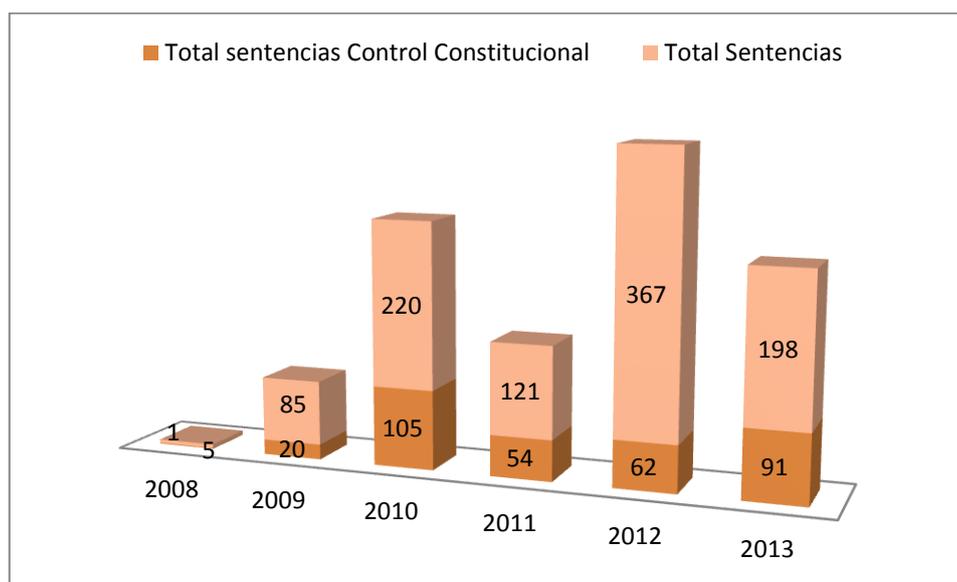
4.1. PRESENTACIÓN Y COMENTARIO GENERAL DE LAS ESTADÍSTICAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Cuadro 2. Tipos de Acción de Control constitucional desde el 2008 hasta el 2013

TIPOS DE ACCION	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Acción Publica de Inconstitucionalidad	0	4	10	9	29	13	67
Consulta de Constitucionalidad de Norma	0	1	34	18	22	48	123
Consulta Popular (Constitucionalidad)	0	0	1	1	0	1	3
Estados de Excepción (Constitucionalidad)	1	5	18	8	3	1	36
Inconstitucionalidad por Omisión	0	0	0	1	0	2	3
Tratados Internacionales (Constitucionalidad)	0	10	42	16	8	26	102
Reforma constitucional	0	0	0	1	0	0	1
Total sentencias Control Constitucional	1	20	105	54	62	91	333
Total Sentencias	5	85	220	121	367	198	996

Fuente: Corte Constitucional
Elaborado por: Autora

Gráfico 1. Total de Sentencias que dicta la Corte Constitucional y Total de Sentencias de Control Constitucional desde el 2008- 2013

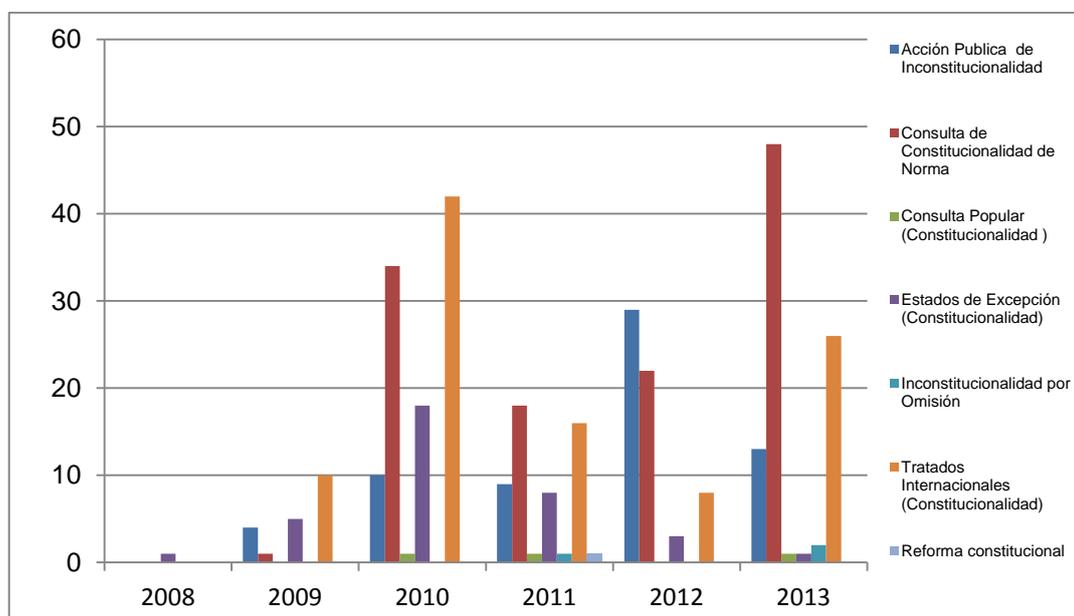


Fuente: Corte Constitucional.
Elaborado por: Autora

Explicación:

De las amplias funciones que cumple la Corte Constitucional Ecuatoriana, entre las acciones para la protección de derechos, las de control de constitucionalidad y otras competencias¹¹³. Las de control de constitucionalidad representan una competencia secundaria, como se evidencia estadísticamente. Desde la aprobación de la Nueva Constitución en el año 2008, en octubre de ese mismo año se instauró la Corte Constitucional para el periodo de transición hasta el 6 de noviembre cuando se posesionó la Corte Constitucional, hasta noviembre del 2013 la Corte ha emitido 996 decisiones entre de las cuales 333 son de control constitucional es decir únicamente el 33%. Un porcentaje bajo en comparación con el número de sentencias y dictámenes en total que emite la Corte. La baja frecuencia se debe a los pocos conocimientos sobre estas acciones y la falta de confianza. También puede notarse que la Corte a partir del 2009 se pronuncia cerca de 100 veces al año.

Gráfico 2. Tipos de Acción de Control de Constitucionalidad desde el año 2008 hasta el 2013



Fuente: Corte Constitucional.
Elaborado por: Autora

¹¹³ Art. 436 Constitución de la República del Ecuador.

Explicación:

El gráfico n. 2, relacionado de la misma manera con el cuadro n. 3, suministra datos interesantes; puede notarse el incremento de las consultas de constitucionalidad, que son la mayor cantidad de sentencias que emite la Corte en control de constitucionalidad siendo el 37% del total de sentencias y dictámenes. Lo que evidencia el actuar de la justicia ordinaria al someter su decisión a lo que disponga la Corte Constitucional. En segundo lugar tenemos en control previo los dictámenes de constitucionalidad de los tratados internacionales en un 33%; seguido de las acciones públicas de inconstitucionalidad en un 20%. Entre las competencias residuales están la Inconstitucionalidad por Omisión y la Reforma Constitucional con menos del 1%.

Cabe señalar en este apartado que el análisis estadístico si bien refleja un porcentaje de crecimiento mayor en el caso de sentencias que emite la Corte por temas de consultas de constitucionalidad, no refleja lo que está ocurriendo con la calidad de las solicitudes por parte de los jueces ordinarios, al respecto Pamela Aguirre nos refiere:

[...] entre el período de 6 de febrero y 30 de junio del 2013, de 35 sentencias, en 30 de ellas se establece que las consultas planteadas por los juzgadores no cumplen los parámetros formales mínimos que le permitan a la Corte Constitucional pronunciarse sobre la materialidad de las disposiciones normativas consultadas, y tan solo en cinco de ellas, la Corte pudo realizar un examen de constitucionalidad propiamente dicho” (Aguirre, 2013, p. 312)

La pregunta aquí es: ¿qué van hacer los jueces si su consulta, ni siquiera ha pasado satisfactoriamente por el auto de admisión de la Corte? Deberían entonces fallar aplicando una norma que a su criterio era inconstitucionalidad o les generaba dudas de constitucionalidad sin tener la certeza de la Corte,

parecería que no tienen alternativa, he ahí la necesidad de restaurar plenamente el control difuso de constitucionalidad en el Ecuador¹¹⁴.

4.2. ESTUDIO Y ANÁLISIS DE UNA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA 055-10-SEP-CC, de 18 de noviembre de 2010
Juez Ponente: Dr. Edgar Zarate Zarate
(Registro Oficial Suplemento n. 359, de 10 de Enero de 2011)

Precedente Jurisprudencia Consulta de Norma

N. de caso :0213-10-EP

Juzgado de procedencia: Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Primera Sala Especializada de lo Penal

Tipo de Acción: Acción Extraordinaria de Protección

Pronunciamiento

Juez 1er nivel: Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha. Acción de protección N° 17958-2009-0101. Niega

Juez Apelación: Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Primera Sala Especializada de lo Penal. N. de expediente: N° 70-10-V. Acepta

Antecedentes

El caso escogido para realizar el análisis sobre el control de constitucionalidad en el Ecuador, cuya sentencia ha sido considerada como precedente referencial para otras sentencias¹¹⁵, para la consulta de norma, y que se ha constituido en un hito, de manera clara e imperativa señala que los jueces no pueden inaplicar una norma que consideren inconstitucional, es la del caso Teleamazonas, en la cual el Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, Superintendente

¹¹⁴ Ver entrevista Dr. Juan Francisco Guerrero del Pozo, Anexo 2, pregunta 8 p. 140.

¹¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n. 001-13-SCN-CC Caso. 0535-12-CN Gaceta Constitucional n.001, de 13 de febrero de 2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n. 008-13-SCN-CC Caso. 0033-09-CN y acumulados.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n. 034-13-SCN-CC Caso. 0561-12-CN.

de Telecomunicaciones, interpone una acción extraordinaria de protección en contra de CRATEL C. A., y señala que la sentencia emitida por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha “trasgrede derechos constitucionales de su representada”.

Análisis Constitucional

I. Hechos Relevantes

- a. La Superintendencia de Telecomunicaciones inició un procedimiento de juzgamiento administrativo, en contra de CRATEL C. Emitiendo la Resolución N° ST-2009-0482, con la cual la sancionaba con el cierre de la programación por 72 horas, por emitir una noticia basada en supuestos: *"La exploración de gas en la Isla Puná preocupa a sus habitantes, que el 60% vive de la pesca, y se les ha comunicado que ese trabajo quedará suspendido por alrededor de seis (6) meses"*. Noticia transmitida por el canal en el horario nocturno. Y que al ser basada en supuestos (criterio de la SUPTEL) le corresponde al canal una sanción contemplada en el reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

- b. CRATEL C.A. interpone una acción de protección en contra de la Resolución N° ST-2009-0482, la cual conoce el Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha dentro de la acción de protección N° 17958-2009-0101. El juzgado resuelve rechazar la acción del recurrente por considerarla como una resolución: “[...] válida y dentro de las normas, respeto al derecho del debido proceso, para su tramitación, juzgamiento y sanción administrativa impuesta”.

c. CRATEL C.A. apela en segunda y última instancia la decisión del juez *a quo*, y avoca conocimiento la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes revocan la sentencia venida en grado por considerar que la sanción que contiene la Resolución ST- 2009-0482 y que es el motivo de la acción de protección “contraria claros preceptos constitucionales y que dicha resolución:

[...] coarta el principio de legalidad o reserva legal, en tanto las conductas dañosas y sus respectivas sanciones no están previstas en la Ley de Radiodifusión y Televisión, siendo como más adelante señalan: “la resolución -la impugnada por la acción de protección- la que violenta normas constitucionales.

d. El Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, Superintendente de Telecomunicaciones, presenta una acción extraordinaria de protección que por mandato constitucional conoce la Corte Constitucional, en la cual manifiesta que:

1. La sentencia de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha constituye: “una declaratoria de inconstitucionalidad del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión en lo que respecta a la aplicación de las infracciones y sus sanciones”;
2. En la sentencia se ha omitido la aplicación de la disposición constitucional contenida en el artículo 428, al no haber suspendido la tramitación del proceso y remitido en consulta el expediente a la Corte Constitucional, por considerar en su fallo que la normativa correspondiente a las infracciones y sanciones de los servidores de radiodifusión y televisión, contraría preceptos constitucionales.

e. Descripción breve de la sentencia emitida por el/los jueces que conocieron la causa

La Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó el recurso de apelación venida en grado, por considerar que la Resolución N° ST-2009-0482, contiene una sanción que va en contra de los principios constitucionales, además señala que dicha Resolución “afectaría los derechos a la libertad de pensamiento, comunicación e información, no sólo de la accionante sino también de la ciudadanía [...]”.

Los jueces de la Corte Provincial llegan a la conclusión de que: “al haberse impuesto una sanción por parte del Superintendente de Telecomunicaciones a través de un ‘reglamento’ y no como la misma Constitución del 2008 lo prevé en el Art. 425, esta sanción es la que contraría ‘esos claros preceptos constitucionales’”. Por lo que declara y ordena: a.) vulneración de varios derechos constitucionales; b.) reparación de daños materiales e inmateriales ocasionados y, c.) “pago de indemnización por la suspensión de la programación”.

De lo que se puede evidenciar que los Jueces consideran que la sanción contenida en el Resolución ° ST-2009-0482 impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones es contraria a la Constitución, pues estaría vulnerando varios derechos constitucionales principalmente el de Jerarquía Normativa al sancionar con un Reglamento que es contrario a la Ley.

f. Problemas jurídicos identificados por la Corte Constitucional

1. ¿Cuál es la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y cuáles son los presupuestos constitucionales y legales que determinan su procedencia?

La Corte Constitucional tiene competencia para conocer las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente, el Capítulo VIII, Sección 2da., Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En la parte argumentativa de la sentencia la CC señala que su deber principal es:

“verificar que los jueces ordinarios, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional” (el subrayado me pertenece)

En este punto existe una contradicción de la Corte Constitucional pues la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección cumple con todos los presupuestos aquí establecidos. El Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dice:

“La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”. (El subrayado me pertenece)

La sentencia de la Corte no es clara en el sentido de establecer que derechos constitucionales se han vulnerado para que proceda la acción extraordinaria de protección, ni mucho menos señala la violación al debido proceso.

2. ¿Puede un juez constitucional, a partir de una acción de protección, declarar la inconstitucionalidad de un acto administrativo con efectos directos e individuales y la inaplicabilidad de un acto normativo con efectos generales?

El planteamiento es inadecuado e incoherente, pues como señalaron los jueces de la Corte Provincial en su sentencia, no se ha realizado por su parte control constitucional, únicamente se argumentó en el sentido de que *la sanción contraría preceptos constitucionales*, por ende vulnera derechos constitucionales. La Corte dentro de su análisis lo interpreta de otra manera y resuelve en otro sentido.

Sin embargo, en este caso de estudio los planteamientos que realiza la Corte sirven para de manera práctica identificar ¿cuál es el sistema de constitucionalidad vigente en el país? –Pregunta de investigación–.

En la sentencia a fs. 14 de manera clara y manifiesta la Corte señala que los jueces de la Corte Provincial: “han efectuado un control de constitucionalidad inexistente en el ordenamiento jurídico”, lo que da a entender que el único control que existe es el que realiza la Corte Constitucional. (El subrayado me pertenece)

Más adelante, a fs. 15 la Corte de manera imperativa desvirtúa cualquier idea o supuesto de la existencia del control difuso en el país, cambiando, ya en la práctica del modelo mixto del 98 a un modelo concentrado vigente.

La regla constitucional es clara. En el evento de que los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución, debieron suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. (El subrayado me pertenece)

De lo que se deduce, que los jueces en caso de que consideren que tienen dudas o certeza no están facultados para inaplicar una norma contraria a la Constitución, sino que deben remitir en consulta, es decir que el principio de

supremacía constitucional, aplicación directa de la constitución y jerarquía normativa, no se aplicarían.

Decisión

La decisión de la Corte Constitucional en este caso es aceptar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, Superintendente de Telecomunicaciones.

4.3 PROPUESTA TÉCNICA

Luego del estudio de la institución del Control Constitucional como mecanismo que permite la materialización del principio de supremacía constitucional, fuerza normativa de la constitución y jerarquía normativa, como estudiante y aspirante a optar por el grado de Abogada de los Tribunales de la república, propongo el siguiente proyecto de reforma a la Constitución de la República del Ecuador, en los siguientes términos:

Quito, 06 de enero de 2014

Señor Doctor

Patricio Pazmiño Freiré

PRESIDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Presente

De mi consideración:

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 99, 100 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, pongo a su disposición y, por intermedio suyo a la Corte Constitucional, el proyecto de reforma de la Constitución de la República, a fin de que, previo a contar con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, se sirva dictaminar indicando cuál de los procedimientos determinados en la Ley es el que corresponde aplicar, así como para que emita la sentencia correspondiente respecto de la constitucionalidad de la solicitud de reforma, según lo expresado en la siguiente motivación:

I. FUNDAMENTOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

1.1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, su soberanía radica en el pueblo, y es ejercida a través de los órganos del poder público de conformidad con la Constitución y la Ley.

1.2.- La Constitución de la república dispone que cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

1.3.- El texto constitucional antes descrito no solo que no ha resuelto las dificultades constantes en el Art. 174 de la Constitución de 1998, referentes a la inaplicación directa de las normas jurídicas inconstitucionales por parte del juez, y su posterior revisión por parte de la Corte Constitucional para su respectivo pronunciamiento con carácter general y obligatorio, sino que ha generado problemas adicionales. En primer lugar, la suspensión del proceso, que en la práctica rebaza el plazo de los 45 días y menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que la espera del pronunciamiento de la Corte Constitucional implica una paralización más en un proceso judicial tan lento que no admite más demoras. En segundo lugar, sin lugar a dudas “este nuevo diseño elimina totalmente el control difuso de constitucionalidad, cuya necesidad es imperante en los complejos sistemas jurídicos contemporáneos; si bien es cierto que la Corte Constitucional es el órgano de cierre en materia constitucional, también es cierto que la propia supremacía de la Carta Política exige su protección por todo el sistema judicial y no solo por la Corte.”¹¹⁶

II FUNDAMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

De conformidad con los artículos 442 y 443 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 99 al 106 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

¹¹⁶ Escobar, C. 2008 Del tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional? En: Ávila R. (ed.) et. *Al Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.P. 340

y Control Constitucional, considero que la Corte Constitucional debe resolver el presente proyecto de reforma constitucional.

El fundamento para ello es que no existe restricción de derechos y garantías constitucionales, ni modificación alguna del procedimiento de reforma de la Constitución.

El principio rector del ordenamiento jurídico es la supremacía constitucional, la misma que no requiere ninguna consideración de orden fáctico como para hacer dudar de la fuerza normativa de la constitución y de su efecto de irradiación a todo el sistema jurídico; siendo el control de constitucionalidad un mecanismo que permite el ejercicio adecuado de los derechos fundamentales y una garantía para la construcción y conservación de la democracia.

REFORMA A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 1.- El artículo 428 de la Constitución dirá:

La jueza o juez, de oficio o a petición de parte, en todo caso de incompatibilidad, entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica aplicará las disposiciones constitucionales.

Art. 2.- Derogase todos los artículos contrarios a esta disposición constitucional.

Con estos antecedentes, solicito el pronunciamiento de la Corte Constitucional, de conformidad con la Ley.

Manuela Amores Lema.
CC. 1721941373

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES:

- 1) En un Estado de Derechos regido por una Constitución, entendida ésta como el límite al poder y la garantía de la vigencia de los derechos fundamentales, se torna imprescindible, la existencia de sujetos (jueces) u órganos (Cortes Tribunales) que ejerza el control constitucional de la leyes con total independencia de los otros poderes del Estado.
- 2) La temática del Control de Constitucionalidad de las Leyes se halla enlazada a dos principios fundamentales de la Constitución: La supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, cuya vigencia y EFICACIA debe garantizar el Estado de Derechos y Justicia.
- 3) El Control de Constitucionalidad forma parte del constitucionalismo moderno, nuevo constitucionalismo o conocido también como *neoconstitucionalismo*, que lo concibe como una herramienta para garantizar la vigencia de la democracia constitucional, siempre y cuando confluyan principios como el de la independencia de los poderes.
- 4) En el Ecuador, han surgido dudas e inquietudes, sobre el tipo de control de constitucionalidad vigente en la Constitución del 2008, pues estarían en contradicción constitucional los principios de supremacía constitucional y aplicación directa, frente a la obligatoriedad de la

consulta de norma, propiciando incertidumbre e inseguridad jurídica en los operadores de la jurisdicción constitucional, judicial e inclusive en el ámbito de las autoridades administrativas respecto a la aplicación directa de la Constitución. Dudas que lamentablemente persisten por la baja calidad de los pronunciamientos de los jueces constitucionales¹¹⁷.

- 5) Se puede decir que, en general, los actuales sistemas de control de constitucionalidad de las leyes son el resultado de la convergencia de dos modelos de control y de los aportes de los mecanismos mixtos latinoamericanos de control que han creado instituciones propias y han tenido desarrollos importantes de los elementos recepcionados.
- 6) *El principio de aplicación directa* de la norma constitucional se haya reconocido en el numeral 3 del artículo 11, y en el artículo 426 inciso segundo de la Norma Suprema, así como en el Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Este principio supone:
1.- Aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos independientemente de la existencia o no de una ley que los regule. 2.- Eficacia directa de los derechos consagrados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; y, 3.- Aplicación de oficio de los derechos por parte de los servidores públicos.
- 7) La Constitución de 1998 estableció un *control mixto* de constitucionalidad, pues el juez declaraba la inconstitucionalidad en el caso concreto,

¹¹⁷ Se incluyen todos los jueces ya que todos son constitucionales.

debiendo remitir al Tribunal para que resuelva con efectos generales, complementándose así el control *difuso* con el *concentrado*, el primero ejercido por el juez y el segundo por el tribunal.

- 8) En el caso ecuatoriano *la consulta de norma o cuestión de inconstitucionalidad* se encuentra contenida en el Art. 428 de la Constitución: “Cuando una jueza o juez [...] considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional”, convirtiendo, por la interpretación que de este precepto ha hecho la Corte Constitucional la base del sistema concentrado de control de constitucionalidad que rige en el país.
- 9) La Corte Constitucional tiene dentro de sus funciones el conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general y contra actos administrativos con efectos generales emitidos por autoridades públicas.
- 10) El control abstracto de constitucionalidad ha crecido significativamente en el relación a la Constitución de 1998, no solo con el número de artículos que lo componen, sino en relación al alcance que se manifiesta en el artículo constitucional mencionado, y los cuatro literales que componen el artículo 75, numeral 1 de la LOGJCC entre los actos normativos impugnables por este mecanismo se encuentran: a) las enmiendas y reformas constitucionales; b) las resoluciones legislativas aprobatorias de

tratados internacionales; c) las leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley; d) los actos normativos y administrativos con carácter general.

- 11) En el ordenamiento jurídico ecuatoriano en la práctica existe un sistema de control concentrado de constitucionalidad, desconociéndose el principio de aplicación directa de la Constitución y consecuentemente debilitando al Estado de Derechos y Justicia que la propia Constitución proclama, minimizando a su vez los principios de supremacía constitucional y fuerza normativa de la Constitución, de ahí que normativas de control de constitucionalidad como fue la contemplada en la Constitución de 1998 o la que tiene Colombia me parecen más garantistas de los derechos fundamentales, toda vez que su sistema mixto, donde si bien el principal órgano encargado de velar por el respeto y cumplimiento de la Constitución es la Corte Constitucional; los jueces también tienen facultad para resolver la inconstitucionalidad, dentro de los casos que estén conociendo, a través de un control difuso de constitucionalidad.
- 12) El tema de la contradicción entre lo dispuesto por el Art. 426, Art. 11 num 3 frente al Art. 428 de la Constitución, sigue siendo un debate abierto y latente, de ahí que me incline por afirmar que se debe reformar la Constitución del 2008 y dejar con claridad meridiana establecido un sistema mixto: control difuso (jueces) y control concentrado (Corte Constitucional).

5.2. RECOMENDACIONES

- 1) Se debe reformar la Constitución para dejar claramente establecido el control difuso y concentrado en los términos de la propuesta de reforma, aunque si se tuvieran unos “buenos intérpretes” de la Constitución, posiblemente no haría falta aquello¹¹⁸
- 2) La Escuela de la Función Judicial debe diseñar verdaderos procesos de Formación y Capacitación continua, por competencias laborales, para mejorar el desempeño de jueces en el conocimiento, aplicación y actuación en sus puestos de trabajo, fundamentalmente en materia constitucional.
- 3) La sociedad civil: escuelas de derecho, Federación de Abogados, Federación de Judiciales, organizaciones de docentes de Derecho, ONGs de investigación en materia jurídica, no pueden seguir complacientes ante un manejo conservador y complaciente con el poder por parte de Justicia Ordinaria y Constitucional.
- 4) Se deben fortalecer en el sistema educativo líneas temáticas en materia constitucional que permitan generar una cultura cívica en los ciudadanos, en realidad no somos ciudadanos sino aspirantes a ciudadanos, de ahí que no exista en realidad un poder ciudadano.

¹¹⁸ “Entonces si usted tiene un mal intérprete con una maravillosa constitución igual las resoluciones son malas y si tiene un mala constitución con un muy buen intérprete las resoluciones son buenas, entonces si me diría que hay que cambiar diría hay que cambiar la Corte y la cabeza de la gente que está en la Corte”. Entrevista Ramiro Ávila. Anexo 3.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. 2008, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2da. ed. Madrid,CEPC.
- Amaya, J. 2012. Control de constitucionalidad. Buenos Aires. Astrea.
- Andrade, S., Grijalva, A. y Storini, C., 2009, (Eds.). *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Quito. Corporación Editora Nacional.
- Ávila, R. et. al., 2008, *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila, R., 2008, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*.Edt. Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bazán, Víctor (coord.). 2010, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Buenos Aires. AbeledoPerrot.
- Benavides, J y Escudero, J (Coordinadores), 2013, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, CEDEC P.
- Bianchi A. (1998). *Control de Constitucionalidad*. 2da. Ed. Tomo 1. Buenos Aires: Ed. Abaco.
- Bobbio N. 2001. *El Futuro de la Democracia*. 3er. Ed. México. FCE.
- Bustamante, C., 2012, *Nueva Justicia Constitucional: Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías*, T. I. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador.
- Carbonell, M. (Ed.) 2003. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. Trotta.
- Carbonell M. y García, (Coords.). 2010,*El Canon Neoconstitucional*. Madrid. Editorial Trotta. P. 379.
- Celotto A. 2005. *El derecho juzga a la política: Corte Constitucional de Italia*. 1era ed. Buenos Aires. Ediar.
- Corte Constitucional de Ecuador, 2010, *El Nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito. Corte Constitucional del Ecuador.
- Charry, J., 1993, *Justicia Constitucional. Derecho Comparado y colombiano*. Santafé de Bogotá: Banco de la República.
- Ferrajoli L. 2011.*Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia. 2. Teoría de la Democracia*. Madrid. Editorial Trotta.

Ferres C.1997, *Justicia Constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Fernández Segado, F. 2003, "La Justicia Constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano". En: *La Justicia Constitucional en Bolivia, 1998-2013*. La Paz, Tribunal Constitucional, 2003.

García, A. 2005. *El Control de Constitucionalidad de las Leyes*. Lima. Jurista Ediciones. P. 39.

García de Enterría, E. 1995, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas.

Gargarella, R., cord. 2009, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, T.I., Argentina, AbeledoPerrot.

Gozaíni, O., 2011, *Tratado de derecho procesal constitucional*, T. I y T II. México, Editorial Porrúa.

Granja, Pedro, 2009, *Control Constitucional o Control de Constitucionalidad*.

Habermas, J, 2008, *Facticidad y validez*. Madrid. Trotta.

Jiménez, J. 2002. *Legitimidad del Juez Constitucional*. Universidad de Granada.

Keeble, E. 2011. *Control difuso en el contexto constitucional ecuatoriano, la certeza y la duda razonable y motivada en la Constitución de 2008*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.

Landa C. 2010. *Los Procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del tribunal Constitucional*. Lima. Palestra.

López, P. 2011. *El estado constitucional y la inconstitucionalidad de los actos administrativos con efectos generales*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

Masapanta, C. 2008. *El Control Difuso de Constitucionalidad por parte de los Jueces Ordinarios al inaplicar preceptos Contrarios a la Constitución Política del Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Montaña, J., 2011, (Ed.). *Apuntes de derecho procesal constitucional: parte esencial: control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional*. T.3. Quito. Corte Constitucional del Ecuador.

Monroy, M. 2007.comp. Ensayos de teoría y constitucional y derecho internacional. *El Control Constitucional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Pérez, D. 2009, (comp.) *La Constitución Ciudadana*. Quito: Santillana.

Real Academia Española. 2011. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Tomo II. Madrid. Editorial Espasa.

Reyes, L, 2010, *El Control Constitucional Actual del Ecuador: Una mirada comparativa con la Corte Constitucional Colombiana*, Tesis, Quito, UDLA.

Rivas, P. (2010). “*El control difuso de la constitución en los países andinos con énfasis en el Tribunal Fiscal del Perú, a partir de 2005*”. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Robles, G., 2012, *El Control Constitucional y sus límites*, Colombia, Editorial IBAÑEZ,

Salazar P. 2006. *La democracia constitucional: Una radiografía teórica*. México. FCE.

Salgado, P. 2012. *Lecciones de Derecho Constitucional. 4ta Ed.* Quito. Ediciones Legales.

Sanín Restrepo, R., 2011. *Teoría Crítica Constitucional*, Quito, CEDEC.

Torres, L. 2003. *Legitimidad de la justicia constitucional*. Quito. Librería Jurídica Cevallos.

Trujillo, J. 2013, *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos y retos*, Serie: Estudios Jurídico 34. Quito, UASB/CEN.

Velázquez, S. (2010). *Manual de Derecho procesal Constitucional Ecuatoriano*. Quito: EDINO.

Wray, A. 1998, “La Inconstitucionalidad de las Normas Jurídicas”, *Reforma Política y Asamblea Nacional. Programa de Apoyo al Sistema de Gobernabilidad Democrática*, T.II, Quito, Abya-Yala

Fuentes de Internet:

Carbonell, M. 2008, *El tercer ausente. Ensayos sobre el poder judicial*, México, Porrúa.
En:
http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_versus_Madison.pdf. Fecha de consulta: 24 noviembre 2012.

Carpio M., *El Control de constitucionalidad en el Perú*, En: biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2474/8.pdf. Fecha de consulta: 16 de diciembre del 2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n. 006-12-SCN-CC, Caso n. 0015-11-CN. En <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/index.php>. Fecha de Consulta 10 diciembre 2013.

derechogeneral.blogspot.com/.../propósito-del-control-difuso-o-judic. Fecha de Consulta: 11 de Diciembre de 2013.

En:<http://www.misrespuestas.com/que-es-la-democracia.html>. Fecha de Consulta: 27 de Julio 2012

En:http://www.ugr.es/~filode/pdf/contenido36_13.pdf. Fecha de Consulta: 27 de Julio 2012

En:http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_versus_Madison.pdf. Fecha de consulta: 24 noviembre 2012.

es.wikipedia.org/wiki/Ex_tunc. Fecha de consulta: 20 diciembre 2013.

es.wikipedia.org/wiki/Ex_tunc. Fecha de consulta: 20 diciembre 2013.

García, D, *Los tribunales Constitucionales en A. Latina*. En: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/humanos/pdf>. Fecha de consulta: 17 Noviembre 2012.

Gómez, M., *Sistemas Vigentes de Control de la Constitucionalidad de las leyes* En: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm. Fecha de consulta: 15 de noviembre 2012.

González, J. 1985, *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, Revista de Derecho Privado, Madrid 1985, p. 33. En:http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm. Fecha de Consulta: 13 de enero del 2013.

Grijalva A. 2008. Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional. En: Ávila, R. *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y derechos Humanos. P. 271. En: http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf. fecha de Consulta. 3 de enero de 2014.

Grijalva, A. 2007. *Constitución sin Constitucionalismo*. UASB. En: <http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/1662/1/RF-07-TC-Grijalva.pdf>. Fecha de Consulta: 30 de julio de 2012.

López, L., *Democracia y Tribunales Constitucionales*, <http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>. Fecha de Consulta: 3 Diciembre 2012.

Martínez, R. 2008. Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional. En: Ávila, R. *Desafíos constitucionales:*

La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. P.271. En:http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf. fecha de Consulta. 3 de enero de 2014.

Murillo, P. 2012. *El Examen de la Constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria*. P. 28 En:<http://scholar.google.com/scholar?hl>. Fecha de Consulta: 5 de Diciembre de 2013

Pérez, M., 2009, *El Principio De Aplicación Directa De Los Derechos Establecidos En La Constitución*. En: www.buenastareas.com . Fecha de Consulta 15 de diciembre del 2013.

Pizzorusso, A., 2006, La justicia constitucional italiana entre modelo difuso y modelo concreto. España. En: dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2060304&orden=269001. Fecha de consulta: 12 de diciembre 2013.

Zuñiga, F., 2004, "Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional". *Estudios Constitucionales*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales (chile) 2, Universidad del Talca citado por Johana Romero. [Http://redalyc.undemex.mx/pdf/820/82020109.pdf](http://redalyc.undemex.mx/pdf/820/82020109.pdf). Fecha de Consulta 17 de diciembre 2013.

Real, R. 2006. *El Control de Constitucionalidad sobre Interpretaciones judiciales*. Trabajo de Grado para optar por el título de Abogado Universidad Javeriana de Colombia. En: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere8/DEFINITIVA/TESIS16.pdf>. Fecha de consulta: 12 Diciembre 2013.

www.es.scribd.com/doc/.../El-Control-de-Constitucionalidad-en-Colombia. Fecha Consulta: 12 Junio 2012

LEGISLACION, JURISPRUDENCIA OTRAS FUENTES FISICAS

Entrevistas Anexo 1, 2 y 3.

Constitución Ecuatoriana de 1830.

Constitución política del año de 1967, disponible en: Decreto Legislativo No. 000.RO/ 133 de 25 de Mayo del 1967.

Registro Oficial No. 183 de 05 de Mayo de 1993 en Bustamante, 2012.

Constitución Política de 1998. RO 1 de agosto de 1998.

Registro Oficial N° 544. 9 – Marzo- 2009

RO 52: 22-oct-2009

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: LOGJCC

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-122-11, Bogotá. 1 de marzo 2011. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez, citado por Aguirre, P., *Op. cit.*

El Tribunal Constitucional peruano, dentro del expediente 03741-2004-AA, citado por Aguirre, P., *Op. cit.*

Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. Sentencia N. 004-10-SCN-CC. CASO N.o 0025-09-CN

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n. 001-13-SCN-CC Caso. 0535-12-CN Gaceta Constitucional n.001, de 13 de febrero de 2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n. 008-13-SCN-CC Caso. 0033-09-CN y acumulados.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n. 034-13-SCN-CC Caso. 0561-12-CN.

Corte Constitucional para el período de transición, 2010. *Nuevo Orden jurídico y Constitucional para el Ecuador del Siglo XXI. Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.* Quito. Corte Constitucional del Ecuador. 249.

ANEXO 1. ENTREVISTAS

Universidad Iberoamericana del Ecuador

Escuela de Derecho

ENTREVISTAS DIRIGIDAS, A CONSTITUCIONALISTAS RECONOCIDOS. CATEDRÁTICOS UNIVERSITARIOS, Y JUECES.

Entrevistado: Dra. Johanna Romero Larco

Entrevistadora: Manuela Amores

Lugar y Fecha: Quito, 15 de Agosto de 2013

Objeto de Estudio: Conocer los criterios de la entrevistada, sobre el modelo o modelos de control constitucional vigentes en el Ecuador, a partir de la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador.

Cuestionario:

1. Desde el punto de vista de la doctrina y del desarrollo constitucional, a más de los modelos originario del control de la constitucionalidad: (concentrado- abstracto) y (concreto- difuso), ¿qué otros modelos existen?

Doctrinariamente, y en el artículo que yo escribo, comparto mucho la posición de Francisco Fernández Segado, para él básicamente dice que debe haber un replanteamiento de la clasificación de los modelos de control de constitucionalidad. La doctrina mexicana, la línea de FixZamudio mantiene la idea de los modelos separados control concreto- abstracto y también modelos mixtos dentro de los cuales está el modelo mexicano. Yo me inclino más a la corriente de Segado y él plantea la convergencia de los sistemas, quien básicamente nos dice que la nuevas atribuciones que los Tribunales han ido adquiriendo en los últimos años los sistemas han tendido a converger, el sistema del *commonlaw* y el sistema kelseniano han adoptado mutuamente características del uno y del otro lo que ha hecho eso es que haya mucha convergencia. Por ejemplo aquí en Argentina, hay un sistema difuso por la tradición de adoptar mucho del modelo del *commonlaw* pero hay varias características del sistema propio del sistema kelseniano, por ejemplo la decisión de la Corte Suprema con características muy específicas eso ha hecho lo que dice Fernández Segado es que haya una convergencia de los sistemas y que actualmente ya no se pueda hablar de los sistemas separadamente, sino que lo que interesa ahora, el criterio de diferenciación de los sistemas es la forma como está siendo aplicada la ley que se cuestiona entonces divide la clasificación en el sistema de control de constitucionalidad en el cual no se discute la aplicación de la ley (abstracto) y el sistema en el cual se discute la aplicación de ley (difuso). Lo que él plantea es que el principal referente para hacer esta distinción ha sido lo que se llama la cuestión de inconstitucionalidad, se trata es la máxima expresión de la convergencia de los sistemas inicia con un juez que plantea la consulta al Tribunal y es quien en última instancia resuelve en abstracto pero siempre partiendo de un caso específico, por eso se habla de esa convergencia. Yo diría la división tradicional de los modelos *commomlaw* caracterizado por ser

difuso y concreto y el modelo kelseniano por ser concentrado y abstracto ya hoy no son clasificaciones totalmente contrapuestas, por las mismas atribuciones que han adquirido los Tribunales Constitucionales en todo el mundo en España, Alemania y en nuestro país. Entonces hoy la clasificación se da en función de la aplicación o no de la ley al momento de discutir derechos constitucionales.

2. ¿Cuál es el modelo o sistema o modelos o sistemas de control de la constitucionalidad vigente (s) en el Ecuador?

(...) yo diría que es Mixto, pero siguiendo la clasificación de Fernández Segado, nuestro modelo justamente a través de la consulta de constitucionalidad combina los dos modelos anteriormente conocidos porque el juez a diferencia del 98 no inaplica normas sino acude a la Corte Constitucional quien en última instancia va a resolver, entonces en términos generales siguiendo la clasificación tradicional, sería el control concentrado porque es el TC el que resuelve, sin embargo ya no se puede hablar de que sea concreto o abstracto eso dependería de que asunto nos estamos haciendo referencia. Pero de manera general como modelo de control sería los que dije porque combina ambos matices.

3. Respecto a la Constitución de 1998, ¿cuáles fueron a su juicio los cambios más significativos que ha introducido la Constitución del 2008, respecto al control de la constitucionalidad?

- La consulta de constitucionalidad ha sido el mayor cambio, yo considero que ha sido un avance, aunque muchos jueces consideran que ha sido un retroceso porque se ha eliminado la posibilidad de los jueces de inaplicar la ley. Yo en términos democráticos considero un avance, por el tema de legitimidad. Pero en práctica lo que se está viendo es q los jueces están confundiendo los procedimientos, primero hay unos jueces que están inaplicando por la confusión que existe entre el 428 de la Constitución y el 142 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, pero en general teóricamente, yo soy más a favor de este modelo, lo que en la práctica está sucediendo es que los jueces están inaplicando como en desconocimiento de la ley en de la naturaleza de la acción pero además porque la propia la Corte Constitucional no está resolviendo en los tiempos que la Constitución y la Ley exigen, pero además tampoco está resolviendo conforme a la propia naturaleza de la acción, es decir si es que se trata de una acción que resuelve la inaplicación de una norma lo que está haciendo la Corte es simplemente confundiendo la consulta de constitucionalidad con la acción de inconstitucionalidad, no hay ninguna diferencia, de lo uno con lo otro, el grave problema de esa confusión, es que la Corte lo que está haciendo es pasando lo que normalmente (...) ahora con la constitución del 2008 quien puede plantear una acción es cualquiera persona vía la acción popular, que es también un avance teóricamente sin embargo en la práctica es todo lo contrario.

4. ¿Cuáles son a su criterio las ventajas o desventajas que tendría este modelo o sistema de control de la constitucionalidad ecuatoriano?

Las ventajas que puede tener [...]. Siempre tiene la ventajas de regularizar los fallos es decir de darle obligatoriedad general a todos los fallos que esta dicta, a diferencia del 98 lo que un juez aplicaba o dejaba de aplicar por considerar inconstitucional en un caso era aplicando solo para ese caso, en términos de igualdad ese mismo criterio debía haber sido utilizado en los mismos casos pero no lo era porque se trata de un control concreto y difuso, si es que ese mismo criterio lo toma la Corte Constitucional entonces sus fallos son obligatorios para todos los jueces y toda la

población entonces por ese lado es más ventajoso siempre tener un órgano superior que unifique sentencias y criterios.

5. ¿Existe un verdadero control concreto de constitucionalidad en el país, si se toma en cuenta la disposición constitucional que sostiene la consulta de constitucionalidad de los jueces (Art. 428) es o no compatible con aquella que contiene la aplicación directa de la Constitución (Art. 426)?

Ese es el gran debate, ahí hay un problema por un lado hay la obligación no solo de los jueces sino también de toda autoridad pública de cumplir con la ley y la constitución, y en el momento que se le exige al juez cumplir la constitución, y además la constitución es de aplicación directa y tiene fuerza normativa, el juez se encuentra en el conflicto de aplicar la ley y la constitución. Ahora hay criterios, obviamente la constitución es jerárquicamente superior, pero en el momento cuando le corresponde discernir si la ley es contraria a la constitución, esa ya es una facultad muy amplia, incluso en términos democráticos, hay quienes cuestionan que un documento como es la constitución que ha sido aprobado democráticamente, pueda un juez en cualquier momento hacer sus propias interpretaciones, de la misma manera una ley que ha sido producto de un debate democrático en el órgano legislativo, (..) sea dada de baja por un juez que no tiene legitimidad democráticamente. Yo creo que existe control concreto, incluso mi tesis es de que lo que plantea la constitución en ese disputa entre el conflicto aplicación directa de constitución y la constitucionalidad o no de un ley lo que la constitución plantea es hacer una consulta de constitucionalidad, ese es el control concreto, para mí no ha desaparecido, la consulta de constitucionalidad sigue siendo control concreto tomando esta clasificación tradicional porque nace de un conflicto particular, los intereses o las pretensiones de las partes no son las que se discuten en el proceso constitucional ante la corte sino el conflicto que genera entre la ley y la constitución.

6. ¿Considera Ud., que los efectos del fallo de la Corte Constitucional dentro de una consulta de constitucionalidad constituyen una extralimitación del control concreto de Constitucionalidad?

Yo creo que el problema, diciendo que quienes elaboraron la ley conocen de derecho constitucional y este tipo de acciones, a mi opinión hay un problema de falta de técnica legislativa bien fuerte porque primero el 142 está dentro de la parte referida al control concreto, y en el 143 cuando habla de los efectos de la sentencia, justamente podrán ser como efectos de control abstracto, lo cual es totalmente absurdo y si justamente supone una extralimitación porque el control abstracto supone en términos procedimentales otro tipo de análisis, por ejemplo el Código de la Democracia hubiese llegado bien a la consulta de constitucionalidad y Corte hubiese dictado un fallo en términos de control abstracto, hubiera sido el error más grave del mundo, porque por ejemplo procedimentalmente cuando se decide una acción de inconstitucionalidad, se exige que haya una legitimación activa, un legitimación pasiva(...). La ley cae en ese garrafal error de confundir el control concreto con efecto *erga omnes*, que no es para nada (...). Finalmente es una extralimitación de la Corte.

7. Considera Ud., que: ¿El principio de control integral del control abstracto de la norma resulta cuestionable y peligroso, al impedir que se realice un examen de constitucionalidad posterior de la norma cuestionada en una demanda distinta?

Teóricamente si, el control de oficio impide posteriormente realizar nuevamente un control de constitucionalidad. Este criterio viene desde la doctrina colombiana, para ellos se denomina *cosa juzgada constitucional*. Yo no estoy de acuerdo con la posición de la Corte Colombiana, por lo que

si bien uno debería prever alguna estabilidad de las decisiones eso no implica que con posterioridad las normas sean en nuevos contextos económicos, políticos, económicos, históricos y jurídicos puedan ser nuevamente valoradas, las propias constituciones se reforman, por ejemplo la ley de aguas que tuvo ya un control de constitucionalidad, fue constitucional para la Corte en ese momento, si la Constitución se reforma incluyendo nuevos criterios que para esa ley que previamente fue dictada como constitucional obviamente va a cambiar la posición, eso en términos estrictamente jurídicos, ahora en términos políticos la cuestión es totalmente dada, hoy esta una Corte que no es muy diferente a la anterior, que responde a contexto político, el día de mañana estará otra que responde a otro contexto político, y obviamente los criterios van a cambiar. Por lo tanto no se puede cerrar totalmente (...) El control de constitucionalidad es un elemento jurídico pero que también no pierde su vínculo con la situación política, por eso se habla que el Tribunal Constitucional es un órgano político porque responde a eso, a diferencia de lo que se debe entender hace la demás función judicial. Por lo tanto los criterios o interpretaciones aunque sean jurídicas en una Corte el día de mañana van a cambiar, y si cierra esa posibilidad es totalmente absurdo porque las sociedades también van evolucionando.

8. ¿Cuál es su criterio respecto al auto de rechazo o inadmisión que emite la sala de admisión de la Corte Constitucional, tomando en cuenta el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución que se refiere al derecho de recurrir toda resolución o fallo en que se decida sobre derechos?

La pregunta es determinar si un -auto de inadmisión constituye un fallo o una resolución, con resolución se podría entender, pero hay mucha discusión respecto a ese punto, en ciertos casos yo considero que es necesario, por ejemplo en la Acción Extraordinaria de Protección, la fase de admisión es necesaria justamente para evitar que la acción se convierta en una cuarta instancia, y la Corte sea un juzgado más. Ahora la Corte se inventó en la consulta de constitucionalidad una fase de admisión de la consulta, lo cual es totalmente absurdo, porque nuevamente rompe la naturaleza de la consulta, para que plantear una consulta si es que la Corte me va a decir si estoy bien o mal, es casi una anticipación de criterio. Entonces sí, la Constitución reconoce la facultad de recurrir los fallos pero desde el control de constitucionalidad en determinadas condiciones es necesario. Ahora el problema es ante quien se recurre, si es que la Corte abre esa facultad, uno puede ser la Sala de Admisión, pero eso traería la consecuencia de crear nuevas instancias, y el proceso principal quedaría sin resolver. Tampoco soy de la opinión de que se debería permitir una acción de protección sobre cualquier cosa, porque en algún momento se dio eso que alguien planteo una Acción de Protección contra un fallo de inadmisión de la Corte, lo que trajo como consecuencia lo que se conoce el “choque de trenes” es la Corte Constitucional contra la Función Judicial.

9. ¿Qué innovaciones o reformas plantea al modelo de control de la constitucionalidad vigente?

Yo soy de la opinión que se debería regresar a la forma de designación de los jueces de la Corte que tenía Constitución del 98 que era por () donde los jueces responde directamente responde a un sector político, social (...). Hoy el sistema de designación de los jueces de la Corte responde a aparentemente a criterios técnicos, por eso hay un concurso de méritos y oposición, la historia ecuatoriana dio cuentas que ese proceso no fue netamente técnico, pero el grave problema de eso es que la Corte no tiene juicio político actualmente según Constitución, tampoco responde a un órgano administrativo como es el Consejo de la Judicatura, jurídicamente no responde a nadie, políticamente se supone que no responde a nadie de manera directa, entonces supone una

posibilidad de extralimitación sin ningún tipo de limitante. En la Constitución del 98 el Tribunal Constitucional tenía juicio político, no respondía obviamente al Consejo de la Judicatura, pero si tenía un control político de sus propio mandantes, por ejemplo el representante de los trabajadores tenía que responder a los trabajadores, igual de los indígenas, el del legislativo y el ejecutivo, que son límites institucionales, aunque mucha gente no sea de la opinión de que los Tribunales Constitucionales deban responder políticamente, jurídicamente hablando no hay un límite, cual otro sino entonces ese. Yo volvería a ese sistema, o implementaría uno nuevo en donde el criterio jurídico no sea el predominante. Uno que ponga límites al juez constitucional. Ese es el grave problema de nuestra Constitución, no pone límites al juez de la Corte Constitucional ni al Juez de los Tribunales y Juzgados que está resolviendo justicia constitucional. Las decisiones políticas están limitando a los jueces.

10. ¿Considera Ud., que el control de la constitucionalidad se ha convertido en un instrumento adecuado para la conservación o construcción de la democracia y la protección de los derechos fundamentales?

Yo creo que el control de constitucionalidad en mano de los jueces es el peor instrumento para democratizar un país. No creo yo nunca que mientras las decisiones más importantes del país estén en manos de los jueces así sean con más títulos y reconocimientos, no creo que eso sea garantías de democracia. Aseguramos la democracia mientras están en el pueblo yo partidaria del constitucionalismo popular. En nuestro caso la justicia constitucionalidad no ha promovido la construcción de la democracia, más bien ha estado a favor de las situaciones políticas. Finalmente la Corte pudo haber hecho mucho más.

ANEXO 2. ENTREVISTAS

Universidad Iberoamericana del Ecuador

Escuela de Derecho

ENTREVISTAS DIRIGIDAS, A CONSTITUCIONALISTAS RECONOCIDOS. CATEDRÁTICOS UNIVERSITARIOS, Y JUECES.

Entrevistado: Dr. Juan Francisco Guerrero del Pozo

Entrevistadora: Manuela Amores

Lugar y Fecha: Quito, 15 de Agosto de 2013

Objeto de Estudio: Conocer los criterios de la entrevistada, sobre el modelo o modelos de control constitucional vigentes en el Ecuador, a partir de la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador.

Cuestionario:

1. Desde el punto de vista de la doctrina y del desarrollo constitucional, a más de los modelos originario del control de la constitucionalidad: (concentrado- abstracto) y (concreto- difuso), ¿qué otros modelos existen?

Haber aparte de típicos que son el concentrado y el difuso, existen muchísimas mixturas, es decir de hecho, yo creo que en la actualidad no existen un modelo que sean únicamente concentrado o únicamente difuso, entre el sistema kelseniano original o el sistema difuso norteamericano, de una u otra manera en el resto de países han sido adoptados con modalidades algunas más hacia control concentrado más el control difuso pero un modelo puramente concentrado o puramente difuso no existe sino que existen mixturas, de hecho en el Ecuador hemos vivido un proceso en el cual existieron ciertos aspectos del control concentrado, ciertos aspectos del control difuso, actualmente incluso se ha debilitado mucho el control difuso, hemos más bien ido hacia la tendencia del control concentrado, en el año 98 en cambio se fortaleció el difuso, hubo un control difuso más fuerte, entonces más que otros modelos distintos al control concentrado y el control difuso lo que existen son mixturas, más hacia el lado del concentrado, más hacia el lado del difuso. Pero siempre modelos que combinan ambos modelos tradicionales para tratar de mejorar el control.

2. ¿Cuál es el modelo o sistema o modelos o sistemas de control de la constitucionalidad vigente (s) en el Ecuador?

Yo creo que en el Ecuador tenemos dentro de estas mixturas un modelo o un sistema de control muy apegado hacia el control concentrado, nosotros tenemos un Corte Constitucional muy fortalecida que concentra en este órgano la gran mayoría de modalidades de control constitucional y tenemos un control difuso sumamente debilitado, inclusive actualmente se discute es que si existe o no existe en realidad un control difuso en el Ecuador, porque a diferencia del año 98 con la declaratoria de inaplicabilidad ahora en el Ecuador a través de la consulta de constitucionalidad, los jueces podríamos decir hacen una especie de control previo en el cual ellos no tiene ningún tipo de poder de decisión sino la única posibilidad de llevar en consulta a la Corte Constitucional entonces yo creo que en el Ecuador nosotros tenemos un sistema muy cercano al control concentrado.

3. Respecto a la Constitución de 1998, ¿cuáles fueron a su juicio los cambios más significativos que ha introducido la Constitución del 2008, respecto al control de la constitucionalidad?

Un debilitamiento absoluto del control difuso, en el 274 de la declaratoria de inaplicabilidad en el año 98 los jueces tenían la posibilidad de inaplicar un precepto cuando consideraban que era contrario a la Constitución y continuar con la sustanciación de la causa entonces ahí efectivamente los jueces ejercían un control difuso de constitucionalidad, porque todos los órganos jurisdiccionales al momento de conocer un caso se encontraban en la capacidad de determinar si una norma era constitucional o inconstitucional y en ese momento con efectos inter partes inaplicar esa norma y resolver el caso sin tener que considerar la norma que ellos consideraban inconstitucional, en cambio con la consulta de constitucionalidad el juez no puede ya hacer aquello únicamente puede suspender la tramitación de la causa, enviar a la Corte Constitucional para que se la Corte Constitucional, este órgano concentrado quien se pronuncie sobre si efectivamente existe un vicio de constitucionalidad, ese es un punto importante. Un segundo punto importante es que en el control constitucional en la Constitución del año 98 cuando lo ejercía el Tribunal Constitucional la modalidad abstracta se cuidaba muchísimo de que jamás sea una facultad oficiosa, es decir que la no puedan ejercer de oficio, siempre se necesitaba que de instancia de parte haya una demanda, haya una solicitud, haya un requerimiento para activar la justicia constitucional y que pueda el Tribunal Constitucional emitir un pronunciamiento. Ahora tenemos una serie de normas bastante ambiguas o inclusive algunas como por ejemplo la famosa inconstitucionalidad por conexidad, en la cual le permiten expresamente a la Corte Constitucional conocer de oficio temas y ejercer control abstracto, lo cual de una u otra manera siempre ha sido cuestionado, porque se decía que precisamente los órganos que ejercen jurisdicción constitucional, al no ser órganos que tienen una legitimación democrática directa pero controlar los actos de esos órganos, es decir de la función ejecutiva y legislativa, una de las formas de mantener equilibrio de funciones era que precisamente ellos no puedan actuar de oficio, sin embargo hoy sabemos que también se ha debilitado en la Constitución del año 2008, en el sentido de que la Corte Constitucional si puede actuar de oficio, cada vez más inclusive con este famoso control integral de constitucionalidad que ahora se ha adoptado, uno puede demandar la inconstitucionalidad de una norma y eventualmente la Corte no solo va revisar los vicios que uno alega sino puede revisar la integralidad de la norma, lo cual indudablemente trae actuaciones oficiosas que no estaban previstas en el año 98.

5. ¿Existe un verdadero control concreto de constitucionalidad en el país, si se toma en cuenta la disposición constitucional que sostiene la consulta de constitucionalidad de los jueces (Art. 428) es o no compatible con aquella que contiene la aplicación directa de la Constitución (Art. 426)?

Yo definitivamente creo que no, mi tesis fue sobre la declaratoria de inaplicabilidad en el Ecuador y yo aplaudí el hecho del control difuso de constitucionalidad que se había fortalecido en el año 98, ese fue un tema sumamente importante, yo creo que en el Ecuador hemos tenido un regreso muy considerable en modalidad de control difuso, yo no creo que haya un verdadero control difuso porque si uno analiza al juez no tiene prácticamente la posibilidad de inaplicar una norma y es importante señalar que existe un precedente significativo, y es el famoso caso de la Acción de Protección de Teleamazonas, en el cual originalmente se había aceptado la acción de protección manifestando que uno de los reglamentos que regulaba estos temas de comunicación y que tipificaba una serie de infracciones se manifestó que se violaba el principio de reserva de ley porque reglamentariamente se estaba tipificando infracciones y claro la Sala de lo penal de la Corte Provincial de Quito acogió y aceptó la acción de protección, sin embargo la Corte Constitucional cuando conoció la acción de extraordinaria de protección de este caso, señaló que el juez está prohibido en el Ecuador de aun cuando considere que es inconstitucional inaplicar la norma, es decir en algún momento cuando se recién expide la Constitución del 2008, había una discusión en la doctrina de que si el juez solo tiene que hacer la consulta de constitucionalidad cuando tiene duda pero cuando estaba seguro podía inaplicar, sin embargo en esa sentencia la Corte es clarísima, ósea el juez no puede inaplicar bajo ninguna circunstancia, es decir no es que hay esta famosa aplicación directa de la constitución; la aplicación directa de la constitución en la práctica con esta sentencia con esto es un mito. Yo creo que no tenemos un verdadero control difuso de constitucionalidad.

6. ¿Considera Ud., que los efectos del fallo de la Corte Constitucional dentro de una consulta de constitucionalidad constituyen una extralimitación del control concreto de Constitucionalidad?

Yo creo, que no pude considerarse que es una extralimitación porque simplemente la consulta de constitucionalidad es una modalidad más de control abstracto, así de sencillo. Desde mi punto de vista la única diferencia es el juez es quien tiene la posibilidad de activar la jurisdicción constitucional, pero una vez que llega la consulta a la Corte Constitucional tiene las mismas atribuciones que si fuese una demanda de inconstitucionalidad, por lo tanto para mí no es un tema de extralimitación porque estamos frente a dos modalidades distintas de control, en el un caso cuando hay una consulta de constitucionalidad y llega a la Corte es control abstracto de constitucionalidad, la Corte emite un dictamen o una sentencia respecto a la constitucionalidad de una norma con efectos generales y obligatorios.

7. Considera Ud., que: ¿El principio de control integral del control abstracto de la norma resulta cuestionable y peligroso, al impedir que se realice un examen de constitucionalidad posterior de la norma cuestionada en una demanda distinta?

Si el día de mañana yo demando la inconstitucionalidad de una ley el único punto o lo único relevante en ese el sentido es que la Corte va hacer una análisis únicamente de los vicios que yo he alegado entonces si bien hay este principio de integralidad del control en la practica la jurisprudencia la Corte todavía no es clara. Si es que no se puede nuevamente volver a revisar, obviamente si no se puede volver a revisar (...). Pero hay q tener cuidado desde mi punto de vista no se puede volver a revisar siempre y cuando la argumentación vaya en el mismo sentido pero si la argumentación o alegación de inconstitucionalidad va en otro yo considero que podría la Corte Constitucional revisar porque caso contrario se podría prestar a un fraude, cuál es el fraude, que si el día de mañana quiero blindar a una norma del vicio de constitucionalidad yo lo único que puedo hacer es demandar mal la inconstitucionalidad que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad y luego las posteriores demandas de inconstitucionalidad ya no podrían presentarse. Por ejemplo la Ley de Comunicación obviamente va a ser objeto de decenas de

demandas, se presentó una demanda a los pocos días que fue por el asambleísta Luis Fernando Torres, esa demanda, yo no la conozco a profundidad, pero obviamente es una demanda redactada a los pocos días de vigencia de la norma la cual yo dudo que haya podido profundizar y analizarse profundamente, supongamos que con este principio ya queda blindado resulta que todo el resto de demandas subsecuentes que se van a presentar seguramente los siguientes días de sectores que si han analizado detenidamente quedarían ya bloqueados por lo me parece que no tendría mucho sentido por lo cual si sería peligroso si le da el alcance de que ya genera una cosa juzgada materia que es inmóvil.

8. ¿Cuál es su criterio respecto al auto de rechazo o inadmisión que emite la sala de admisión de la Corte Constitucional, tomando en cuenta el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución que se refiere al derecho de recurrir toda resolución o fallo en que se decida sobre derechos?

No, yo no creo que se viole ese derecho, de hecho yo no creo que viole el derecho a recurrir porque recuerda que quien formula la consulta de constitucionalidad es el juez, no es una de las partes, por lo tanto no se está violando el derecho a recurrir, a mi más bien me parece más bien, que el auto de admisión en la consulta de constitucionalidad es un serio inconveniente, en el sentido de que imagínate, de que un juez tenga dudas sobre la constitucionalidad y la Corte no es que se pronuncie le diga esto es constitucional o no, simplemente le dice usted ha formulado indebidamente su consulta por lo tanto el juez, ahí viene la pregunta: qué tiene que hacer el juez ahí?

Según la jurisprudencia en este caso que te digo debería fallar aplicando una norma que ha su criterio era inconstitucionalidad o le generaba dudas de constitucionalidad sin tener la certeza de la Corte. Me parece que no hay una violación del derecho a recurrir porque la consulta no la generan las partes, me parece más bien que esa norma tiene un serio inconveniente a cuanto a que desnaturaliza todo el 428 porque simplemente elimina la consulta de constitucionalidad a decisión de la Corte.

9. ¿Qué innovaciones o reformas plantea al modelo de control de la constitucionalidad vigente?

Para mí, deberíamos volver en cuanto al modelo del 98, es decir me parece que el control concentrado y difuso establecido en el 274 era muy positivo, porque le permitía al juez no fallar contra su convicción y segundo lugar allí si se activaba un modelo de control constitucional abstracto cuando el Tribunal tenía que pronunciarse con efectos generales y obligatorios, pero esto no generaba los serios inconvenientes que ahora estamos teniendo. El gran cambio que debería hacerse es: que se fortalezca nuevamente el control difuso y dos que debería eliminarse las facultades oficiosas de la Corte Constitucional.

10. ¿Considera Ud., que el control de la constitucionalidad se ha convertido en un instrumento adecuado para la conservación o construcción de la democracia y la protección de los derechos fundamentales?

Doctrinariamente no hay duda que sí, porque recordemos que la finalidad última del constitucionalismo es la limitación del poder, la limitación del poder va de la mano de la garantía de derechos de las personas, obviamente los derechos de las personas son un límite implícito que

tiene el ejercicio del poder primera cosa, segunda cosa importante, lo que ocurre es que el problema es cuando ese control de constitucionalidad no se lo ejerce de forma efectiva sino que solo ejerce de forma política ahí empieza el problema, doctrinariamente el control de constitucionalidad es precioso porque esos derechos están consagrados en la Constitución que exista control de constitucionalidad implica un control de los límites del poder que el poder no se extralimite, sin embargo cuales el inconveniente que cuando no existe un control de constitucionalidad real sino político este control al poder en sí mismo no existe, doctrinariamente creo que si pero en la práctica lamentablemente en Ecuador tenemos serias deficiencias

ANEXO 3. ENTREVISTAS

Universidad Iberoamericana del Ecuador

Escuela de Derecho

ENTREVISTAS DIRIGIDAS, A CONSTITUCIONALISTAS RECONOCIDOS. CATEDRÁTICOS UNIVERSITARIOS, Y JUECES.

Entrevistado: Dr. Ramiro Ávila Santamaría

Entrevistadora: Manuela Amores

Lugar y Fecha: Quito, 25 de Octubre de 2013

Objeto de Estudio: Conocer los criterios de la entrevistada, sobre el modelo o modelos de control constitucional vigentes en el Ecuador, a partir de la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador.

Cuestionario:

1. Desde el punto de vista de la doctrina y del desarrollo constitucional, a más de los modelos originario del control de la constitucionalidad: (concentrado- abstracto) y (concreto- difuso), ¿qué otros modelos existen?

En Latinoamérica existe una tradición de control mixto una mezcla de los dos y Ecuador me parece que en el 98 era muy claro que era un control mixto, en el 2008 hay dos normas contradictorias que son contradictorias el 426 y el 428 y en el 426 que es la aplicación directa y menciona ahí a los jueces, entonces hay gente que distingue la aplicación directa de la Constitución con el control difuso entonces ahí cuando no hay norma jurídica no hay control de constitucionalidad y se aplica la constitución directamente, pero cuando hay tensión entre la Constitución y una norma secundaria ahí hay control difuso, entonces no todo control directo es control difuso, hay control difuso cuando hay contradicción de norma inferior con la norma constitucional. Ahora bien yo creo que el 426 se aplica y creo que efectivamente hay una contradicción con el 428 y ahí se intento en la LOFJ y en la LOGJCC, se intento resolver ese problema y se dijo así como yo entiendo que cuando es evidente que la norma inferior es inconstitucional se aplica la constitución y cuando duda el juez hay control concentrado, es decir las dos leyes hablaban de un control mixto, pero ahora hay una resolución de la Corte Constitucional que está diciendo que solo existe control concentrado en el Ecuador. Pero yo creo que la Constitución, al menos yo, desde mi interpretación establece un control constitucional mixto.

2. ¿Cuál es el modelo o sistema o modelos o sistemas de control de la constitucionalidad vigente (s) en el Ecuador?

Yo creo que hay una deficiencia en jurisprudencia constitucional, y en la práctica, no sé qué está pasando, porque la jurisprudencia de la Corte es muy parca y creo que no hay líneas jurisprudenciales claras. Yo sostengo que es un modelo... Además porque si usted se da cuenta de la Constitución y la lógica de las garantías y la lógica garantista de la Constitución se entiende que todos los poderes del Estado están vinculados y todos están direccionados a corregir las violaciones de los derechos el legislativo en su área con el art. 85, el ejecutivo con las políticas públicas y el jurisdiccional con la jurisprudencia y con las sentencias, entonces si se quita en modelo del control difuso yo creo que se estaría interpretando de una forma no garantista la constitución porque el modelo control difuso es decir : una la constitución prevalece, dos los derechos que están en la constitución son importantes y tres el poder lo tienen los jueces de aplicar la constitución. Yo quisiera creer que el control difuso es el que está aquí y es el más útil para la eficacia de la constitución y de los derechos.

3. Respecto a la Constitución de 1998, ¿cuáles fueron a su juicio los cambios más significativos que ha introducido la Constitución del 2008, respecto al control de la constitucionalidad?

Hay varios cambios, a mí me parece que: primero el órgano constitucional se fortaleció porque le dieron además muchísimas atribuciones. En la constitución del 98 todavía se decía el interprete es el parlamento, acá es clarísimo que el máximo intérprete de la Constitución es la Corte, luego se le dio varias competencia como la constitucionalidad por omisión, la acción por incumplimiento la acción extraordinaria de protección, digamos que hay muchas más esferas y ámbitos de aplicación constitucional. Creo que la del 98 era más clara en el control difuso, esta por el 428 que se filtro ahí, pero hay varias tensiones en la constitución esa es una que es notable. Creo que en esta es clarísima la jerarquía axiológica de las normas. Creo que hay más poder constitucional por toda la función jurisdiccional y sobre todo por parte de la Corte Constitucional para dirimir conflictos de poder, estado de emergencia, diputadas entre los órganos.

4. ¿Cuáles son a su criterio las ventajas o desventajas que tendría este modelo o sistema de control de la constitucionalidad ecuatoriano?

Ahorita la desventaja más grande es que está confundiendo, me parece que para un juez es súper cómodo decir hay control concentrando entonces yo no hago este trabajo le paso a la Corte y me parece que está pasando eso. Y además la subsidiaridad de la LOGJCC para hacer menos, que en el fondo es una desventaja y más para la gente porque si no hay control difuso quiere decir menos posibilidades de protección de sus derechos a nivel de jueces de primera instancia. La ventaja es que como hay dos normas que son contradictorias uno podría pensar que jueces progresistas de la Corte Constitucional y jueces bien informados de primera instancia podrían utilizar el 426 y eso quería decir que hay más posibilidades de hacer efectiva la constitución y más posibilidades de proteger los derechos. Por ejemplo el delito de terrorismo que es claro ejemplo de que no está habiendo control difuso acá, ya tenemos con 41 juicio y hay como 30 personas condenadas por delito de terrorismo, yo creo que el delito de terrorismo por la norma derogatoria final de la Constitución esta derogado, si es que yo no creo en el control difuso entonces ahí tengo dos alternativas aplico la norma inconstitucional o suspendo el juicio y le doy a la Corte. Si es que hay control difuso aquí el juez puede decir que este delito es inconstitucional porque atenta contra el tipo abierto, contra el principio de legalidad entonces exculpa a la gente o sigue el juicio.

5. ¿Existe un verdadero control concreto de constitucionalidad en el país, si se toma en cuenta la disposición constitucional que sostiene la consulta de constitucionalidad de los jueces (Art. 428) es o no compatible con aquella que contiene la aplicación directa de la Constitución (Art. 426)?

Aquí son dos discusiones distintas porque el control concreto es violaciones de los derechos fundamentales en casos concretos, y el control abstracto cuando estoy pensando en leyes, normas de carácter general. Ambos existen clarísimamente en la Constitución.

6. ¿Considera Ud., que los efectos del fallo de la Corte Constitucional dentro de una consulta de constitucionalidad constituyen una extralimitación del control concreto de Constitucionalidad?

No, porque esa es la lógica del control concentrado, es efectivamente si es que tiene el control difuso haría control concreto, pero como es control concentrado entonces el efecto de un caso tiene efectos de jurisprudencia y la resolución es de carácter general y abstracto, no ese es el efecto y esa es la intención, cuando usted tiene modelos concentrados como Alemania, Italia, España la idea es evitar que las disposiciones de un sistema jurídico sean aplicadas de forma distinta como resuelvo eso teniendo jurisprudencia obligatoria. Esa la característica del sistema.

7. Considera Ud., que: ¿El principio de control integral del control abstracto de la norma resulta cuestionable y peligroso, al impedir que se realice un examen de constitucionalidad posterior de la norma cuestionada en una demanda distinta?

Si se puede, el efecto de cosa juzgada en lo constitucional no es no es definitivo, no es lo mismo que en lo civil, puede ser revisable, además como estamos con una interpretación que tiene que ver con la eficacia de las normas y es una interpretación integrada y contextual, los contextos pueden cambiar. El punto es que si usted se aleja de la jurisprudencia anterior tiene que razonar y a la carga de razonamiento es más alta. Porque cambian las circunstancias de la aplicación de la norma. Todos los contextos.

8. ¿Cuál es su criterio respecto al auto de rechazo o inadmisión que emite la sala de admisión de la Corte Constitucional, tomando en cuenta el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución que se refiere al derecho de recurrir toda resolución o fallo en que se decida sobre derechos?

Depende en garantías jurisdiccionales, efectivamente cuando hay involucrados los derechos de una persona el derecho a recurrir es un derecho fundamental, contemplado en los instrumentos de derechos humanos. Pero el ir a la Corte Constitucional no es un derecho en verdad, por ejemplo en las garantías constitucionales usted tiene el doble conforme con la apelación. Entonces el hecho que la Corte tenga la capacidad revisar no tiene que decir que mi caso sea revisable. Habría que ver en cada caso concreto. Pero en general es que la Corte al expedir jurisprudencia obligatoria tiene la capacidad de discernir que conoce y no conoce En los caso de consulta, no se estaría litigando derechos, no habría derechos afectados. La Corte tiene que decidir que conoce o no.

9. ¿Qué innovaciones o reformas plantea al modelo de control de la constitucionalidad vigente?

Yo poco creo en las reformas normativas, Colombia es ejemplo por excelencia de cómo una constitución súper restrictiva puede ser interpretada de forma creativa amplia y Ecuador es el ejemplo de cómo una constitución súper abierta es interpretada de manera restrictiva, yo creo que

la clave no es la reforma de las normas sino la interpretación de las normas, porque la Constitución en el art. 11. Entonces si usted tiene un mal intérprete con una maravillosa constitución igual las resoluciones son malas y si tiene un mala constitución con un muy buen intérprete las resoluciones son buenas, entonces si me diría que hay que cambiar diría hay que cambiar la Corte y la cabeza de la gente que está en la Corte.

10. ¿Considera Ud., que el control de la constitucionalidad se ha convertido en un instrumento adecuado para la conservación o construcción de la democracia y la protección de los derechos fundamentales?

No, no ha sido un instrumento adecuado, y por la misma cosa que le dije, si usted ve la jurisprudencia de la Corte no ha frenado al poder en los estados de excepción, no ha revisado jurisprudencia constitucional en garantías jurisdiccionales solo tiene dos revisiones y malas, ha hecho un mal control de constitucionalidad de las leyes, las medidas cautelares han sido usadas de forma para defender al poder, no para defender a la persona más débil. Ósea, yo creo que el control de constitucionalidad no ha favorecido la democracia, y es una pena porque creo que la constitución de Montecristi tiene varias normas que están en tensión por ejemplo el presidencialismo con la democracia radical que está en el 95 son dos normas en tensión, en la una le dice usted puede hacer todo señor poder y en la otra le dice no se puede hacer nada si no es consultando a la gente sino es construyendo el poder ciudadano. Yo creo que en esas tensiones de poder la Corte hubiera sido un buen arbitro para moderar a uno y promover a otro. Aquí la Corte esta desmovilizando, ha favorecido al poder.

ANEXO 4. SENTENCIA

Quito, D. M., 18 de noviembre del 2010

SENTENCIA N.º 055-10-SEP-CC

CASO N.º 0213-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL
ECUADOR PARA EL PERIODO DE TRANSICION

QUITO, D. M., 18 DE NOVIEMBRE DEL 2010
SENTENCIA N° 055-10-SEP-CC
CASO N° 0213-10-EP
LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Ponencia del Juez Constitucional: Dr. Edgar Zarate Zarate

I. ANTECEDENTES Resumen de Admisibilidad

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 5 de marzo del 2010.

La Secretaria General de la Corte Constitucional (e) el día 5 de marzo del 2010, certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión, el día 22 de abril del 2010, aceptó a trámite la acción extraordinaria de protección N° 0213-IO- EP.

El Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional Sustanciador de la causa, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en la normativa constitucional aplicable al caso,

en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 52 del 22 de octubre del 2009 y en los artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial N° 127 del 10 de febrero del 2010, el día 12 de mayo del 2010 avocó conocimiento de la causa.

II. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

Detalle de la demanda

El Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, Superintendente de Telecomunicaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador y lo que disponen en el orden procesal los artículos 58, 59, 60, 61, 62 y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentó acción extraordinaria de protección y manifestó que la sentencia impugnada, que se encuentra ejecutoriada, es la dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 1 de febrero del 2010, dentro de la acción de protección N° 70-10-V. Que dicho fallo trasgrede derechos constitucionales que le asisten a su representada, al aceptar la acción de protección propuesta por CRATEL C. A.

Manifiesta que se vulneraron los derechos contemplados en el numeral 1 del artículo 18, numeral 1 del artículo 76 y artículos 82 y 213 de la Constitución de la República del Ecuador. La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su decisión consideró: "desarrollar sus reflexiones jurídicas...", para lo cual, en el numeral 4.3 expone que la resolución N° ST-2009-0482, "...afectaría los derechos a la libertad de pensamiento, comunicación e información, no sólo de la accionante sino también de la ciudadanía (...) si se ha producido la lesión de tales derechos...".

La Superintendencia de Telecomunicaciones inició un procedimiento de juzgamiento administrativo, el mismo que, en sede administrativa por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en resolución N° 028-01CONATEL- 2010 y en primera instancia constitucional por el Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha dentro de la acción de protección N° 17958-2009-0101, ha sido reconocido no sólo como válido, sino seguido y cumplido dentro de las normas y respeto al derecho del debido proceso, para su tramitación, juzgamiento y sanción administrativa impuesta.

Que la sentencia de segunda y definitiva instancia afirma que la imposición de la sanción acarrea una violación al derecho a la libertad de pensamiento, comunicación e información, lo que evidencia que los jueces han revisado superficialmente el procedimiento administrativo seguido en contra de CRATEL C. A. La afirmación de que no existe responsabilidad ulterior de la información que transmite la estación perteneciente al concesionario de frecuencias para televisión abierta, entraña una contradicción en las reflexiones jurídicas utilizadas, pues esto implica considerar que CRATEL C. A., y sus personeros, trabajadores y reporteros no son responsables por emitir noticias basadas en supuestos.

Que se ha demostrado y reconocido, tanto administrativamente como en la sentencia apelada, que la noticia difundida fue un supuesto, acción que transgrede un derecho constitucional fundamental de garantía y protección directa, según mandato constitucional, y sancionada por una norma expresa y pre-existente.

Que la Superintendencia de Telecomunicaciones ha probado que la noticia transmitida el día 22 de mayo del 2009, en el noticiero 24 Horas, emisión nocturna, corresponde a una noticia basada en supuestos, carente de veracidad, al mencionar que: "La exploración de gas en la Isla Puna preocupa a sus habitantes, que el 60% vive de la pesca, y se les ha comunicado que ese trabajo quedará suspendido por alrededor de seis (6) meses", para lo cual aportó pruebas, tanto en sede administrativa como la judicial, con certificaciones emitidas por la Subsecretaría de Recursos

Pesqueros, que contradice, desmiente y evidencia la falsedad de la noticia difundida por TELEAMAZONAS, y por parte de PETROECUADOR, institución que acredita no haber emitido comunicado oficial ni información periodística sobre el bloque 4 (Isla Puna) a ningún medio de comunicación del país, respecto a una suspensión; documentos que sirvieron de sustento para la expedición de la resolución N° ST-2009-0482.

La sanción dictada por la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene que ver con el control de una noticia basada en supuestos y se demostró en el proceso de juzgamiento administrativo, que no correspondía a la realidad.

Señala también que lo aseverado en la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, constante en su página 30, referente a la resolución cuya impugnación ha dado origen a la presente acción extraordinaria de protección, constituye una declaratoria de inconstitucionalidad del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión en lo que respecta a la aplicación de las infracciones y sus sanciones, establecidas en dicha Ley, declaratoria que le compete a la Corte Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 436, numeral 2 de la Constitución. La declaratoria de inconstitucionalidad que contiene la sentencia recurrida, excede las atribuciones de los jueces que conforman la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. En la sentencia se ha omitido la aplicación de la disposición constitucional contenida en el artículo 428, al no haber suspendido la tramitación del proceso y remitido en consulta el expediente a la Corte Constitucional, por considerar en su fallo que la normativa correspondiente a las infracciones y sanciones de los servidores de radiodifusión y televisión, contraría preceptos constitucionales.

La Superintendencia de Telecomunicaciones ha desarrollado sus actividades de control a los servicios de telecomunicaciones, con sujeción a la Constitución, la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General.

Cita como precedente constitucional la sentencia dictada dentro del caso N° 0415-09-EP, N° 032-09-SEP-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 97 del 29 de diciembre del 2009, solicitando que se revoque la sentencia dictada el día 1 de febrero del 2010, por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y se disponga como reparación integral la cuantificación económica del daño causado.

Contestación a la demanda

El señor Sebastián Corral Bustamante, Gerente General y representante legal de Centro de Radio y Televisión, CRATEL C. A., manifestó que la Superintendencia de Telecomunicaciones no es medio de comunicación, por lo que no se puede argumentar que se ha violado el derecho a una información veraz y verificada. Que la sentencia materia de esta acción no entra a analizar si el hecho que motivó la resolución causó conmoción social. Se ha violado el derecho al debido proceso por parte de la SUPTEL, ya que CRATEL se vio afectada por la imposibilidad de impugnar, negándole el derecho a defenderse y a recurrir como lo establece la Constitución. Cita las sentencias N° 010-2009-SEP-CC, dentro de los casos 0125-09-EP y 0171-09-EP (acumulados); 0007-2009-SEP-CC, dentro del caso N° 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 602 del 1 de junio del 2009. Que la resolución ST-2009-0482 del 21 de diciembre del 2009, expedida por el señor Superintendente de Telecomunicaciones, vulneró los derechos constitucionales de CRATEL y la sentencia dictada por jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha restableció los derechos vulnerados por dicha resolución, por lo que solicita que se rechace la acción extraordinaria de protección propuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Los señores doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Marco Antonio Maldonado Castro y Jorge Daniel Cadena Chávez, Jueces Provinciales, los dos primeros, y el tercero como Juez interino de la Primera Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sostienen en su informe que la acción extraordinaria de protección no es procedente en razón de que "...la demanda planteada no cumple tales requerimientos -aluden a lo que disponen los artículos 94 y

437 de la Constitución vigente y el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los argumentos fácticos que exponen indispensables para la procedencia y admisión de la acción extraordinaria de protección, pues en realidad, lo único que se ha demostrado es el hecho de que la sentencia dictada el 1 de febrero del 2010 a las 17hOO, materia de análisis de esta causa se encuentra ejecutoriada por efecto de la resolución del recurso de apelación"

Argumentan respecto a las violaciones que se dicen cometidas por ellos, en la parte relativa al debido proceso, y más concretamente al principio de legalidad y jerarquía normativa, que éste fue desarrollado extensamente en el fallo, habiendo llegado a "...la innegable conclusión de que al haberse impuesto una sanción por parte del Superintendente de Telecomunicaciones a través de un "reglamento" y no como la misma Constitución del 2008 lo prevé en el Art. 425, esta sanción es la que contraría "esos claros preceptos constitucionales", mas no el reglamento... "; que "La Sala reflejó claramente, que la "Resolución ST- 2009-0482, había coartado el principio de legalidad o reserva legal, en tanto las conductas dañosas y sus respectivas sanciones no están previstas en la Ley de Radiodifusión y Televisión; a partir de esa síntesis, se estableció que se viola lo que la Carta Fundamental dispone en su Art. 76 numeral 3 ... ".

Los accionados o legitimados pasivos exponen sus puntos de vista sobre la alegada violación al derecho a la seguridad jurídica, manifestando que "...la sentencia objeto de la impugnación, no ha hecho otra cosa que resguardar derechos constitucionales entre los cuales se encuentran precisamente el derecho a la seguridad jurídica, porque ... la decisión se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente ... Es decir, la sentencia responde a los estándares de motivación, cumple los requisitos pertinentes ... ", El accionante ha pretendido descontextualizar la frase expuesta en la sentencia que dice "contraría claros preceptos constitucionales", para alegar que debió suspenderse la tramitación de la causa si las normas contienen tal calidad, y disponer la remisión del proceso a la Corte Constitucional en consulta, con lo que a la vez pretende restárseles competencia para conocer y resolver la situación propuesta. Sobre el tema manifiestan los jueces provinciales referidos que a dicha frase "...le está dando un sentido que la Sala no le dio, ya que en el contexto de la sentencia como tenemos expuesto, que es la resolución -la impugnada por la acción de protección- la que violenta normas constitucionales, como son los derechos de la empresa que propuso la acción de protección, ya que del análisis realizado en nuestra resolución, la sanción impuesta es la que contraría las normas constitucionales de los derechos de inocencia y legalidad, es decir, que en ese sentido debe tomarse la frase ... ". Que para efectos de determinar la competencia de la Sala, basta leer e interpretar las normas de los artículos 226, 167 y el inciso final del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución vigente.

En lo que alude el accionante en el sentido de que "...a partir de esta sentencia impugnada, se ha eliminado el marco jurídico en cuanto a infracciones y sanciones para el control de los servicios de Radiodifusión y Televisión, cuando en ella señala "...se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado, ipso jure, por ser contrario a ella y vulnerar el principio de jerarquía normativa, establecido en la Constitución, ...", manifiestan los accionados "...que mantener este pensamiento y responsabilizar a los jueces de que ha quedado la Superintendencia de Telecomunicaciones sin normas para sancionar porque ha sido declarado, según el parecer del accionante, la inconstitucionalidad del reglamento, es volver a insistir que, no pueden controlar el trabajo para el cual fueron designados. Una vez más, sostenemos, que, no hemos declarado inconstitucionalidad de esa normativa, lo que hemos dicho claramente es que "se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado, ipso jure, por ser contrario a ella y vulnera el principio de jerarquía normativa establecido en la Constitución"; porque..., todo este punto ha sido tratado en una idea conceptual del "Principio de legalidad y jerarquía constitucional".

Finalmente, sostienen los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto a que con la sentencia se vulnera el derecho del

Estado para el control de los sectores estratégicos y de que la empresa CRATEL C. A., tiene suscrito un contrato en el cual acepta someterse a la Ley de Radiodifusión y Televisión y las normas de su reglamento, no podía interponer acción de protección; que al dictar la sentencia lo único que hicieron fue hacer que primen y se respeten los derechos, aplicando las normas de mayor rango como las constitucionales, y reguladas a través de una ley y no de un reglamento. En ninguna parte de la sentencia se suprime el derecho del órgano de control a hacer uso del contenido de los artículos 313 y 314 y las facultades y competencia que le concede la Constitución de la República, pues solamente decidieron que las sanciones deben aplicarse cuando haya vulneración de la ley, siempre que estén en ésta y no en un reglamento, como se hizo en la resolución impugnada mediante la acción de protección.

Acto contra el cual se propone la acción extraordinaria de protección y pretensión

El Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, por sus propios derechos y por los que representa como Superintendente de Comunicaciones, comparece ante los jueces : de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y, para conocimiento y resolución de esta Corte, deduce acción extraordinaria de protección contra la sentencia expedida por dicha Sala el 1 de febrero del 2010, en la que, revocando la sentencia dictada por la Jueza Décimo Octavo de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha: "...se acepta el recurso de apelación propuesto, consecuentemente: 1.- Se declara que se han vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la libertad de pensamiento, comunicación e información, el principio de legalidad o reserva legal, jerarquía normativa, al trabajo y la presunción de inocencia, según se ha indicado, con detalle, en el apartado 4 del considerando anterior y, además, que, en razón del contenido de tales derechos afectados, la sentencia constituye, per se, una forma de reparación del daño material e inmaterial ocasionado, sin perjuicio de las medidas que se enuncien a continuación para la reparación de aquél; 2.- Se ordena, que, de conformidad con la disposición contenida en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Superintendencia de Telecomunicaciones pague, a la accionante, Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A., los valores correspondientes a la indemnización por concepto de la pérdida o detrimento de sus ingresos generada en virtud de la ejecución inmediata de la resolución ST-2009-0482, que, según se ha analizado, significó el cierre de su programación por setenta y dos horas y la consiguiente violación de sus derechos, a cuyo efecto se procede a la respectiva compensación económica o patrimonial, con sujeción al procedimiento previsto en el Art. 19 de la misma ley; y, por último, 3.- Se dispone que la Superintendencia de Telecomunicaciones brinde las garantías necesarias, a fin de que hechos como el que ha sido objeto de la presente acción de protección no vuelvan a ocurrir en el futuro".

La mentada acción de protección fue propuesta por el señor Sebastián Corral Bustamante, en su calidad de representante legal del Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A., impugnando el acto administrativo que consta en la resolución ST-2009-0482, adoptada por la Superintendencia de Telecomunicaciones el 21 de diciembre del año 2009, mediante la cual se impuso a su representada: "...la sanción de suspensión de emisiones de la estación por tres días (setenta y dos horas) contados a partir de la notificación de la presente resolución, por haber cometido la infracción administrativa de clase IV letra a) señalada en el Art. 80 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión". Alude el demandante a la estación identificada como Teleamazonas.

Los fundamentos de la acción extraordinaria de protección

El legitimado activo puntualizó que la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulneró el numeral 1 del artículo 18, numeral 1 del artículo 76 y artículos 82 y 213 de la Constitución vigente, debido a que la institución que representa inició un procedimiento en contra de la estación Teleamazonas del que resultó una

sanción, pero que los jueces integrantes de la Sala mencionada sostuvieron que con dicha sanción se vulneran los derechos a la libertad de pensamiento, comunicación e información, sin considerar que: "Todas las personas, individual y colectivamente tienen derecho a: buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general y con responsabilidad ulterior", de acuerdo a lo que dispone el numeral 1 del artículo 18 de la Constitución vigente, situación que los jueces inobservaron al dictar el fallo; que, igualmente, los juzgadores de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no tomaron en cuenta para la resolución lo que dispone el numeral 1 del artículo 76, cuyo texto dice que: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes", situación en la que tal garantía se aplicó a favor de una sola parte; que al conocer y resolver la acción de protección los juzgadores referidos desatendieron también el principio del artículo 82 de la Constitución del 2008, que textualmente define que: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes", vulneración que se expresa en el sentido de que los legitimados pasivos no aplicaron lo dispuesto en el artículo 428, al no suspender la causa y remitirse a la Corte Constitucional en consulta, al manifestar en su fallo que las infracciones y sanciones de los servicios de radiodifusión y televisión contrarían claros preceptos constitucionales. Por último, sostiene el demandante que la sentencia violenta lo que dispone el artículo 213 de la Constitución, el mismo que, en su primera parte dice que: "Las superintendencias -entre ellas la de Telecomunicaciones- son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general" y, el segundo inciso dispone que: "Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley", vulneración que, fundamentalmente, desconoce la facultad de control, que según la Ley de Radiodifusión y Televisión, concretamente el artículo 71, faculta al Superintendente a imponer sanciones. Al amparo de estos fundamentos, el actor de la acción persigue que la Corte Constitucional declare que en la sentencia se vulneraron los derechos constitucionales y, por lo mismo, se declare sin eficacia jurídica el fallo que impugnan, como también se ordene la reparación integral del daño moral causado.

Intervención del tercero interesado.

El representante del Centro de Radio y Televisión CRATEL C. A., (Teleamazonas) comienza sus alegaciones, mencionando que de lo que se infiere de los artículos 437, los numerales 1 y 8 del artículo 3, artículos 10; 11 numerales 1, 3, 5, 8 y 9; 26, 29, 32, 33, 34, 37, 39, 40, 43, 47, 50, 51, 61, 66, 75, 76 y 88; numerales 3 y 4 del artículo 86 y artículo 94, todos de la Constitución, la Superintendencia de Telecomunicaciones no puede presentar acción extraordinaria de protección, porque ésta ampara a los ciudadanos, no a los particulares.

En lo alusivo a los derechos que el demandante afirma se le vulneraron, concretamente "el derecho de las personas a una información veraz y verificada", sostiene el tercero que tal no es un derecho de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por lo que la argumentación realizada no aplica y carece de sentido. En la sentencia impugnada los jueces se limitaron a examinar si la resolución N° ST-2009- 0482 del 21 de diciembre del 2009 contenía vulneración constitucional, como si la información fue veraz y verificada, y no otros particulares que no resultan procedentes, situación que no debe darse en este procedimiento, puesto que de ocurrir, la acción extraordinaria se convertiría en una nueva instancia.

En lo atinente a la argumentación de violación del debido proceso, el representante de CRATEL C. A., manifestó que tal desatención la hizo SUPTEL en el procedimiento que siguió, ya que se le negó el derecho a defenderse y a recurrir imponiendo su poder; decidió suspender las transmisiones de manera inmediata, lo cual sí constituyó una violación al derecho consagrado en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución; que resulta impertinente expresar que como efecto de la sentencia se deja sin validez alguna el reglamento, cuando ésta lo que decidió fue que no cabe la sanción si la misma no está tipificada en una ley, como manda la parte final del numeral 3 del mismo artículo.

Continuando con la exposición de sus puntos de vista, el tercero interesado expresa, en cuanto a la violación del derecho a la seguridad jurídica, que tal imputación cabe en contra del accionante por la conducta que observó en el procedimiento administrativo, al dejarlo indefenso y suprimirle el derecho de recurrir, y que en vez de presentar acciones como la que origina este procedimiento, debería emplear de mejor manera el tiempo de sus asesores, como en controlar y realizar acciones preventivas para evitar infracciones, o que se realice una reforma que permita armonizar su legislación con las normas constitucionales. Respecto al criterio que se tiene sobre el principio de legalidad, pretendiéndolo restringir al ámbito penal, no se enmarca con la disposición del numeral 3 del artículo 76, en el cual se consagra que las faltas y sanciones de todo orden deben estar en la ley y no en reglamentos, entre los cuales existe una diferencia sustancial que, de manera bastante sencilla, se observa en la norma constitucional que establece el orden jerárquico de las normas. Además, la razón para que no existan tipos y sanciones en los reglamentos está dirigida a evitar arbitrariedades de la autoridad, por la menor rigurosidad de su formación y reforma, con lo que se garantiza la superioridad jurídica.

El representante de CRATEL C. A., termina invocando varias resoluciones del órgano constitucional, respecto a que la acción extraordinaria de protección no es una instancia adicional a la justicia ordinaria; que no es para corregir yerros judiciales, sino para lograr la unificación del entendimiento de los derechos fundamentales. Sobre los parámetros de la acción extraordinaria de protección, que "el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos".

Para resolver el fondo del asunto controvertido en la presente acción extraordinaria de protección, esta Corte Constitucional ha considerado necesario sistematizar sus argumentaciones a partir del planteamiento de los siguientes problemas jurídicos.

1. ¿Cuál es la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y cuáles son los presupuestos constitucionales y legales que determinan su procedencia?

2. ¿Puede un juez constitucional declarar a través de una acción de protección la inaplicabilidad de un acto administrativo con efectos particulares? ¿Y la inaplicabilidad de un acto normativo con efectos generales? La importancia del principio de interpretación sistemática de la Constitución y el derecho a la seguridad jurídica en la activación y sustanciación de las garantías jurisdiccionales y normativas que reconoce la Constitución de la República vigente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente, el Capítulo VIII, Sección 2da., Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 del 22 de octubre del 2009 y el

Capítulo II, Título III del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Argumentación de la Corte Constitucional sobre los problemas Jurídicos planteados.

1. ¿Cuál es la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y cuáles son los presupuestos constitucionales y legales que determinan su procedencia?

Finalidad y alcance de la acción extraordinaria de protección

Tal como lo ha señalado esta Corte en diferentes ocasiones, dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: "Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación".

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, debido al volumen de su trabajo u otros motivos, podría ocasionar que en tal ejercicio cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación por sí sola resulta grave para quien sufre el agravio; su gravedad se multiplica una vez que se agotan los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea, como medios de impugnación.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Desde este punto de vista se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: "La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución".

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico en tanto cuanto dicha sentencia "...surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho", como dice la primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, o como sostienen varios tratadistas, que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

Sin embargo, no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, esto es, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no

existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo el control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea éste el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral.

Consideraciones de la Corte sobre si la sentencia impugnada está ejecutoriada.

La primera cuestión de forma que requiere precisión en este tipo de acciones es la relacionada con el estado del acto impugnado, en el caso judicial, es decir, establecer si la sentencia está ejecutoriada, considerando que de acuerdo a lo que dispone el artículo 94, que dice: "La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se, hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado". No obstante la explicitud de la disposición cuando expresa que procede contra sentencias o autos definitivos en los que se hayan agotado los recursos, el artículo 437 insiste sobre el tema, al disponer que: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución". En éste, en forma más explícita, se dispone que las sentencias, autos y resoluciones deban estar firmes o ejecutoriados.

En esta línea de pensamiento, en cuanto al tema tratado, el inciso final del numeral 3 del artículo 86 de la Carta Suprema, que se refiere a las Disposiciones Comunes a las Garantías Jurisdiccionales, dispone que: "Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución".

En el caso materia de examen, de los hechos y las normas se desprende, con certeza, que la acción extraordinaria de protección fue conocida y resuelta, en primera instancia, por la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia y, en segundo nivel, por la Primera Sala Especializada de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha. Consta en el expediente formado en esta Corte a fs. 64 la razón sentada por el Secretario Relator de la mencionada Sala, dando cuenta de que la sentencia en el procedimiento seguido en ese Tribunal está ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.

2. ¿Puede un juez constitucional, a partir de una acción de protección, declarar la inconstitucionalidad de un acto administrativo con efectos directos e individuales y la inaplicabilidad de un acto normativo con efectos generales?

La importancia del principio de interpretación sistemática de la Constitución y el derecho a la seguridad jurídica en la activación y sustanciación de las garantías jurisdiccionales y normativas que reconoce la Constitución de la República vigente.

Esta Corte Constitucional, como máximo órgano de control e interpretación constitucional, una vez analizadas las argumentaciones esgrimidas por las partes e identificadas una serie de confusiones y equivocaciones en la sustanciación de la causa, tanto en primera instancia como en el fallo de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y con el fin de evitar que en el futuro se lesionen derechos constitucionales de quienes hacen uso de las

distintas garantías jurisdiccionales de los derechos, ha considerado, luego de un minucioso análisis del proceso y una vez identificado cuál es el principal problema jurídico, esclarecer a través del presente fallo varios aspectos relacionados con los presupuestos de procedencia, ámbito material de protección y efectos de la acción de protección reconocida en los artículos 88 de la Constitución de la República y 40 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por su trascendencia, solo en el caso de que la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección supere el análisis del problema jurídico detallado, se procederá al examen de los restantes argumentos esgrimidos por las partes.

Con esa aclaración es procedente iniciar el análisis del caso sub iudice. Para ello, el Pleno de la Corte Constitucional dilucidará el problema jurídico planteado en líneas anteriores, remitiéndose inicialmente a las pretensiones esgrimidas por el señor Sebastián Corral Bustamante, en su condición de Gerente General y, como tal, representante legal de la Compañía CENTRO DE RADIO Y TELEVISIÓN CRATEL C. A., dentro de su demanda de acción de protección ante la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia de Pichincha; segundo, se analizarán las argumentaciones esgrimidas por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha para constatar si existieron o no vulneraciones al debido proceso y derechos constitucionales en su pronunciamiento.

En cuanto a las pretensiones del señor Sebastián Corral Bustamante dentro de la acción de protección interpuesta ante la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia

A fs. 13 del proceso, en la sentencia dictada dentro del recurso de apelación por parte de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se determina textualmente "(...) El señor Sebastián Corral Bustamante, en su condición de Gerente General y, como tal, representante legal de la compañía CENTRO DE RADIO Y TELEVISIÓN CRATEL C.A., ha presentado una acción de protección con el fin de que, en sentencia se declare inaplicable la Resolución No. ST- 2009-0482, de 21 de diciembre de 2009, mediante la cual el Superintendente de Telecomunicaciones resolvió imponer a su representada, estación conocida como Teamazonas, la sanción de suspensión de emisiones por tres días (72 horas), ya que, a su decir, la decisión en mención es abiertamente arbitraria e inconstitucional, en tanto ha violado y pone en riesgo los siguientes derechos constitucionales: derecho al debido proceso (sobre todo el de la defensa) y a la tutela judicial efectiva, derecho a la libertad de pensamiento, comunicación e información, principio de legalidad y derecho al trabajo; además en su demanda ha solicitado en forma expresa, que en vista de la gravedad de los hechos ocurridos, se adopten en la primera providencia, las medidas cautelares, independientemente de la acción constitucional, a objeto de que se deje sin efecto la suspensión temporal de las emisiones del canal Teamazonas, y, por último, que se disponga la reparación integral de los daños causados por la medida adoptada, referente al lucro cesante y el daño emergente, a más de los daños morales, como ordena el artículo 86 de la Constitución. (El subrayado es nuestro).

A partir del texto transcrito, tres elementos sobresalen: primero, el accionante de la acción en instancia ha pretendido que a través de la acción de protección interpuesta se declare inaplicable la Resolución N° ST- 2009-0482; segundo, su fundamento para dicha declaratoria de inaplicabilidad ha sido que la decisión en mención es abiertamente arbitraria e inconstitucional, en tanto ha violado una serie de derechos constitucionales; y tercero, a partir de dicha inconstitucionalidad solicita al juez de instancia, la reparación integral de los daños causados por la medida adoptada; comprende dicha reparación: lucro cesante, daño emergente a más de los daños morales, en su criterio todos ellos previstos en el artículo 86 de la Constitución de la República.

En cuanto a su solicitud de inaplicabilidad a través de una acción de protección, cabe señalar enfáticamente que el efecto de la concesión de una acción de protección, en los términos previstos en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no es la inaplicabilidad de un acto, en este caso, de un acto administrativo con efectos particulares y directos. Cabe precisar que el efecto propio de la concesión de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales es, en primer término, la declaratoria de vulneración de esos derechos por parte del acto u omisión de autoridad pública no judicial o particular; y segundo, la reparación integral, material e inmaterial, según sea el caso, de los derechos constitucionales vulnerados. Es así como el efecto de esta garantía jurisdiccional, de conocimiento y ampliamente reparatoria, no se circunscribe, como sí sucedió en el pasado con la extinta acción de amparo constitucional, a la suspensión provisional o definitiva del acto, efectos propios de una garantía constitucional cautelar que no decidía sobre el fondo del asunto controvertido y que permitía incluso, que una vez subsanadas las vulneraciones constitucionales identificadas por el juez constitucional, el acto pueda volver a ser emitido. Es precisamente esa una de las principales modificaciones y avances que reviste la acción de protección en relación a la extinta garantía constitucional; ahora, el juez constitucional, a partir del análisis de fondo del asunto controvertido, se encuentra en capacidad de dejar sin efecto el acto lesivo de derechos constitucionales.

Con esa aclaración queda claro que la inaplicabilidad de un acto administrativo con efectos individuales y directos, utilizando los términos esgrimidos por el accionante en su libelo de demanda de acción de protección, no es propia de esta garantía jurisdiccional de derechos constitucionales. El término inaplicable, tal como se analizará más adelante, responde a un efecto que traía el control constitucional difuso bajo el régimen de la Constitución Política de 1998, (artículo 274), y que no existe en la Constitución de la República vigente. Finalmente, cabe señalar que en cuanto al control de constitucionalidad, el efecto que trae consigo una declaratoria de inconstitucionalidad es la invalidez del acto, hecho que deviene en la expulsión del acto normativo con efecto general -o acto administrativo con efecto general- del ordenamiento jurídico ecuatoriano; dicho efecto no es atinente a la acción de protección.

Con relación a la fundamentación de la acción de protección interpuesta por el Señor Sebastián Corral Bustamante, es decir, la consideración de inconstitucional y abiertamente arbitrario del acto proferido por el señor Superintendente de Telecomunicaciones, como presupuesto para la interposición de la acción de protección y de su solicitud de inaplicabilidad de la resolución en cuestión, cabe precisar lo siguiente:

La acción de protección de derechos constitucionales, tal como se desprende del artículo 88 de la Constitución de la República, y de conformidad con lo que dispone el artículo 42 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no procede cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la vulneración de derechos constitucionales. (El subrayado es nuestro).

La razón de ser de este presupuesto de improcedencia de la acción de protección, reconocido en el numeral 3 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encuentra fundamento en uno de los principios de interpretación constitucional, en concreto, aquél denominado de "interpretación sistemática". En efecto, dicho canon de interpretación propende que la Constitución sea leída en su integridad, con el fin de evitar que a partir de lecturas aisladas se prive de eficacia a otros preceptos constitucionales que regulen una materia similar. Es el caso del control abstracto de constitucionalidad y la acción de protección. En el primer caso, es claro que cuando un acto administrativo con efectos generales, o un acto normativo con efectos generales contravengan preceptos constitucionales y la pretensión sea la expulsión de dicho acto del ordenamiento jurídico o su ineficacia, la vía adecuada será el control

abstracto de constitucionalidad, competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional, de conformidad con los numerales 2, 3 y 4 del artículo 436 de la Constitución de la República. En el segundo caso, cuando un acto o u omisión de cualquier autoridad no judicial, política pública, acción u omisión proveniente de un particular, bajo los parámetros previstos en el artículo 88 de la Constitución de la República, VULNEREN DERECHOS CONSTITUCIONALES, y la pretensión sea la declaración de dichas vulneraciones junto con la reparación integral, será la acción de protección el mecanismo constitucional adecuado para la protección y reparación de esos derechos vulnerados.

Ahora bien, a partir de los presupuestos de procedencia del control abstracto de constitucionalidad, como de la acción de protección, reconocidos en la Constitución de la República, concretamente respecto a la legitimación pasiva, es evidente que no existe dentro del sistema constitucional ecuatoriano, la figura del control abstracto o difuso de constitucionalidad de actos administrativos con efectos individuales, como en efecto es el caso de la Resolución N° ST-2009-0482 del 21 de diciembre del 2009.

Finalmente, respecto a la tercera pretensión del accionante, que a partir del acto inconstitucional se declare la reparación integral pertinente, cabe precisar, nuevamente, que la reparación integral es un elemento propio de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, y no del control de constitucionalidad, de conformidad con el Capítulo Tercero, Sección Primera, artículo 86 de la Constitución de la República vigente, atinente a las disposiciones comunes de las garantías jurisdiccionales de los derechos.

Con todo lo expuesto, esta Corte Constitucional deja en claro que no pretende juzgar sobre las alegaciones esgrimidas por el señor Sebastián Corral Bustamante dentro de la interposición de la acción de protección en instancia, puesto que ello no es competencia de la Corte Constitucional dentro de la presente acción extraordinaria de protección. En ese contexto, las argumentaciones expuestas por esta Corte en líneas anteriores, no hacen más que aclarar una serie de confusiones relacionadas a la procedencia, naturaleza, ámbito material y legitimación pasiva de esta garantía jurisdiccional de derechos constitucionales.

Debe quedar en claro que aun cuando se haya determinado una serie de confusiones en las pretensiones del accionante en instancia, es precisamente deber del juez constitucional, en ejercicio del principio *iuranovit curia*, "el juez conoce el derecho", y del carácter informal de las garantías jurisdiccionales de los derechos, corregir todas aquellas equivocaciones que podrían afectar la sustanciación de la causa y devenir en vulneraciones a derechos constitucionales de las partes, entre ellos, la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, todos ellos reconocidos en la Constitución de la República. En atención a ello, se analizará, a detalle, qué ha sucedido respecto a tales pretensiones en la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección, es decir, la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Respecto a la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Una vez que esta Corte Constitucional ha identificado las pretensiones del señor Sebastián Corral Bustamante dentro de la acción de protección interpuesta, corresponde ahora analizar cuáles fueron los razonamientos de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con el fin de determinar si dicho pronunciamiento ha vulnerado o no derechos constitucionales en la sustanciación de la acción de protección.

Con respecto a la primera alegación del accionante, esto es, que se declare inaplicable a través de la acción de protección la Resolución N° AT-2009-0482, esta Corte ha logrado identificar las siguientes argumentaciones:

Fs. 27 del proceso (...) 4.4. Principio de legalidad y jerarquía normativa.

En la especie, una vez que se ha procedido a la debida revisión y análisis de los recaudos procesales, se tiene que, tal cual ha reconocido la propia parte demandada, las sanciones se encuentran identificadas en la Ley, mientras que las conductas, en su Reglamento General, y que, en realidad, la conducta en función de la cual se ha organizado el procesamiento administrativo en contra de la accionante, que ha derivado en la emisión de la Resolución ST-2009-0482, mediante la cual se ha impuesto a "Teleamazonas" la sanción de suspensión de emisiones -artículos 71, literal c) de la Ley de Radiodifusión y Televisión y 81 de su Reglamento General- por tres días (72 horas), es la infracción administrativa de Clase IV, literal a), prevista en el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Así, entonces, la reflexión de la Sala parte del hecho de que, desde octubre 2008, año en que entró en vigencia la actual Constitución de la República, el Ecuador se define como un Estado Constitucional de derechos y justicia, lo que significa, por una parte, que las normas que integran el bloque de constitucionalidad obligan a todo funcionario, mandatario, ente de control, persona, empresa o colectividad, según se determina, formalmente, en el artículo 426 de la Constitución, que recoge esa obligatoriedad, y por otra, que las normas y actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales porque, caso contrario, "carecerán de eficacia jurídica de acuerdo al artículo 424 de la misma norma.

En ese contexto, puede concluirse, por consiguiente, que la resolución, cuya impugnación ha dado origen a la presente acción de protección, contraría claros preceptos constitucionales, tal como lo afirma el accionante, porque la conducta y los parámetros de imposición de la sanción están fijados en el reglamento, mas no en la ley que rige en materia de radiodifusión y televisión y, al respecto, la garantía prevista en el artículo 76, numeral 3, de la Constitución no solo se refiere al área penal, sino que, con un espectro más amplio de protección, involucra también el área administrativa y otras de diversa naturaleza.

Queda claro a partir del texto transcrito, que la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de una acción de protección, ha efectuado un análisis de constitucionalidad de la resolución N° ST-2009-0482, y a partir de los artículos 424 y 426 de la Constitución de la República, ha determinado expresamente que la resolución que ha dado origen a la presente acción de protección contraría claros preceptos constitucionales. Lo dicho se confirma con las argumentaciones esgrimidas por los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su alegato ante esta Corte Constitucional:

(...) Porqué afirmamos que los tratan de llevara error, porque no hemos en ninguna parte de nuestra resolución, declarado la inconstitucionalidad de alguna norma y menos del Reglamento al que hacen referencia; como hemos por varias veces repetido, es que, la resolución tomada por el representante de la Superintendencia de Telecomunicaciones, fue la que violentó esas disposiciones constitucionales y legales,' afirmar lo contrario, es buscar algo que no se les ha perdido. (El subrayado es nuestro).

En definitiva, a partir del reconocimiento de los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, queda claro que se ha desnaturalizado a la acción de protección, y a través de ella, han determinado que el acto objeto de la acción, acto administrativo con efectos individuales y directos, carece de eficacia jurídica. Es así, que más allá

de haber lesionado gravemente los derechos de las partes al desnaturalizar la garantía interpuesta, se ha efectuado un control de constitucionalidad inexistente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, control difuso y directo de un acto administrativo con efecto directo e individual.

Por otro lado, en la misma línea, a partir de la aplicación de un erróneo método hermenéutico, y aun cuando los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha niegan haber realizado un control de constitucionalidad de un acto normativo, (insistimos, conforme al control difuso de la derogada Constitución Política de 1998) el fallo expedido por ellos demuestra lo contrario:

Fs. 26 (...) y si, en virtud de la Disposición Derogatoria General de la Constitución, se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado ipso iure, por ser contrario a ella y vulnerar el principio de jerarquía normativa, establecido en la Constitución, en su artículo 425...

Lo primero que cabe advertir con la utilización de un criterio de interpretación sistemática de la Constitución es que la Disposición Derogatoria a partir de la cual la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ha considerado que se trata de un instrumento normativo que ha quedado derogado ipso iure, debe ser leído en armonía con el artículo 428 de la Carta Fundamental, regla constitucional que determina categóricamente que:

(...) Artículo 428. Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. (El subrayado es nuestro).

La regla constitucional es clara. En el evento de que los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución, debieron suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

En cuanto a la disposición derogatoria reconocida en la Constitución de la República, queda claro también que para que una norma del ordenamiento jurídico sea contraria a la Constitución, deberá ser declarada como tal por parte de la Corte Constitucional. En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub iudice. Finalmente, a partir de la disposición constitucional citada, es evidente también que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de una causa, un control constitucional respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional.

Con las consideraciones expuestas, esta Corte constata que todas aquellas pretensiones del señor Sebastián Corral Bustamante en su demanda de acción de protección, fueron acogidas por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, hecho que más allá de generar una clara desnaturalización de la acción de protección, ha terminado por vulnerar los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, reconocidos en los artículos 82, 76 numeral 1, y 75 de la Constitución de la República, no sólo del legitimado activo de la presente acción, sino de todas las partes procesales. En efecto, a partir de una acción de protección se ha declarado ineficaz un acto administrativo con efecto individual, (mecanismo inexistente en el ordenamiento constitucional ecuatoriano); y segundo, se ha ejercido control de

constitucionalidad sobre actos normativos con efectos generales, hecho que tuvo como consecuencia que la Sala los considere a partir de una interpretación aislada del texto constitucional como derogados "ipso iure".

El derecho a la seguridad jurídica en los términos reconocidos en la Constitución de la República, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el caso sub iudice, es claro que tanto la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevén normas claras respecto a la procedencia, naturaleza, y efectos de las distintas garantías jurisdiccionales y normativas; en atención a ello, es deber de los jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa, de lo contrario, tal como sucedió en el caso concreto, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrearían una grave vulneración a los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de las partes, todo ello en consideración a que su actuación devendría en arbitraria.

En cuanto al debido proceso se refiere, la Constitución de la República, en su artículo 76, numeral 1 dispone que: "en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes". En la especie, los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a partir de una interpretación aislada, contraria al artículo 427 de la Constitución, han hecho caso omiso a la disposición prevista en el artículo 428 de la Constitución, y una vez que continuaron con la sustanciación de la causa, generaron un pronunciamiento alejado de la garantía jurisdiccional de derechos que debieron atender.

Por consiguiente, una vez que se ha identificado con claridad la vulneración a derechos constitucionales en la sentencia objeto de la presente acción, y al haberse trastornado la naturaleza de una garantía jurisdiccional de derechos, en clara inobservancia de los presupuestos constitucionales y legales que rigen a las distintas garantías jurisdiccionales y normativas, esta Corte Constitucional ha considerado innecesario continuar con el análisis de las demás argumentaciones esgrimidas por el accionante en la presente acción.

IV. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

Aceptar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el Ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, Superintendente de Telecomunicaciones, en los siguientes términos:

Declarar la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva;

Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, del 1 de febrero de 2010 a las 17hOO, motivo de la presente acción extraordinaria de protección, retro trayéndose los efectos del proceso a la interposición del recurso de apelación;

Previo sorteo de ley correspondiente, deberá ser otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha la que avoque conocimiento y sustancie el recurso citado.

Remitir el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha para los fines legales pertinentes.

Notifíquese, publíquese y cúmplase,

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freiré, Presidente,

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con nueve votos de los doctores; Roberto BhrunisLemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth SeniPinargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viten Olvera, Edgar Zarate Zarate y Patricio Pazmiño Freiré, de los cuales son concurrentes los votos de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves dieciocho de noviembre del dos mil diez.

Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.-Es fiel copia del original.-Revisado por.....f.)

Ilegible.-Quito, 5 de enero del 2011.-f.)El Secretario General.

ANEXO 5

Constitución de la República del Ecuador del 2008

RO 449:20-OCT-2008

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Capítulo primero

Principios

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 426.- Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

Capítulo segundo Corte Constitucional

Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.

8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.
2. Convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados.
3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.

Art. 440.- Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.

ANEXO 6

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

RO 52: 22-oct-2009

TITULO III CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD Capítulo I Normas generales

Art. 74.- Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

Art. 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:

- a) Enmiendas y reformas constitucionales.
- b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.
- c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.
- d) Actos normativos y administrativos con carácter general.

2. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos:

- a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales.
- b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional.
- c) Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción.
- d) Tratados internacionales.
- e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato.
- f) Estatutos de autonomía y sus reformas.

4. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales.

Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios:

1. Control integral.- Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.

2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.

3. In dubio pro *legislatore*.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad.

4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.

5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.

6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional.

7. Instrumentalidad de las formas y procedimientos.- El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la trasgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla.

8. Control constitucional de normas derogadas.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad.

9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos:

a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;

b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y,

c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas.

Capítulo III Acción pública de inconstitucionalidad

Art. 98.- Regla general.- La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona.

La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior.

Art. 130.- Sentencias de constitucionalidad diferida para evitar la omisión normativa.- Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca una omisión normativa que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Art. 134.- Control de constitucionalidad.- Para el control previo, automático e integral de los

TITULO IV CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

Art. 141.- Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad.- El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

Art. 143.- Efectos del fallo.- El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos:

1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.

2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado.

ANEXO 6

4.3. Análisis e interpretación de las entrevistas

ENTREVISTADOS PREGUNTAS	Johanna Romero Larco ¹¹⁹	Juan Francisco Guerrero del Pozo ¹²⁰	Ramiro Ávila Santamaría ¹²¹	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN
1. Desde el punto de vista de la doctrina y del desarrollo constitucional, a más de los modelos originario del control de la constitucionalidad: (concentrado- abstracto) y (concreto- difuso), ¿qué otros modelos existen	Francisco Fernández Segado plantea la convergencia de los sistemas, empero la clasificación se da en función de la aplicación o no de la ley al momento de discutir derechos constitucionales.	Aparte de los típicos que son el concentrado y el difuso, existen muchísimas mixturas.	En Latinoamérica existe una tradición de control mixto una mezcla de los dos modelos originarios.	- Los tres entrevistados coinciden en la tendencia de la convergencia de los sistemas. Donde aparece el sistema mixto principalmente en Latinoamérica.
2. ¿Cuál es el modelo o sistema o modelos o sistemas de control de la constitucionalidad vigente (s) en el Ecuador?	Es mixto, pero siguiendo la clasificación de Fernández Segado con la incorporación de la consulta de constitucionalidad. Pero en términos generales siguiendo la clasificación tradicional, sería el control concentrado porque es el	Tenemos un sistema de control muy apegado hacia el control concentrado, nosotros tenemos un Corte Constitucional muy fortalecida que concentra en este órgano la gran mayoría de modalidades de control constitucional y tenemos un control difuso sumamente debilitado.	Pero yo creo que la Constitución, al menos yo, desde mi interpretación establece un control constitucional mixto. En la práctica no sé que se está dando. A pesar que los fallos de la Corte establecen un control concentrado.	- La práctica de la Corte, a criterio de los tres entrevistados, se ha orientado a establecer un control concentrado. Sin embargo doctrinariamente y constitucionalmente sería mixto.

¹¹⁹ Romero, Johana. *Entrevista*. Por: Manuela Amores. Video-Conferencia, Skype. Quito, 28 de agosto del 2013. (Ver texto completo en el Anexo 1)

¹²⁰ Guerrero, Juan. *Entrevista*. Por: Manuela Amores. Grabadora de Voz. Quito, 03 de Septiembre de 2013. (Ver texto completo en el Anexo 2)

¹²¹ Ávila, Ramiro. *Entrevista*. Por: Manuela Amores. Teléfono Portátil. Quito, 15 de Septiembre de 2013. (Ver texto completo en el Anexo 3)

	TC el que resuelve.			
3. Respecto a la Constitución de 1998, ¿cuáles fueron a su juicio los cambios más significativos que ha introducido la Constitución del 2008, respecto al control de la constitucionalidad?	<p>1. La consulta de constitucionalidad. Un avance en términos democráticos, por la legitimidad sin embargo la Corte ha confundido su naturaleza con la acción de inconstitucionalidad</p> <p>2. La acción popular, que es también un avance teóricamente sin embargo en la práctica es todo lo contrario.</p>	<p>1. Debilitamiento absoluto del control difuso. 2. Facultad oficiosa de la Corte. 3. Inconstitucionalidad por conexidad, lo cual siempre ha sido cuestionado, pues una de las forma de mantener equilibrio de funciones era que precisamente ellos no puedan actuar de oficio. 4.El control integral de constitucionalidad que ahora se ha adoptado, uno puede demandar la inconstitucionalidad de una norma y eventualmente la Corte no solo va revisar los vicios que uno alega sino puede revisar la integralidad de la norma, lo cual indudablemente trae actuaciones oficiosas que no estaban prevista en el año 98.</p>	<p>El órgano constitucional se fortaleció porque le dieron además muchísimas atribuciones.</p>	<p>- Según criterio de Johana Romero el cambio más significativo es la consulta de constitucionalidad y la acción popular. Mientras que Ramiro Ávila y Juan Francisco Guerrero señala las excesivas atribuciones de la Corte Constitucional y el debilitamiento hasta la desaparición del control difuso.</p>
4. Cuáles son a su criterio las ventajas o desventajas que tendría este modelo o sistema de control de la constitucionalidad ecuatoriano?	<p>Ventajas :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Regularización de fallos. - Unidad de sentencias y criterios 	No hay registro	<ul style="list-style-type: none"> - La desventaja más grande es que está confundiendo. - Si no hay control difuso quiere decir menos posibilidades de protección de sus derechos a nivel de jueces de primera 	<p>Las ventajas que señala Johana Romero son en razón de la existencia de un control concentrado, mientras que Ávila señala la confusión que se suscita por la contradicción constitucional y como desventaja la inexistencia de control difuso.</p>

			instancia.	
5. ¿Existe un verdadero control concreto de constitucionalidad en el país, si se toma en cuenta la disposición constitucional que sostiene la consulta de constitucionalidad de los jueces (Art. 428) es o no compatible con aquella que contiene la aplicación directa de la Constitución (Art. 426)?	- La constitución plantea hacer una consulta de constitucionalidad, ese es el control concreto.	Yo definitivamente creo que no, mi tesis fue sobre la declaratoria de inaplicabilidad en el Ecuador y yo aplaudí el hecho del control difuso de constitucionalidad que se había fortalecido en el año 98. Yo creo que la famosa aplicación directa de la constitución en la práctica es un mito.	Si existe clarísimamente en la Constitución.	Tanto Romero como Ávila coinciden en que si existe un control concreto, que es muy diferente al difuso. Por su parte Guerrero un poco confunde ambos términos pero señala que el no existe control difuso, ni aplicación directa de la Constitución por el 428.
6. ¿Considera Ud., que los efectos del fallo de la Corte Constitucional dentro de una consulta de constitucionalidad constituyen una extralimitación del control concreto de Constitucionalidad?	- La ley cae en ese garrafal error de confundir de control concreto con efecto erga omnes, es una extralimitación de la Corte Constitucional.	- Yo creo, que no pude considerarse que es una extralimitación porque simplemente la consulta de constitucionalidad es una modalidad más de control abstracto.	No, porque esa es la lógica del control concentrado.	- Tanto Ávila como guerrero señala que la consulta es parte del control concentrado. Mientras que Romero señala que es una extralimitación de la Corte.
7. Considera Ud., que: ¿El principio de control integral del control abstracto de la norma resulta cuestionable y peligroso, al impedir que se realice un examen de constitucionalidad posterior de la norma cuestionada en una demanda distinta?	Teóricamente si, el control de oficio impide posteriormente realizar nuevamente un control de constitucionalidad. Pero los criterios o interpretaciones aunque sean jurídicas en una Corte el día de mañana van a cambiar, y si cierra	No se puede volver a revisar siempre y cuando la argumentación vaya en el mismo sentido pero si la argumentación o alegación de inconstitucionalidad va en otro yo considero que podría la Corte Constitucional revisarla. Sin embargo sería peligroso si	Si se puede, el efecto de cosa juzgada en lo constitucional no es definitivo. . Porque cambian las circunstancias de la aplicación de la norma	- Los tres entrevistados coinciden en que si cambia la argumentación la Corte tiene que realizar un nuevo examen de la norma. Ávila señala que la cosa juzgada constitucional es revisable.

	esa posibilidad es totalmente absurdo porque las sociedades también van evolucionando.	le da el alcance de que ya genera una cosa juzgada materia que es inmóvil.		
8. ¿Cuál es su criterio respecto al auto de rechazo o inadmisión que emite la sala de admisión de la Corte Constitucional, tomando en cuenta el Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución que se refiere al derecho de recurrir toda resolución o fallo en que se decida sobre derechos?	La Corte se inventó en la consulta de constitucionalidad una fase de admisión de la consulta, lo cual es totalmente absurdo, porque nuevamente rompe la naturaleza de la consulta, para que plantear una consulta si es que la Corte me va a decir si estoy bien o mal, es casi una anticipación de criterio.	Me parece que no hay una violación del derecho a recurrir porque la consulta no la generan las partes, me parece más bien que esa norma tiene un serio inconveniente en cuanto a que desnaturaliza todo el 428 porque simplemente elimina la consulta de constitucionalidad a decisión de la Corte.	No, en los caso de consulta, no se estaría litigando derechos, no habría derechos afectados.	- Existen criterio diferentes por una parte Romero señal que no debería en las consultas haber una fase de admisión, para Guerrero y Ávila no existe vulneración del derecho a recurrir en el fallo de inadmisión de una consulta.
9. ¿Qué innovaciones o reformas plantea al modelo de control de la constitucionalidad vigente?	Regresar a la forma de designación de los jueces de la Corte que tenía Constitución del 98. Donde había límites para el juez constitucional	El gran cambio que debería hacerse es: que se fortalezca nuevamente el control difuso y dos que debería eliminarse las facultades oficiosas de la Corte Constitucional.	Hay que cambiar la Corte y la cabeza de la gente que está en la Corte.	- tanto Ávila como Romero señalan que el problema radica en los miembros de la Corte Constitucional. Mientras de Guerrero señala que se debería volver al modelo difuso.
10. ¿Considera Ud., que el control de la constitucionalidad se ha convertido en un instrumento adecuado para la conservación o construcción de la democracia y la protección de los derechos fundamentales?	Primero el control de constitucionalidad en mano de los jueces es el peor instrumento para democratizar un país. Aseguramos la democracia mientras están en el pueblo yo partidaria del constitucionalismo popular. En nuestro caso la justicia	Doctrinariamente no hay duda que sí, porque recordemos que la finalidad última del constitucionalismo es la limitación del poder. El problema es cuando ese control de constitucionalidad no se lo ejerce de forma efectiva sino que se lo ejerce de forma política ahí	No ha sido un instrumento adecuado, la Corte ha actuado favoreciendo al poder.	Todos coinciden que el control de constitucionalidad en nuestro país no ha sido un instrumento adecuado para la construcción de la democracia y mucho menos para la protección de los derechos. Son muy críticos en cuanto al actuar de la Corte.

	constitucionalidad no ha promovido la construcción de la democracia, más bien ha estado a favor de las situaciones políticas	empieza el problema, doctrinariamente el control de constitucionalidad es precioso porque esos derechos están consagrados en la Constitución que exista control de constitucionalidad implica un control de los límites del poder que el poder no se extralimite. Entonces doctrinariamente creo que sí pero en la práctica lamentablemente en Ecuador tenemos serias deficiencias.		
--	--	---	--	--

ANEXO 7

3.8. Cuadro comparativo del sistema control de constitucionalidad con otros países.

PAÍSES CRITERIOS	ECUADOR	ARGENTINA	PERÚ	COLOMBIA	ESPAÑA	ITALIA
Sistema de Control Constitucional	Sistema Concentrado	Sistema judicial y difuso	Sistema Mixto o Dual	Sistema Mixto	Sistema Mixto	Sistema Mixto
Vía de acceso al control constitucional	a. Directa: Acción de Inconstitucionalidad b. Indirecta: Consulta de Norma.	a. Vía incidental. b. Vía excepcional: Recurso Extraordinario c. <i>Per saltum</i> (contra fallos de tribunales inferiores que generen gravedad institucional.) d. Amparo- acción de defensa constitucional. e. Acción de inconstitucionalidad (provincias)	a. Proceso de Inconstitucionalidad. b. Acción popular	a. Acción pública. b. Excepción de Inconstitucionalidad.	a. Recurso de inconstitucionalidad b. Cuestión de Inconstitucionalidad	a. Vía incidental b. Vía principal
Sujetos legitimados	a. Acción de Inconstitucionalidad: Legitimación activa pública. b. Consulta de Norma: juez de oficio o a petición	- Individual - Colectiva	a. Proceso de Inconstitucionalidad : Art. 203 de la Constitución: 1. Presidente de la Republica; 2. El Fiscal de la Nación; 3. Defensor del Pueblo;	a. Acción pública. Legitimación publica. Art. 242 Constitución Colombia b. Excepción de Inconstitucionalidad.	a. Recurso de inconstitucionalidad Presidente del Gobierno, 50 diputados, 50 senadores, Defensor del pueblo, órganos	a. Vía incidental : juez a quo b. Vía principal: Regiones y Estado

	de parte.		<p>4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;</p> <p>5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el jurado Nacional de elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalados;</p> <p>6. Los presidentes de región con acuerdo del consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia;</p> <p>7. Los Colegios Profesionales, en materias de su especialidad.</p> <p>b. Acción popular: cualquier persona.</p>	Partes en un proceso o autoridad pública que decida sobre la aplicación de una norma.	<p>colegiados, ejecutivos locales o las asambleas legislativas locales. Art. 162 Constitución Española y Art. 32 LOTC</p> <p>b. Cuestión de Inconstitucionalidad: Únicamente el juez cuando la ley que se presume inconstitucional es necesaria para el fallo de la sentencia. Art. 35 LOTC</p>	
--	-----------	--	--	---	---	--

Objeto de la Acción	Acción de Inconstitucionalidad: a) las enmiendas y reformas constitucionales; b) las resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales; c) las leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley; d) los actos normativos y administrativos con carácter general. Consulta de Norma: disposiciones normativas.	Leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, actos administrativos, sentencias, tratados internacionales, constituciones provinciales, actividad de los particulares, reforma de la Constitución Federal	Proceso de Inconstitucionalidad: normas con rango de ley (leyes, reglamentos del Congreso, decretos de urgencia, tratados internacionales, normas regionales de carácter general) Acción Popular: (normas infralegales : reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad que las emane)		Contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.	Art. 134 Constitución. Juzgar las controversias relativas a la legitimidad constitucional "de las leyes y de los actos con fuerza de ley, del Estado y de las regiones".
Órgano ante el cual se presenta la Acción.	Corte Constitucional	Corte Suprema de Justicia de la Nación.	a. Tribunal Constitucional. b. Órganos del Poder Judicial	- Corte Constitucional. Art. 241 Constitución Colombia. - Autoridad Pública. Art. 4 Constitución Colombia	Tribunal Constitucional: Recurso de inconstitucionalidad Cuestión de Inconstitucionalidad	Corte Constitucional Italiana
Plazo de presentación	No hay plazo		a. Proceso de Inconstitucionalidad: 6 años a partir de su publicación. b. Acción popular: cinco años a partir del día siguiente de la publicación de la	No establece.	a. Recurso de inconstitucionalidad 3 meses desde que se publica la ley. b. Cuestión de Inconstitucionalidad: No hay plazo	Vía Principal. 60 días a partir de la entrada en vigor de la ley.

			norma			
--	--	--	-------	--	--	--

