

EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

José Miguel Vélez*

RESUMEN:

El presente trabajo de investigación, que se pone a consideración de todos los interesados, es producto de la labor emprendida y encomendada por parte de profesores y autoridades competentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, del Sistema de Postgrado, para cumplir con el relevante compromiso de colaborar y coadyuvar en la constante tarea de desarrollo y emprendimiento de mejorar el nivel de conocimiento y el aporte mismo de soluciones para el compromiso que tiene el ciudadano ecuatoriano de conocer y profundizar en los derechos y garantías constitucionales, contenidas en la Carta Política Ecuatoriana publicada en Octubre de 2008, así como para procurar que cada vez más seamos partícipes y defensores de nuestros derechos constitucionales allí consagrados.

En este marco de referencia, cuando el individuo se acerca a cualquier problema de Derecho Constitucional actual, se encuentra con la necesidad de penetrar en la comprensión de aspectos de control constitucional, derivados por ejemplo del ejercicio de acciones constitucionales que tutelan o protegen nuestros derechos consagrados en la Ley Suprema. Esta omnipresencia de la norma constitucional, y específicamente del control constitucional, ha hecho ver la necesidad de ensanchar la trascendencia del Derecho Constitucional en la actualidad, fenómeno que

* Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. Especialista y Diplomado en Sistemas Jurídicos de Protección a los Derechos Humanos. Profesor titular de Derecho Marítimo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Profesor de las materias de Derecho Romano, Teoría General del Proceso, Deontología Jurídica, Derecho Administrativo, Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. E-mail: jvwally@yahoo.es

ha sido reconocido en múltiples estudios jurídicos, reconociéndose así entonces la existencia virtual de una “constitucionalización del derecho”, llegando algunos incluso a referirse a una “sobre-constitucionalización” del mismo. Sin embargo, no se trata simplemente de un espacio mayor dentro de los capítulos tradicionales de la enseñanza del Derecho Constitucional, sino que los efectos del fenómeno incluyen vientos renovadores y de cambio hablándose así incluso de un “nuevo derecho” o “nuevo Derecho Constitucional”, o del denominado “neoconstitucionalismo”, observándose por dondequiera que se contempla la necesidad de estudiar con diferentes enfoques cuestiones incluso antiguas, como las relacionadas con los derechos humanos y las libertades públicas, puestas ahora con frecuencia bajo el postulado de los “derechos fundamentales”.

PALABRAS CLAVES:

Control Concreto de Constitucionalidad.- Derecho Constitucional.- Corte Constitucional.- Inconstitucionalidad.- Control Abstracto de Constitucionalidad

ABSTRACT:

This research work, which is for the consideration of all stakeholders, is a product of the work undertaken and entrusted by teachers and competent authorities of the Faculty of jurisprudence and social and political sciences of the Universidad Católica Santiago de Guayaquil, the system of postgraduate, to comply with the relevant commitment to cooperate and assist in the ongoing task of development and enterprise of improving the level of knowledge and the same contribution of solutions for commitments by the Ecuadorian citizen to know and deepen in the rights and constitutional guarantees, contained in the Ecuadorian policy letter published in October 2008, as well as to ensure that more and more we are participants and our constitutional rights defenders there embodied.

In this frame of reference, when the individual approaching any problem of current constitutional law, faced with the need to penetrate in the understanding of aspects of constitutional control, for example resulting from the exercise of constitutional actions that they safeguard or

protect our rights in the Supreme law. The omnipresence of the standard constitutional, and specifically of constitutional control, did see the need to widen the significance of constitutional law at present phenomenon that has been recognized in many law firms, is recognized and then the virtual existence of a "constitutionalisation of the law" and some even refer to a "over – constitutionalisation" of the same. However, it is not simply a larger space in the traditional chapters of the teaching of constitutional law but that the effects of the phenomenon include rejuvenating winds and change thus speaking even of a "new right" or "new constitutional law", or the so-called "neoconstitucionalismo", observing wherever that provided for the need to consider different approaches issues even old, such as those related to human rights and civil liberties, now often placed under the premise of "fundamental rights".

KEYWORDS:

Specific control of constitutionality.- Constitutional Law.-
Constitutional Court.- Unconstitutionality.-

SUMARIO:

1.- Introducción.- CAPÍTULO I: Planteamiento del Problema.-
Diagnóstico de la situación.- Formulación del Problema.-
Objetivos.- Justificación.- Delimitación del Problema.- CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO: Tipos de Control Constitucional.- Clasificaciones del Control de Constitucionalidad.- Según la Admisión.- Según los Órganos de Control.- Según los Límites Estatales.- Según la Formación de los Jueces.- Según el Momento.- Según el Modo de Impugnación.- Según la Posibilidad de Acceso.- Según los Sujetos Legitimados.- Según la Cobertura.- Según la Facultad de Decisión.- Según la Temporalidad de los Efectos.- Diferentes Sistemas de Control de Constitucionalidad.- Control a cargo de un órgano político.- Control a cargo de un órgano judicial.- Control concentrado de la constitucionalidad.- El Control de Constitucionalidad en el Ecuador.- Acerca del Control de Constitucionalidad en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- El Control Concreto de Constitucionalidad en el

Derecho Procesal.- Constitucional Ecuatoriano.- El Control de Constitucionalidad en el Derecho Comparado.- El Control de Constitucionalidad en Colombia.- El Control de Constitucionalidad en Brasil.- El Control de Constitucionalidad en Panamá.- El Control de Constitucionalidad en Chile.- Hipótesis o Pregunta a contestar.- CAPÍTULO III: Conclusiones.- Recomendaciones.- CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.- ANEXOS.- BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Desde la antigüedad, en Grecia, existieron filósofos que se refirieron a la evolución que tienen las cosas, consagradas en la máxima famosa de que “nadie se baña dos veces en las mismas aguas de un río”. Así entonces, pudiera uno decir que está situado frente a lo nuevo, pero en un grado mayor o más acelerado. Más quizás el paso del tiempo va llevando a otra convicción, como la de que en el Derecho son pocas las cosas enteramente nuevas, o de que, por lo menos, ellas se explican y se comprenden mejor, si se enfilan colocándolas en una perspectiva histórica.

Esta importante situación que colinda con incógnitas filosóficas es la que se experimenta cuando se comienza a considerar, y más aún escribir, sobre el vasto, complejo y evolutivo mundo conceptual del control constitucional; pero, por otro lado, desde la óptica de la formación académica se ve la necesidad de recoger las experiencias y los conocimientos adecuados, para que las nuevas generaciones de estudiantes y juristas, así como de los ciudadanos de distintas procedencias, que se interesen más o menos por la organización y funcionamiento del Estado, tengan en algún documento un acceso o puerta de entrada a las principales bases que dan inicio a la satisfacción de preocupaciones y derechos que siempre deben existir y ser invocados, por el público en general.

Este es en resumidas cuentas el objeto del presente trabajo de investigación, que no pretende ofrecerse a los lectores como un producto acabado, sino como un comienzo de investigación sobre un tema que tiene una amplia dimensión, tanto desde el ángulo teórico como en el práctico, pero cuyo esfuerzo sobre lo esencial debe emprenderse pronto

en el Ecuador; esto es, sobre el control constitucional, tanto en sentido abstracto, como en sentido concreto que es el propósito específico del presente trabajo, es decir, la posibilidad cierta que tienen los jueces, actuando tanto de oficio como a petición de parte, y cuando se considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, que establecen derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, para suspender la tramitación de una causa y remitir en consulta dicho expediente a la Corte Constitucional, la misma que en un plazo determinado por la ley, deberá resolver sobre la constitucionalidad o no de dicha norma. Así mismo, se destaca en el presente trabajo, el eventual desconocimiento que pueden tener las autoridades administrativas en nuestro medio, con relación a las disposiciones constitucionales, y de manera específica, de este denominado “control concreto de constitucionalidad”.

En cuanto al desarrollo de esta investigación, se incluye un primer capítulo donde se pone de manifiesto el problema del control de constitucionalidad, tanto en general, como en particular, destacándose un diagnóstico de la situación en nuestro medio y la delimitación del problema, relacionado con el conocimiento pleno del control concreto de constitucionalidad.

En el segundo capítulo de este trabajo, se hace referencia a los tipos de control de constitucionalidad, así como las clasificaciones del control de constitucionalidad, las mismas que doctrinariamente tienen un amplio desarrollo y tratamiento. De igual manera, se fundamenta ampliamente acerca del control de constitucionalidad, que se encuentra regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este mismo capítulo se hace un estudio del Control Constitucional en el derecho comparado, explicando con la suficiente amplitud el tratamiento de esta importante figura en la legislación constitucional de países como Colombia, Brasil, Panamá, Chile, entre otros.

En el tercer capítulo se explica la metodología utilizada en la presente investigación, destacándose como aspecto relevante la aplicación de una encuesta acerca del conocimiento de la garantía jurisdiccional constitucional denominada “Control Concreto de Consti-

tucionalidad”, empleando algunas preguntas a ser respondidas por autoridades administrativas y público en general de nuestra localidad.

De esta manera entonces, se presenta este trabajo investigativo, que aborda un tema de vigente actualidad e interés, relacionado con una garantía, pero también con un Derecho Constitucional, que le asiste a todos los ciudadanos del país, tanto para quienes ejercen actividades o desarrollan trabajos como autoridades administrativas y judiciales, como por parte de la ciudadanía en general, procurando poner de manifiesto la necesidad que existe de conocer adecuadamente las garantías jurisdiccionales y derechos constitucionales que nos asisten y la efectiva aplicación de los mismos en todo el territorio nacional, para propender a una convivencia pacífica y plena en el goce de los derechos constitucionales del ser humano.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Diagnóstico de la situación

Dentro del ámbito de estudio del Derecho Constitucional, y específicamente, en lo relacionado con las nuevas corrientes de esta ciencia jurídica, en las cuales se ha involucrado el Ecuador, aparece la institución que se denomina como “Control Concreto de Constitucionalidad”, el mismo que ocupa un lugar preponderante dentro del contenido de las normas legales constitucionales.

En el Derecho Constitucional Ecuatoriano también sucede de esta manera, pues en la Constitución de la República del Ecuador también se encuentran varias disposiciones de gran relevancia, que regulan instituciones, situaciones, relaciones y derechos, todas las cuales requieren de una garantía adecuada, firme, cierta y con la debida sustentación, las mismas que demandan de una eficaz forma de ser llevadas a ejecución y en las que los ciudadanos puedan verse efectivamente protegidos al momento de hacer uso de éstas, para una vivencia idónea, sobre todo cuando se trata de derechos fundamentales y derechos humanos.

En conexión e íntima vinculación con la Constitución de la República del Ecuador, y para viabilizar y tratar temas trascendentales incluidos en la norma suprema antes mencionada, y toda vez que en nuestra carta fundamental se han introducido cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento de los derechos, su sistema de protección y en la estructura del Estado Ecuatoriano, se promulgó la “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, la misma que consta publicada en el Segundo Suplemento, del Registro Oficial No. 52, de fecha Octubre 22 de 2009. En este texto legal de gran trascendencia, se ha incluido el denominado “Control Concreto de Constitucionalidad”, figura jurídica que está regulada en los artículos 141 al 143, inclusive, de dicha ley. Es tal la importancia que tiene esta institución, que su finalidad se relaciona con la garantía de constitucionalidad que debe existir, para la adecuada aplicación de las disposiciones jurídicas, dentro de los procesos judiciales.

Adicionalmente, y para justificar la relevancia que tiene esta figura jurídica, dentro de la Ley Orgánica antes mencionada, en íntima relación con los derechos fundamentales y humanos, que se encuentran regulados y protegidos en la Constitución de la República, vale mencionar que está contemplado que los mismos jueces deberán aplicar las disposiciones constitucionales, sin necesidad de que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. Así entonces, en las decisiones que tomen dichos jueces no se podrá restringir, menoscabar o inobservar, su contenido.

Esta situación diagnosticada al momento de hacer el presente planteamiento del problema, adquiere también la importancia o magnitud que efectivamente tiene, cuando ese Control Concreto de Constitucionalidad también se encuentra referido en relación con las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial, quienes tienen la obligación de aplicar las disposiciones constitucionales, sin necesidad de que éstas se encuentren desarrolladas en normas legales de menor jerarquía, tal cual como se indica en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, todo lo cual será debidamente tratado en el desarrollo de este trabajo.

Formulación del Problema

¿De qué manera afecta a la administración de justicia la falta de conocimiento del Control Concreto de Constitucionalidad?

- Variables

Variable Directa: Conocimiento del Control Concreto de Constitucionalidad.

Variable Indirecta: Afectación a la administración de justicia.

- Indicadores

Variable Directa:

- 1) Disposiciones constitucionales.
- 2) Disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Variable Indirecta:

- 1) Responsabilidad de los empleados y funcionarios judiciales y de las autoridades administrativas del Control Concreto de Constitucionalidad.
- 2) Normas jurídicas relativas al Control Concreto de Constitucionalidad por parte de autoridades administrativas y judiciales.

Objetivos

Objetivos Generales

1. Establecer la manera en que afecta a la administración de justicia el desconocimiento del Control Concreto de Constitucionalidad, por parte de las autoridades administrativas.
2. Determinar el grado de aplicabilidad del Control Concreto de Constitucionalidad, por parte de las autoridades administrativas.

Objetivos Específicos

1. Evaluar el grado de aplicabilidad del Control Concreto de Constitucionalidad, de los empleados y funcionarios judiciales.

2. Analizar el nivel de conocimiento que tienen las autoridades administrativas del Control Concreto de Constitucionalidad.
3. Analizar el grado de afectación a la administración de justicia, por el desconocimiento o falta de aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad, por parte de los empleados y funcionarios judiciales.
4. Identificar las principales consecuencias que se producen por el desconocimiento de las autoridades administrativas del Control Concreto de Constitucionalidad.
5. Promover que la Función Judicial y el Consejo de la Judicatura implementen las medidas adecuadas, para controlar que los empleados y funcionarios judiciales apliquen efectivamente el “Control Concreto de Constitucionalidad” en el desempeño de sus funciones, como parte de la estructura de administración de justicia.

Justificación

La Constitución de la República del Ecuador contiene un número importante y amplio de elementos constitutivos, derechos, principios, valores, normas y garantías constitucionales, entre otros temas de gran relevancia, los mismos que ameritan ser debidamente conocidos, tratados, discutidos y protegidos, por parte de normas legales, contenidos en textos legales, de jerarquía menor con relación a la carta fundamental ya referida, los mismos que dieron como consecuencia que se tengan que estructurar y promulgar leyes orgánicas, leyes ordinarias, normas regionales, ordenanzas distritales, decretos, reglamentos, acuerdos, resoluciones; y, demás actos y decisiones de los poderes públicos, todos los cuales deben ser debidamente conocidos por los ciudadanos y habitantes del Ecuador.

Dentro de este marco referencial, se promulgó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que fue promulgada en el Registro Oficial No. 52, de Octubre 22 de 2009, que contiene en total 202 artículos, 17 disposiciones transitorias, 2 disposiciones derogatorias; y, 1 disposición final. En toda esta división están incluidas normas legales que permiten desarrollar todo el cúmulo de

instituciones y derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, junto con normas de procedimiento que dan la posibilidad de conocer cómo proceder para ejecutar o llevar a la práctica las acciones que posibilitan que los derechos no se vean vulnerados, sino debidamente protegidos.

Una de las figuras o instituciones más destacadas, que se encuentran incluidas en esta Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es el denominado “Control Concreto de Constitucionalidad”, el mismo que representa la posibilidad y también la finalidad de garantizar adecuadamente la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas, dentro de los procesos judiciales.

Por otro lado, es importante destacar que la justicia constitucional se ha constituido en la actualidad en una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar efectivamente la actividad de los poderes públicos y de los particulares. Además, es importante también destacar que se requería hace algún tiempo atrás de una normativa que asegure que toda disposición jurídica, contenida en el Derecho Positivo Ecuatoriano, sea susceptible de control judicial constitucional, que proporcione a los jueces las herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, así como pautas concretas y específicas que permitan examinar la constitucionalidad material y formal del proceso de producción normativa, y que promueva la participación popular dentro de dichos procesos.

Así entonces, está por demás mencionar, y sin embargo se deja una vez más manifestado que, éste es uno de los más destacados temas que toda persona, sea o no profesional del Derecho, debe conocer y reclamar su debida aplicación, cuando así sea necesario.

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

- Campo
Jurídico
- Área
Constitucional

- Aspecto
Administrativo judicial y municipal
- Tema
“El Control Concreto de Constitucionalidad”.
- Problema
¿De qué manera afecta a la administración de justicia la falta de conocimiento del Control Concreto de Constitucionalidad?
- Delimitación Espacial
Cantón Guayaquil
- Delimitación Temporal
2009 – 2010

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

En relación con el tema del presente trabajo, el mismo que hace referencia al eventual desconocimiento de las disposiciones constitucionales por parte de las autoridades administrativas, y en particular acerca del Control Concreto de Constitucionalidad en el Ecuador, es muy importante dejar sentado que lo primero que se va a destacar en el desarrollo del marco teórico de esta investigación son las normas legales contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, y en especial, las relacionadas con la institución jurídica denominado Control Concreto de Constitucionalidad, lo cual constituye una relevante novedad, tanto jurídica como dispositiva, que podemos encontrar en la carta fundamental que rige nuestros destinos como República, a partir del mes de Octubre del año 2008, en que fue promulgada.

Para iniciar el desarrollo de este trabajo, se considera conveniente primero dejar sentado y suficientemente claro, el sustento o soporte de lo que se conoce como Control de Constitucionalidad. Así entonces, el fundamento del Control de Constitucionalidad es “el principio de supremacía constitucional”; esto es, que la Constitución de un país es la

norma de mayor jerarquía, a la cual deben sujetarse las de valor inferior, entendiéndose por tales, a las leyes dictadas por la Función Legislativa (con el nombre que tenga la misma en los diferentes países), así como también los decretos y demás resoluciones que emita la Función Ejecutiva, o las disposiciones y normas legales dictadas por entidades autónomas y las sentencias y demás resoluciones emitidas por los jueces. Lo antes mencionado permite apreciar que ésta es una forma que resulta nueva en el Ecuador, para procurar la adecuada garantía de constitucionalidad que deben tener todas las disposiciones legales que forman parte del Derecho Positivo de este país y que las mismas guarden completa armonía con la Constitución.

A manera de definición, vale indicar que el Control de Constitucionalidad es "el mecanismo jurídico por el cual se establece el aseguramiento y cumplimiento de las normas constitucionales, se invalidan las normas legales de rango inferior, que no hayan sido dictadas de conformidad con aquellas"¹.

En relación con los antecedentes del Control de Constitucionalidad, cabe indicar que, desde la teoría constitucional, nos vienen básicamente dos variaciones del Control de la Constitucionalidad, uno de origen norteamericano; y, otro de estirpe europeo continental.

En relación al primero, se puede decir que la contribución del continente americano a la defensa constitucional surgió a partir de la verdadera garantía jurisdiccional de la Constitución, en contraste con el continente europeo, en donde se ensayó primeramente una defensa política del texto fundamental. Lo anotado obedece a que "el constitucionalismo norteamericano no tiene que liberarse, de entrada, de las ataduras de una forma política anterior, como ocurría con el antiguo régimen en Europa, por lo tanto, manifiesta la ventaja del constitucionalismo de los primeros, al no tener que superar los obstáculos de la organización política correspondiente a un modo de producción feudal, que tuvo inmenso peso en el origen del sistema europeo"², destacando

¹ PÉREZ, FERNANDA. Control de Constitucionalidad. Editorial Porrúa. México. p. 478 a 798.

² PÉREZ ROYO, JAVIER. Del Derecho Político al Derecho Constitucional: Las Garantías Constitucionales en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No. 12, Madrid, Mayo-Agosto. 1992. p. 236 a 237.

que en el caso americano, el problema político constitucional clave no se circunscribe a la protección abstracta de la sociedad frente al poder estatal, sino en la protección de la minoría frente al de la mayoría.

Se considera el origen del control judicial de constitucionalidad estadounidense, que apareció en 1803 con ocasión del juicio *Marbury versus Madison*, en donde el juez Marshall afirmó la supremacía de la Constitución y estableció la facultad de los jueces para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, amparándose en el argumento de que hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla a cualquier ley contraria a ella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios, o la Constitución es la ley suprema inalterable por medios ordinarios, o se encuentra en el mismo nivel que las leyes.

La supremacía de la carta fundamental norteamericana se encuentra plasmada en el artículo 6,2 que establece lo siguiente: "esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella emanen, y todos los tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, constituirán la ley suprema de la nación"³, lo que sin embargo no resuelve de manera definitiva el conocimiento del órgano que realice el control constitucional, debido a que no existe una norma en la Constitución que establezca taxativamente el tema de Control de Constitucionalidad. A decir de Julio César Trujillo, "la asociación de los artículos 6,2 y el 3 de la Constitución estadounidense, defienden la legitimidad del Control de Constitucionalidad por parte de los jueces"⁴. Por lo expuesto, se puede colegir que el sistema norteamericano da origen al denominado control difuso, sistema que encuentra en las personas de los jueces los llamados a decidir si una ley es inconstitucional, operando dicho control en los procesos contenciosos sometidos a su conocimiento, lo que se conoce como control concreto.

Por su parte, el sistema europeo de control data de las primeras décadas del siglo XX cuando en Austria en 1920 y en Alemania en 1929 se

³ Constitución de los Estados Unidos de América, artículo 6,2.

⁴ TRUJILLO, JULIO CÉSAR. Teoría del Estado en el Ecuador. Corporación Editora Nacional. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2006, p. 212

crearon, bajo los postulados de Hans Kelsen, los Tribunales Constitucionales, los mismos que desaparecieron lamentablemente con motivo de la Segunda Guerra Mundial. Las ideas legadas de la Revolución Francesa, que radicaban la soberanía en la nación, soberanía que tenía su expresión en el Parlamento hacedor de la ley, contribuyendo a la preeminencia de éste sobre la Función Judicial. Zagrebelsky, citando a Mayer y su concepción del Derecho Administrativo, "observa al estado de derecho como la supremacía de la ley sobre la administración, ley que es producto de la deliberación del Parlamento, otorgando los jueces la competencia exclusiva de aplicar la ley a las controversias que surjan entre los ciudadanos"⁵.

Posteriormente en 1945, con ocasión del fin de la Segunda Guerra Mundial existió una suerte de re-materialización de los textos constitucionales, y con ello la importancia de los órganos de control, que precautelen como tarea fundamental la coherencia, tanto formal como material, de las normas infra-constitucionales con la Constitución, es ahí donde cobran fuerza los Tribunales Constitucionales de inspiración del maestro Kelsen, el cual veía en la conformación de éstos, por fuera de las funciones clásicas del Estado, la posibilidad real de realizar un control concentrado que garantice la supremacía de la Constitución. Ahora bien, para proceder con el control, se facultaba a los miembros de los Tribunales a poder contrastar el texto de una ley impugnada de inconstitucional con el texto constitucional, y establecer así, la conformidad o inconformidad de aquella con la Constitución, dando origen al control abstracto de constitucionalidad.

En el Ecuador, por primera vez se contempla el Control de Constitucionalidad con ocasión de la Carta Política de 1851, encargando esta tarea al Consejo de Estado, presentándose igual situación en las Cartas Políticas de 1869, 1897; y, 1929, apareciendo el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1945, de corta vida, puesto que desapareció con la Carta Política de 1946, que encarga esta tarea a la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, los códigos políticos de 1967 y 1978 mantienen el esquema de la Sala Especializada de la Corte Suprema; en esta última,

⁵ ZAGRABELSKY, GUSTAVO. El derecho dúctil. Editorial Trotta, Octava Edición, Madrid, 2008, p. 23

aparece una suerte de control difuso, puesto que se autoriza la inaplicación de una ley tenida por inconstitucional, en los casos específicos que conoce como Tribunal de Justicia. En 1983, reaparece el Tribunal de Garantías Constitucionales, por lo que vale manifestar que en esos momentos el órgano de control constitucional tenía la facultad para suspender los efectos de una norma reputada como inconstitucional, siendo potestad de legislativo el declarar su constitucionalidad o no en última instancia. En 1997 se crea el Tribunal Constitucional, con plenas facultades para ejercer las tareas de control constitucional, hasta que finalmente y con la nueva Constitución se cuenta con una Corte Constitucional como órgano máximo de control e interpretación del texto constitucional; así como, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

TIPOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

En relación con los tipos de Control Constitucional, se pueden distinguir cuatro principales formas o tipos, que son los siguientes: el difuso; el concreto; el concentrado; y, el abstracto.

Si se responde al criterio de qué persona u órgano lo ejerce, se puede indicar que existen el difuso y el concentrado, siendo difuso, si lo ejecutan los jueces, de acuerdo al artículo 428 de la Constitución de la República, o concentrado, si es llevado a cabo por un Tribunal o Corte Constitucional, según el artículo 429 del texto de la norma constitucional.

Por otro lado, existe el control concreto y el control abstracto de constitucionalidad, siendo el primero si es hecho con motivo del conocimiento de un caso singular; por ejemplo, cuando se interpone una acción de protección contemplada en el artículo 88 de la Constitución de la República; mientras que puede hablarse de un control abstracto, con ocasión de la comparación de una ley presuntamente inconstitucional con relación a la constitución, situación para la que nuestro orden jurídico establece la acción pública de inconstitucionalidad, que se encuentra contenida en el artículo 436, número 2 de la Constitución de la República.

Adicionalmente, vale mencionar que entre las formas de control de constitucionalidad antes anotados, existen ciertas combinaciones que se conocen en la doctrina como sistemas mixtos, esto es, que combinan el control concentrado con el difuso, lo que implica la existencia, por un

lado, del órgano especializado llamado Corte, Tribunal Constitucional o Sala Especializada de la Corte de Justicia, que efectúa el control de constitucionalidad abstracto de las normas; y por otro lado, la presencia de jueces ordinarios, que ejecutan un control concreto de las normas de acuerdo al caso que están resolviendo. Sin embargo, para algunos profesionales del derecho, el diseño que está contenido en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, que reemplaza al artículo 274 de la Carta Política de 1998, implica supuestamente la eliminación del control difuso, puesto que, el juez en estos momentos ya no in-aplica directamente, sino que más bien suspende el trámite de la causa y somete a consulta la norma o normas legales que considera inconstitucionales, para que la Corte Constitucional absuelva con efectos "erga omnes", en un plazo no mayor a 45 días. Esta forma o diseño constitucional, que es de novedosa creación en nuestro país, puede aportar a la certeza jurídica, pues en adelante los jueces mantendrán la uniformidad en la aplicación de la normatividad.

CLASIFICACIONES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

De acuerdo con la doctrina especializada en materia constitucional, el Control de Constitucionalidad puede clasificarse de diversas formas, entre las que encontramos las siguientes:

- Según la Admisión, puede clasificarse en: Positivos y Negativos.

Positivos: Cuando de manera explícita en el texto constitucional, o tácitamente en el Derecho Constitucional consuetudinario, admiten la existencia de control. Los tratadistas especializados en Derecho Constitucional diferencian dentro de esta categoría los sistemas completos, que cumplen los requisitos que se exigen para estos casos, de los que se consideran como incompletos, que son los que no los cumplen. Vale indicar que la mayoría de los sistemas son incompletos.

Negativos: Son los que no admiten el control de constitucionalidad, pese a tener necesidad de él, por ser su Constitución del tipo rígido.

- Según los Órganos de Control, puede clasificarse en: Judiciales, No Judiciales; y, Órganos Sui géneris.

Judiciales (o con fisonomía judicial): En este caso el control de constitucionalidad se lo encarga a tribunales pertenecientes o no al Poder o Función Judicial. Esta variante a su vez se subdivide en tres, que son:

- Difuso o desconcentrado: Cuando cualquier juez puede realizar la verificación de constitucionalidad.
- Concentrado o especializado: Este es el sistema ideado por Hans Kelsen, en el cual se desarrollan todas las características y contenidos de la teoría kelseniana del control constitucional. En algunos países se ha implementado exactamente como este tratadista lo propuso, mientras que otros ubicaron al Tribunal Constitucional como formando parte del Poder o Función Judicial. Otros países quedaron a la mitad de camino, otorgando la función de Tribunal Constitucional a un órgano ordinario del Poder o Función Judicial, sea a la Corte Suprema o a una Sala de ella, llamándola Sala Constitucional.
- Mixto: Que intenta compaginar las ideas del sistema difuso y del concentrado. Así por ejemplo todos los jueces resuelven las cuestiones de constitucionalidad en las acciones ordinarias con efectos entre las partes, pero en ciertas acciones especiales, generalmente reservadas a determinados órganos (Presidencia de la República, Fiscalía General) van directamente al Tribunal Constitucional, cuya sentencia será "erga omnes"; o bien, el Tribunal Constitucional conoce por apelación en los aspectos constitucionales de los casos comunes, pero es primera instancia en las acciones generales de inconstitucionalidad.

No Judiciales: En determinados países, la desconfianza por la judicatura ha hecho que se entregue el control de constitucionalidad a otros organismos, entre los que se puede anotar los siguientes:

- Función Legislativa: Que puede ser el mismo Parlamento el que controle, o éste a través de un órgano propio. Se trata principalmente de naciones que sostienen la doctrina del "centralismo democrático", donde el órgano más representativo del pueblo es quien concentra mayor poder, prevaleciendo sobre los demás. Usualmente puede ser la función legislativa.

- **Función Ejecutiva:** Normalmente el ejecutivo puede vetar, cuando considera que una ley sancionada es inconstitucional; éste es el control de constitucionalidad propiamente suyo. Sin embargo, también ha existido algún sistema donde era el ejecutivo el órgano de control frente al cuestionamiento.
- **Función Electoral:** Se han estructurado algunos sistemas bajo la idea de la democracia directa, en los cuales el pueblo es quien decide si determinada norma coincide o no con los lineamientos constitucionales. Un sistema, denominado “apelación popular de sentencias”, prevé que cuando el tribunal superior declara inconstitucional una norma, un porcentaje igual al 5% del electorado (a veces puede ser más y a veces menos) puede exigir que se someta a referéndum la decisión del tribunal. Otro ha previsto que mediante consulta popular se derogue una ley, por considerarla inconstitucional.

Órganos Sui Géneris: Se incluye bajo este acápite a órganos que, o no se estructuran como tribunales, o su forma de integración es especial, o fundan el control en principios extrajurídicos, o su método de control es novedoso, entre los que se pueden señalar los siguientes:

- **El Consejo de la Revolución Portugués:** Estuvo integrado por el Presidente de la República y oficiales de las Fuerzas Armadas. Podía declarar la inconstitucionalidad con efectos erga omnes y tenía también a su cargo el control de la inconstitucionalidad por omisión.
- **El Consejo de Custodios Iraní:** Está conformado por seis teólogos designados por el Ayatollah y seis juristas musulmanes. Antes de la sanción correspondiente controlan los proyectos de ley, comparándolos con los principios socio-religiosos del Islam y con la Constitución.
- **El Consejo Constitucional Francés:** Inscrito dentro de los sistemas de control especializado, preventivo, abstracto y limitado. Lo componen todos los ex – Presidentes de la República y nueve miembros más: tres designados por el Presidente; tres designados por el Presidente del Senado; y, tres designados por la Asamblea Nacional (Cámara de Diputados).

- El Tribunal de Garantías Constitucionales Ecuatoriano: Se componía de once miembros designados de la siguiente manera: Tres designados directamente por el Congreso y ocho elegidos por el Congreso, entre ocho ternas enviadas por las Centrales Nacionales de Trabajadores, Cámaras de la Producción, Presidencia de la República, Alcaldes Cantonales, Prefectos Provinciales, entre otros. Podía suspender los efectos de las leyes, decretos y ordenanzas que considere inconstitucionales, pero sometiéndose a la decisión definitiva del Congreso Nacional (en la actualidad este organismo dio paso a lo que hoy se conoce como Corte Constitucional).
- Según los Límites Estatales, puede clasificarse en: Nacional e Internacional.

Nacional: En este caso, los órganos de control son órganos propios del Estado controlado.

Internacional: Los países firmantes de ciertos convenios internacionales se han sometido a la jurisdicción de ciertos tribunales supranacionales, que pueden desvirtuar lo sentenciado por la Función Judicial de un país determinado, pues sus sentencias definitivas son obligatorias para los Estados. Así puede ocurrir cuando derechos consagrados en la Constitución están también resguardados por el tratado; esto, adquiere características de importancia en países como por ejemplo Argentina, donde tras la reforma de 1994, se estableció esta forma de control y eventual sujeción.

- Según la formación de los Jueces, puede clasificarse en: Letrados, Legos; y, Mixtos.

Letrados: Que es el que existe en la mayoría de los sistemas. Algunas Constituciones con sistema concentrado exigen una altísima formación profesional, lo que sin duda redundaría en beneficio de la independencia y capacidad de los magistrados.

Legos: Existen algunos sistemas donde se admite que los jueces legos (no abogados) realicen el control en las jurisdicciones donde no hay jueces letrados.

Mixtos: Existen algunos regímenes donde se mezclan juristas con legos. Algunos lo hacen en búsqueda de mayor conciencia social de los jueces, otros para lograr especialistas en otra materia considerada de importancia.

- Según el momento, puede clasificarse en: Preventivo, Reparador; y, Mixto.

Preventivo: En este caso, el control de constitucionalidad se efectúa antes de la sanción de la ley, estos es, sobre el proyecto; o bien, sobre la ley, pero antes de su promulgación. En el caso del Consejo Constitucional francés el control es preventivo, pues se ejerce antes de la promulgación. En algunos casos obligatoriamente (como cuando se trata de leyes orgánicas, reglamentos de las cámaras) y en los demás casos solamente a petición de parte, siendo los únicos legitimados el Presidente de la República; el Primer Ministro (si es de los países que cuenta con este sistema de gobierno); el Presidente de la Asamblea Nacional; el Presidente del Senado (cuando un país tiene esta forma de dividir la Función Legislativa); un número determinado de Diputados; y, un número determinado de Senadores.

Reparador: Este sistema se da después de que la norma entró en vigencia.

Mixto: En este caso, se puede controlar antes y después de que la norma se sancione. En determinado sistema, el Presidente de la República puede reclamar al Tribunal Supremo el control de un proyecto, si esto no ocurrió, el Tribunal puede controlar la norma reparadoramente. En otros casos, se da el control preventivo al Tribunal Constitucional y el control reparador a la Corte Suprema.

- Según el modo de impugnación, puede clasificarse en: Abstracto y Concreto.

Abstracto: En este caso, el impugnador no se haya en una relación jurídica donde se vea afectado por la norma inconstitucional. Aquí se utilizan las acciones populares o las acciones declarativas puras (también denominadas abstractas) de inconstitucionalidad.

Concreto: En este tipo de control de constitucionalidad, está legitimado el impugnador únicamente cuando hay una relación jurídica donde alguien se ve lesionado por la norma inconstitucional en un derecho subjetivo, un interés legítimo; o, un interés simple. Las vías de acceso a la jurisdicción son diversas, a saber: acción declarativa concreta de inconstitucionalidad; acción de amparo; demanda incidental; juicio ejecutivo o sumario, entre los más importantes.

- Según la posibilidad de acceso, puede clasificarse en: Condicionado e Incondicionado.

Condicionado: Se da cuando hay un órgano pre-seleccionador de los casos que llegarán al órgano controlador de la constitucionalidad.

Incondicionado: Se da cuando todos los casos pueden llegar al órgano máximo de control, aunque haya instancias previas.

- Según los sujetos legitimados, puede clasificarse en: Restringido; Amplio; y, Amplísimo.

Restringido: Se da sólo cuando los sujetos taxativamente enumerados pueden excitar el control. Así, en Francia donde los legitimados son el Presidente de la República; el Primer Ministro; el Presidente de la Asamblea Nacional; el Presidente del Senado; Diputados; y, Senadores. En estos casos se configura este sistema de control.

Amplio: En este caso, está legitimado todo aquel que tenga un derecho subjetivo, un interés legítimo o un interés simple, afectados por una norma inconstitucional.

Amplísimo: Se da cuando se encuentra legitimada cualquier persona, se vea o no afectada por una norma inconstitucional.

- Según la cobertura, puede clasificarse en: Total y Parcial.

Total: Es cuando todo acto, ley y omisión, tanto del Estado como de los particulares, están sujetos al control constitucional.

Parcial: Se da cuando sólo una porción del mundo jurídico está sometida al control de constitucionalidad.

- Según la facultad de decisión, puede clasificarse en: Decisorios y No Decisorios.

Decisorios: Ese caso se da cuando el controlador invalida la norma. Existen tres variantes para este tipo de control:

- Inter-partes: Esto es sólo para las partes que intervienen y respecto al asunto de la sentencia.
- Erga Omnes: Se da cuando todos los habitantes quedan exentos de respetar la norma declarada inconstitucional. Otra posibilidad es que la norma embrionaria quede preventivamente abolida, con efectos absolutos, e incluso sin recurso alguno contra la decisión, tal como sucede en Francia.
- Intermedio: En este caso, el Tribunal Constitucional puede evaluar el caso y decidir entre las partes si se aplica la posibilidad erga omnes.

No Decisorios: En estos sistemas, el órgano de control emite pronunciamientos que no invalidan la norma cuestionada, sino que transmite una recomendación al órgano encargado de dictarla y abrogarla, que es un término que se asemeja mucho a la anulación, en este caso, de la norma (doctrina del paralelismo de competencias).

- Según la temporalidad de los efectos, puede clasificarse en: Ex nunc y Ex tunc.

Ex nunc: Que significa que los efectos no son retroactivos.

Ex tunc: Que significa que los efectos son retroactivos.

DIFERENTES SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Existe un sector de la doctrina especializada en esta materia que hace también un amplio análisis de lo que se conoce como Control de Constitucionalidad, y dentro de este estudio detallado, se han propuesto nombres alternativos que igualmente dan la idea de equivalencia con relación a este tipo destacado de control del que se ocupa este trabajo.

Así tenemos que al control de constitucionalidad también se lo conoce como “sistema de garantías de orden constitucional”, sobre todo en países como Venezuela, donde se encuentra tratado este tema. El control de constitucionalidad para constitucionalistas venezolanos es el término genérico para hacer referencia al sistema de garantías de orden constitucional. Significa que se va a buscar un órgano u órganos que se encargue (n), a través de diferentes procedimientos, de estudiar y verificar si una ley está conforme a la Constitución. Además se encargará de estudiar los actos legislativos y los actos de efectos generales emanados de organismos del sector público.

Con este antecedente explicativo, se puede indicar entonces que los diferentes Sistemas de Control que pueden encontrarse en el estudio de esta materia, son los siguientes:

- Control a cargo de un órgano político.- Este es un sistema considerado como histórico. La Constitución de la República es fundamentalmente un acto político, pues requiere la aprobación y el consenso del pueblo para que ella entre en vigencia. Es normal que un órgano político sea quien se encargue de ejercer el control de la constitucionalidad.
- Control a cargo de un órgano judicial.- Este sistema es más actual. Sin embargo, no es menos cierto que la Constitución de la República es un acto jurídico también porque contiene un conjunto de normas jurídicas, por lo que es normal que el órgano que estudia, interpreta y dirime conflictos diariamente sea el encargado de velar por el Control de la Constitucionalidad, debido a la desventaja que presenta el órgano legislativo por la inclinación política que pueda tener. El órgano judicial tiene a su favor la competencia técnica y el respeto por el denominado “principio contradictorio”, que es un principio de derecho procesal, que significa la existencia de varias partes en un acto jurídico, una a favor y otra en contra del asunto que se trate, que permita asegurar el ejercicio del control de la constitucionalidad.

En este punto del presente trabajo, es importante que se destaque también lo que doctrinariamente se conoce como el Control Concentrado de la Constitucionalidad, que se lo puede estudiar de la siguiente manera:

Control Concentrado de la Constitucionalidad

Este tipo de control de constitucionalidad se ha desarrollado de manera trascendente sobretudo en Europa, luego de la Segunda Guerra Mundial, adoptando algunas variantes en países como Italia, Alemania, España y Bélgica, donde se conoce a estos controles como "*Control Concentrado Previo*". En estas naciones existe una jurisdicción constitucional especializada, ejercida por un Tribunal Constitucional. Estos tribunales suelen estar conformados por jueces que tienen mandato de duración predeterminada, y ejercen el Control de Constitucionalidad en abstracto, incluso con carácter previo a la promulgación de la ley; es decir, la ley o el acto del poder público no está aún en vigencia.

En cuanto al control de constitucionalidad de las leyes orgánicas, siendo este tipo de leyes, como todas las otras, que se encuentran por debajo de la Constitución, si se diera el caso de ejercer el Control de Constitucionalidad de este tipo de leyes, el organismo competente para ejercer este tipo de control de tan importante categoría de leyes, es en nuestro país, la Corte Constitucional, de cuyo análisis se ocupará este trabajo más adelante.

Así como existe un Control Concentrado Previo, referido en líneas anteriores, existe también un "*Control Concentrado Posterior*". En este caso, las leyes y actos del poder público ya han entrado en vigencia, por lo que el objetivo fundamental aquí es solicitar la nulidad de un acto de efectos generales o de una ley emanada de los órganos del poder público. El acto acerca del cual se solicita nulidad debe ser realizado en ejecución directa de la Constitución, lo que significa que la competencia para la realización del acto debe estar contenida en el texto constitucional. Por ejemplo la nulidad de un reglamento no debe solicitarse como si se tratase de una ley, pues el reglamento no está diseñado para una ejecución directa de la Constitución, sino para regular uno o todos los aspectos de una ley.

- *Decretos de Estado de Excepción.*- En relación con este tema, es conocido que en determinadas circunstancias pueden producirse emergencias o situaciones supervinientes, que ameritan que se tomen decisiones muy puntuales y atinentes a esos casos, a los cuales se los denomina precisamente como de excepción. De esta manera entonces existen

los llamados “estados de excepción” en los cuales, y en virtud de una potestad que tiene el Presidente de la República cuando se producen algunos acontecimientos extraordinarios o anormales en un país, como catástrofes naturales o derivados de actos bélicos, de desorden público, entre otros, el Primer Mandatario puede limitar los derechos constitucionales, las libertades económicas y civiles, con motivo de lograr que las posiciones vuelvan a normalizarse. Un decreto de esta naturaleza siempre va a tener que pasar por un control, para que se verifique la constitucionalidad del mismo y, si luego de dicho control, se manifestare que no está de acuerdo al texto constitucional, a las atribuciones conferidas respectivamente, y a las limitaciones que tiene el Presidente por ciertos derechos que no se pueden limitar de ninguna manera (como el derecho a la vida), entonces el organismo competente de control constitucional podría decidir la inconstitucionalidad de un decreto de esta índole.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR

El Control de Constitucionalidad en nuestro país ha sido también una preocupación de quienes se encargaron de redactar la norma suprema que rige en el Ecuador desde Octubre de 2008. Esta institución jurídica constitucional tiene un amplio tratamiento en una importante cantidad de disposiciones o normas contenidas en la Constitución de la República, las cuales serán objeto de mención y análisis en líneas posteriores. Sin embargo, es menester dejar constancia que nuestro país, al incluir el Control de Constitucionalidad en el articulado propio de la carta suprema, se inscribe y embarca en las más importantes tendencias modernas y contemporáneas del Derecho Constitucional a nivel mundial.

Para empezar, es importante citar el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, ubicado en el Título II “Derechos”, Capítulo Primero, denominado “Principios de Aplicación de los Derechos”, de entre los cuales se destacan los numerales 3 y 5, los mismos que establecen lo siguiente:

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, serán de directa e

inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o en la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos, ni para negar su reconocimiento.

6. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

A manera de análisis, vale indicar que los derechos que se encuentran indicados en esta norma constitucional, no son solamente los que la letra de la ley así expresamente establece, sino que va mucho más allá, pues se incluye en los mismos a las declaraciones internacionales y universales de derechos humanos.

Se piensa a veces, y no sin razón, que las declaraciones de derechos tienen una significación circunstancial y efímera, porque responden a momentos en que los pueblos, por cambios políticos o acontecimientos extraordinarios, sienten la necesidad de abrir una nueva etapa y hacer pública manifestación de sus convicciones ideológicas. Se dice también que las más serias declaraciones son casi siempre meramente teóricas, esto es, sin alcance ni eficacia práctica. Incluso, se podría argumentar que ni siquiera son de rigor tales declaraciones para el régimen de estado de Derecho y el funcionamiento de la democracia liberal. Países como Inglaterra, que se la considera como cuna de libertades, maestra de derecho público, no tiene una verdadera declaración de derechos. Aún la libertad de reunión, tan decisiva en su historia y en su vida política diaria, carece de consagración solemne y de regulación legal específica. Por donde claramente se advierte que los derechos fundamentales pueden existir y practicarse sin necesidad de que un texto escrito lo formule y garanticen.

Sin embargo, no hay que desestimar en absoluto tales declaraciones, ya que no cabe desconocer la importancia y virtualidad que tienen, en ocasiones, estas afirmaciones de ideales jurídico-políticos, en orden a la regulación armónica y justa de la convivencia humana. Las tablas de

derechos no serán inútiles cuando signifiquen la expresión sincera de bienes jurídicos de alta y oportuna relevancia, que merezcan y aconsejen una consagración oficial acompañada de máximas garantías.⁶

Tal como ha quedado manifestado en líneas anteriores, este artículo 11 de la Constitución de la República desarrolla los derechos más importantes y los principios que regirán a esos derechos para todos los ciudadanos y ciudadanas del Ecuador. Es aquí, donde la Constitución ecuatoriana expresa que no se excluye a ninguna persona, ni tampoco los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, acogiendo así la denominada teoría de derecho natural del "ius cogens", que se entienden como normas imperativas de respeto a la dignidad humana, que no admiten acuerdo en contrario, ni pueden ser vulneradas por la voluntad de los estados.

Ampliando un poco el significado y trascendencia del "ius cogens", ésta es una locución latina, que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las normas dispositivas de derecho. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de estados en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario.

La existencia de estas normas imperativas de Derecho Internacional Público es generalmente aceptada, salvo pocos estados como Francia. Sin embargo, todavía está en discusión qué normas concretamente revestirían este carácter.

Una norma del "ius cogens" es de obligatorio cumplimiento y ningún estado puede acordar en contrario a ellas. Esto la diferencia de la costumbre internacional, que tradicionalmente ha requerido del consentimiento de los estados y permite su alteración mediante tratados. Una norma del ius cogens no puede contradecir a otra norma de esta índole, y tal como se ha mencionado, generan obligaciones "erga omnes". Las normas del "ius cogens" deben recoger un consenso mínimo sobre

⁶ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2009. p. 59-60.

valores fundamentales de la comunidad internacional, que deben imponerse sobre el consentimiento de los estados individualmente considerados.

Algunos organismos internacionales se han pronunciado respecto a cuáles pueden ser las normas consideradas como “ius cogens”, haciendo una lista mínima de ellas. La Corte Internacional de Justicia, como uno de estos organismos, ha hecho referencia a “principios intransgredibles del Derecho Internacional”, pero no usó expresamente el término “ius cogens”. Este organismo se refería a tres principios del Derecho Internacional Humanitario, aplicables en caso de conflicto armado, tales como: a) la prohibición de ataques contra civiles y el uso de armas que no distingan entre civiles y militares (principio de distinción); b) la prohibición del uso de armas que causen un daño mayor que el necesario para conseguir objetivos militares legítimos (principio de proporcionalidad); c) el trato de civiles y militares de acuerdo con principios de humanidad, en defecto de norma de Derecho Internacional Humanitario, que sea de aplicación (Cláusula Martens).⁷

Continuando con la explicación del Control de Constitucionalidad en el Ecuador, vale citar el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador, que se encuentra en el Título IX, denominado “Supremacía de la Constitución”, Capítulo Primero “Principios”. Esta disposición legal antes citada expresa lo siguiente:

Artículo 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones, están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las

⁷ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2009. p. 62-63.

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.

Haciendo un análisis de este artículo, al mismo se lo puede denominar como el “principio de fuerza vinculante”. Esta norma constitucional, constituye la esencia de la supremacía de la Constitución, institución reconocida desde la Constitución de 1830, en el artículo 73 de dicha carta fundamental, que decía: “Se conservarán en su fuerza y vigor las leyes civiles y orgánicas que rigen al presente en la parte que no se opongan a los principios aquí sancionados, y en cuanto contribuyan a facilitar el cumplimiento de esta Constitución”.⁸

En la Constitución de 1906, el principio de la supremacía de la Constitución aparece en el artículo 6 de dicha carta fundamental, estableciendo lo siguiente: “La Constitución es la ley suprema de la República; por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella o se apartaren de su texto.”⁹

La Constitución de 1945 también reconoce el principio de la supremacía de la Constitución, cuando en el artículo 163 de dicha carta suprema se estableció lo siguiente: “La Constitución es la ley suprema de la República. Por tanto, no tienen valor las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, acuerdos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos que se opongan a ella o alteren de cualquier modo sus prescripciones”¹⁰.

De acuerdo con lo que dispone la Constitución de la República del 2008, en este Título IX, y específicamente en este Capítulo Primero, que se denomina “Principios”, se considera conveniente hacer un análisis de dichos principios a los que se hace referencia en esta parte de la carta fundamental.

⁸ Constitución de 1830, artículo 73.

⁹ Constitución de 1906, artículo 6.

¹⁰ Constitución de 1945, artículo 163.

Así entonces, el artículo 424 de la Constitución vigente dice que es la norma suprema y que 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.

Posteriormente la Constitución del 2008, en su artículo 425 dispone que el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los Tratados y Convenios Internacionales; las Leyes Orgánicas; las Leyes Ordinarias; las normas regionales y las Ordenanzas Distritales; los Decretos y Reglamentos; las Ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y, los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Volviendo al tema del que trata el artículo 426 de la Constitución actual, que como ya se dijo se lo conoce también como “principio de fuerza vinculante”, es una vez más muy importante dejar bien sentado que no puede ni podrá existir en el Ecuador, ninguna autoridad, persona o institución que esté por encima de la Constitución de la República, promulgada en Octubre 20 de 2008. Es tal la importancia de esta norma legal, que se debe tener bien en claro que los organismos y funcionarios o servidores públicos, autoridades administrativas y demás responsables a quienes corresponda, según sea el caso, deberán tener el celo más grande y cuidado mayor para velar por el cumplimiento estricto de esta disposición. Ninguna persona debería verse en la situación de tener que reclamar ante autoridades competentes por la violación de esta dispo-

sición, y si así fuera el caso, dichas autoridades competentes deberán hacer todo lo necesario porque se resarzan todas las situaciones que impliquen vulneración de este derecho constitucional.

Por otro lado, las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional, de acuerdo con lo que dispone el artículo 427 de la Constitución vigente.

A continuación, lo que se va a entrar a analizar, constituye la parte medular y más trascendente del presente trabajo, pues se va a hacer referencia a la norma constitucional que trata expresamente del “Control Concreto de Constitucionalidad”. Este es el artículo 428 de la Constitución de la República, que puntualmente establece lo siguiente:

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 45 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.

Un análisis relevante de esta norma constitucional se puede dar, atendiendo un caso de juzgamiento que tuvo como nota destacada la conformidad de la ley con la Constitución. Este fue el caso *Marbury contra Madison* (5 U.S. 137-1803), que es un proceso judicial de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que fue resuelto por el juez Marshall, el 24 de Febrero de 1803. Se lo considera el caso más importante de la jurisprudencia estadounidense, por los principios que estableció.

La sentencia afirma la capacidad de los tribunales de juzgar la conformidad de la ley con la Constitución y para abrogar, inaplicándolas, aquellas que pudieran contravenirla. Este principio estatuye la atribución

más importante de los tribunales estadounidenses, y hace de ellos los primeros tribunales constitucionales de la historia.

El caso surgió como resultado de un problema político a raíz de las elecciones presidenciales de 1800, en las que Thomas Jefferson, republicano demócrata, derrotó al entonces Presidente John Adams, federalista. En los últimos días del gobierno de Adams, el Congreso dominado por los federalistas, estableció una serie de cargos judiciales, entre ellos 42 jueces de paz para el distrito de Columbia. El Senado confirmó los nombramientos, por lo que el Presidente los firmó y el Secretario de Estado estaba encargado de sellar y entregar las comisiones. En el ajetreo de última hora, el Secretario de Estado saliente no entregó las comisiones a 4 jueces de paz, entre los que se encontraba William Marbury.

El nuevo Secretario de Estado del gobierno del Presidente Jefferson, James Madison, se negó a entregar las comisiones porque el nuevo gobierno estaba irritado por la maniobra de los federalistas de tratar de asegurarse el control de la judicatura con el nombramiento de miembros de su partido. Marbury recurrió al Tribunal Supremo para que ordenara a Madison entregarle su comisión.

Si el Tribunal fallaba a favor de Marbury, Madison todavía podría negarse a entregar la comisión y el Tribunal no tendría manera de hacer cumplir la orden. Si el Tribunal se pronunciaba contra Marbury, se arriesgaba a someter el Poder Judicial a los partidarios de Jefferson, al permitirles negar a Marbury el cargo que podía reclamar legalmente. El Presidente del Tribunal Supremo, el juez John Marshall resolvió este dilema, al decidir que el Tribunal Supremo no estaba facultado para dirimir este caso. Marshall dictaminó que la Sección 13, denominada "De la ley judicial", que otorgaba al Tribunal estas facultades, era inconstitucional, porque ampliaba la jurisdicción original del Tribunal de la jurisdicción definida por la Constitución misma. Al decidir no intervenir en este caso, el Tribunal Supremo aseguró su posición como árbitro final de la ley.

La normativa constitucional vigente continúa su articulado con el Capítulo Segundo, denominado "Corte Constitucional", desde el artículo 429 hasta el 440, inclusive. En este conjunto de normas legales se establecen la trascendencia y procedimientos en virtud de los cuales se

destacan por un lado y se indican, por el otro, la forma de atender las reclamaciones que por diferentes canales y razones pueden llegar a conocimiento de este Tribunal de tan elevadas responsabilidades.

La primera vez que se estableció un organismo de control constitucional, que causó la ira de Velasco Ibarra, fue en la Constitución de 1945, con el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales, cuyo artículo 159 decía: "Créase el Tribunal de Garantías Constitucionales, con jurisdicción en toda la República, integrado por los siguientes miembros: a) Tres diputados elegidos por el Congreso; b) El Presidente de la Corte Suprema; c) Un representante del Presidente de la República; d) El Procurador General de la Nación; e) Un representante de los trabajadores, elegido conforme a la ley; y, f) Dos ciudadanos elegidos por el Congreso.

Los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales deben ser ecuatorianos por nacimiento, estar en goce de los derechos de ciudadanía, y tener por lo menos veinticinco años de edad. Durarán dos años en el ejercicio de su cargo, serán reelegibles y gozarán de las garantías e inmunidades de los Diputados.

El Tribunal de Garantías Constitucionales funcionará en la capital y podrá sesionar con cinco de sus miembros. Los Ministros de Estado podrán concurrir a las sesiones del Tribunal y participar sin voto en las deliberaciones.¹¹

En la Constitución ecuatoriana vigente se determina que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución, serán adoptadas por el pleno de la Corte (artículo 429 de la Constitución de la República).

El artículo 430 de la carta fundamental establece que la Corte Constitucional goza de autonomía administrativa y financiera. La ley determinará su organización, funcionamiento y los procedimientos para el cumplimiento de sus atribuciones.

¹¹ Constitución de 1945, artículo 159.

Por otro lado, el artículo 431 de la Constitución vigente establece que los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político, ni pueden ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones.

Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes. Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley.

En cuanto a la forma de integración de este organismo, el artículo 433 de la Constitución vigente establece que la Corte Constitucional estará conformada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años. La ley determinará el mecanismo de reemplazo en caso de ausencia del titular.

El artículo 433 de la Constitución vigente trae una enumeración de los requisitos que deben reunir los miembros de la Corte Constitucional, por lo que se hace imperativo que los candidatos a ser miembros de este organismo cumplan estrictamente lo dispuesto por esta norma legal.

Más adelante, el artículo 436 de la Constitución actual indica las atribuciones que tiene la Corte Constitucional, las cuales además de las que le confiere la ley y entre las más destacadas están las siguientes:

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

3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

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

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.

Otras disposiciones constitucionales importantes en este capítulo son las contenidas en los artículos 438, 439 y 440 de la Constitución de la República.

El artículo 438 de la norma suprema, establece que la Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los casos que se puntualizan a continuación, además de los que determina 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; y 3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.

El artículo 439 de la Constitución de la República establece lo que se puede conocer como "acción popular" para los fines constitucionales de carácter individual, pues se indica que "las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente. Esta disposición tiene íntima concordancia con el artículo 437 de esta misma carta fundamental.

Finalmente, el artículo 440 de la Constitución actual establece que las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables, esto quiere decir, que no habrá posibilidad de apelación, por ninguna causa, ante las decisiones y fallos que dicte este alto organismo de justicia constitucional.

ACERCA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Es importante a esta altura del presente trabajo hacer una referencia con relación al Control de Constitucionalidad en el Ecuador, pero en relación a una relativamente nueva norma legal, denominada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que fue promulgada y publicada en el Registro Oficial No. 52, Segundo Suplemento, de Octubre 22 de 2009.

Esta ley obedece a la importante serie de cambios sustanciales y definitivos introducidos por la Constitución de la República del Ecuador vigente, entre los cuales se encuentra el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales del ser humano, así como una nueva estructura del Estado Ecuatoriano.

En la Disposición Transitoria Primera de la Constitución vigente se estableció la obligación de aprobar la ley que regule, entre otros importantes asuntos, lo relacionado con el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos del Control Constitucional, así como el indispensable ajuste de la normativa legal a las disposiciones constitucionales, tendentes a garantizar la vigencia de los derechos humanos.

Así mismo se ha procurado mediante la promulgación de esta nueva ley aquí referida que la trascendencia que tiene el poder contar con una justicia constitucional que sea eficaz, eficiente e idónea, para hacer realidad las exigencias que contiene el texto constitucional vigente y que la normativa que contiene dicha norma suprema sea de aquellas que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de un adecuado control judicial constitucional, que permita al juez contar con las herramientas conceptuales, técnicas y prácticas, así como pautas concretas y específicas, para examinar la constitucionalidad formal y

material de los procesos, de producción normativa y de promoción de la participación popular en dichos procesos. Además, se ha buscado el aseguramiento suficiente, para que todos los jueces puedan resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, desde una perspectiva constitucional y con total sujeción a las normas constitucionales.

Es así como surge esta Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y tratándose específicamente del tema que ocupa este trabajo, que es el Control Concreto de Constitucionalidad, el mismo está contenido en el Título IV, que tiene este mismo nombre ya citado, y cuyas disposiciones establecen lo siguiente:

Artículo 141.- Finalidad y Objeto el 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 de que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

Este artículo contiene la esencia misma de lo que constituye el Control Concreto de Constitucionalidad, en el Derecho Constitucional Ecuatoriano, pues resalta su objetivo fundamental, que es "garantizar de manera idónea y eficaz la auténtica constitucionalidad de las disposiciones jurídicas y su aplicación efectiva, en todos los procesos judiciales". Así también destaca a uno de los personajes más importantes de esta institución, como son los jueces, quienes tienen la obligación de velar por la efectiva aplicación de los derechos y las garantías constitucionales, en las disposiciones jurídicas de menor jerarquía, aplicadas en los procesos judiciales.

Por otro lado, se establece también que 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 45 días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Este inciso es sumamente importante, pues establece el objetivo más importante que tiene el procedimiento del Control Concreto de Constitucionalidad, resaltándose el hecho que, tanto de oficio como a petición de parte, y confirmada la existencia de una duda razonable y motivada de que se está en una situación contraria a lo dispuesto por las normas constitucionales o por los Tratados y Convenios Internacionales de derechos humanos, a los que nuestro país se ha adherido y suscrito, entonces se podrá suspender la tramitación de ese proceso judicial, para remitir el expediente a la Corte Constitucional, organismo que tendrá el plazo antes mencionado para emitir su correspondiente resolución al respecto.

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 contrario 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 (artículo 142, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

Como comentario de lo antes anotado vale destacar el significado del tercer inciso de esta norma legal mencionada, sobre todo en lo que corresponde a la irretroactividad de la resolución que va a dictar la Corte Constitucional, mereciendo también el poder resaltar que se deja a salvo

el derecho del reclamante, para presentar la correspondiente acción extraordinaria de protección, que está referida en el artículo 94 de la Constitución de la República vigente, en caso de verse perjudicado por recibir una resolución contraria a lo resuelto por la Corte Constitucional.

El artículo 143 de esta Ley Orgánica que se comenta, trata acerca de los efectos del fallo, indicando que la resolución 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; y, 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.

EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

En este punto del trabajo, vale hacer referencia al Control Concreto de Constitucionalidad, pero con un enfoque práctico o analizado desde la óptica del Derecho Procesal Constitucional en nuestro medio, con el propósito de apreciar y evaluar la trascendencia de este tipo de Control de Constitucionalidad, tal como se lo debe vivir y aplicar en los procesos de toda índole, que se tramitan o ventilan en el ámbito judicial ecuatoriano.

Tal como se encuentra instituido en la legislación constitucional ecuatoriana, además del Control de Constitucionalidad que se efectúa por regla general en sentido abstracto, es decir, confrontando una norma legal con la Constitución de la República en forma independiente a la aplicación de ésta a un caso en concreto, se conoce que existe en el Derecho Positivo Ecuatoriano, tal como ha quedado revisado y analizado en páginas anteriores de este trabajo un Control de Constitucionalidad de las normas, en virtud de la necesidad de aplicar o desestimar éstas en la resolución de un caso concreto sometido al conocimiento de la Función Judicial.

El autor ecuatoriano Santiago Velázquez Velázquez sostiene que “en la Constitución ecuatoriana de 1998, el artículo 274 establecía el llamado *control incidental* a cargo de los jueces que estaban facultados en las causas que conocieran, a declarar inaplicable por ser contrario a la Constitución o a los Tratados Internacionales, un precepto jurídico determinado y fallar sobre el punto principal de la causa, debiendo remitir a posteriori un informe sobre dicha declaratoria al Tribunal Constitucional, para que éste resuelva con carácter general y obligatorio respecto de la constitucionalidad o no del referido precepto jurídico. En la práctica, fueron pocas las ocasiones en que los juzgadores usaron esta facultad; sin embargo, las veces que lo hicieron resultaron importantes para poder depurar el ordenamiento jurídico adecuándolo a la Constitución”¹². El juez, por la naturaleza de sus funciones, tiene una posibilidad muy amplia de conocer los detalles de la aplicación práctica de las normas jurídicas y determinar consecuentemente la existencia de normas contrarias a la Carta Fundamental.

En la Constitución de la República del Ecuador del 2008, se incorpora un cambio a la facultad que los jueces tienen actualmente, en torno al tema analizado, que consta en el artículo 428 de la Constitución. Este cambio consiste en que el juez, cuando se encuentre ante la posibilidad de que una norma legal que se invoca y se pretenda aplicar en un caso que esté conociendo, sea contraria a la Constitución, deberá suspender el trámite de la causa y remitir en consulta el expediente de dicha causa a la Corte Constitucional, para que ésta resuelva sobre la constitucionalidad de la norma antes referida, en un plazo no mayor a 45 días.

Este cambio referido trae aparejado el inconveniente de que esta suspensión de la causa puede ser utilizada como una excepción dilatoria para la resolución de las causas, puesto que por el volumen de trabajo de los jueces con sede constitucional, resultará difícil que la Corte Constitucional pueda resolver las consultas que suben a ellos en el plazo de 45 días, antes referido y que consta en la norma ya mencionada. Frente a esto, el propio artículo 428 de la Constitución vigente ha pretendido traer la solución, al facultar expresamente al perjudicado a interponer las

¹² VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, Santiago. Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano. Editorial Edino, Guayaquil, 2010. p. 131-132.

acciones correspondientes si transcurrido el plazo indicado la Corte no se pronuncia. Sin embargo, es de lamentar que dicha resolución resulta ineficaz, al decir del Dr. Velázquez, puesto que las acciones correspondientes por esa mora en el despacho son también de rango constitucional y se deberán plantear ante la misma Corte Constitucional, que en el caso concreto, sería quien se encuentra en mora del cumplimiento de sus obligaciones.

Por otro lado, el Código Orgánico de la Función Judicial faculta al juez que toma conocimiento de la causa suspendida, el poder reactivarla si transcurrido los 45 días no existe pronunciamiento de la Corte Constitucional. En este punto, vale destacar que quien tiene la facultad de llevar a cabo la consulta es únicamente un juez, pudiendo éste ser motivado a realizar la misma a petición de una de las partes procesales. En todo caso, la decisión de formular la consulta siempre será del juzgador, quien además puede de oficio plantearla, siempre debidamente motivada.

En este mismo sentido que se analiza, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que si la Corte Constitucional resuelve luego de dicho plazo, esto es, los 45 días ya mencionados, la resolución no tendrá efecto retroactivo y quedará a salvo la acción extraordinaria de protección, por parte de quien recibe el fallo o resolución contraria a la decisión tomada por la Corte Constitucional. Esta particularidad no se encuentra contemplada en el texto constitucional y se entiende que tiene su razón de ser seguramente por el hecho que el legislador detectó el problema que se origina en la disposición imperativa de la Constitución de suspender el conocimiento de la causa por parte del juez ordinario. Sin embargo, resulta contrario a la Constitución vigente esta solución, así como lo prescrito en el penúltimo inciso del artículo 142, antes citado, cuando se indica que *“no se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por el juez o jueza es resuelta en sentencia...”*. Vale indicar que resulta acertado que en la ley se establezca que el tiempo de suspensión no se computa para la prescripción de la causa.

El Control Concreto de Constitucionalidad al que hace referencia el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador es también conocido en la doctrina especializada con el nombre de “cuestión de inconstitucionalidad”, tal como lo mencionan autores españoles que

estudian sobre esta temática, en textos especializados de la materia constitucional.

Sobre la consulta que se hace a la Corte Constitucional, en aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad, el autor ya referido indica en su obra que “la Corte Constitucional, en la sentencia 001-10-SCN-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial de 26 de Marzo de 2010 expresó lo siguiente: Al respecto, esta facultad concedida a los jueces es considerada como un retroceso por el retardo que implica en la administración de justicia la suspensión de la tramitación del proceso, hasta que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma en contradicción. Sin embargo, al contrario de lo manifestado, uno de los avances de la Constitución de la República del Ecuador vigente es el cambio de control difuso a un control concentrado de la constitucionalidad, que tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Esto significa que, anteriormente, la Constitución Política de 1998 facultaba a los jueces a que inapliquen directamente una norma que a su juicio era contraria al texto constitucional; hoy, los jueces deben remitir la consulta a la Corte Constitucional, para que ésta determine si existe o no contradicción de una determinada norma con la Constitución. Se trata a todas luces de una de las innovaciones de primera magnitud introducidas por el constituyente, con el propósito de fortalecer la justicia constitucional por medio del control concentrado de la constitucionalidad, responsabilidad de la Corte Constitucional. Adicionalmente, en atención al principio de la supremacía de la Constitución, consagrado en el artículo 424 de la ley fundamental, que establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, no es posible concebir que un juez, a pretexto de no retardar la tramitación de la causa, se pronuncie sustentado en normas claramente opuestas al texto constitucional; por ello, la necesidad de consulta sobre la constitucionalidad de la norma, previo a resolver, garantizando efectivamente los derechos constitucionales de la persona, a más de considerar que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.¹³

¹³ VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, Santiago. Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano. Editorial Edino, Guayaquil, 2010. p. 135-136.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Se considera de importancia hacer un análisis breve, pero no por eso menos relevante, del Control de Constitucionalidad en algunas legislaciones de América Latina, que son las que están más al alcance de nuestro país, en cuanto a contenidos y experiencias, para de esta manera tener la posibilidad de comparar de manera efectiva y para el consumo de los interesados en consultar sobre éste y otros temas constitucionales, de modo que se pueda sacar un parámetro estimativo que proporcione la idea, por lo menos, de la estructura normativa constitucional a la que se ha arribado, mecanismos y procedimientos que ya tienen hace algunos años atrás otras legislaciones del orbe americano.

1. El Control de Constitucionalidad en Colombia

El sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad diseñado en la Constitución Política de Colombia de 1991 es *mixto*, en la medida que combina elementos del modelo difuso y del modelo concentrado.

La opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció de forma significativa la dimensión concentrada del sistema, que sigue siendo sin embargo también de carácter difuso, ya que además de los pronunciamientos que realiza la Corte Constitucional, al Consejo de Estado, que es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se le ha atribuido dentro de la llamada acción de nulidad por constitucionalidad el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional y también un juez o inclusive una autoridad administrativa pueden, mediante la denominada excepción de inconstitucionalidad, abstenerse de aplicar una norma en un caso concreto y con efectos entre las partes, en aquellos eventos en que ésta contradiga en forma flagrante el texto de la carta política. Por último, cada juez de la República al momento de resolver las acciones de tutela, también está siendo parte de la llamada jurisdicción constitucional, preservando la supremacía de la Constitución.

En Colombia existe la denominada Ley Estatutaria No. 270/1996, del 7 de Marzo de dicho año, en cuyo artículo 11, letra c), se señala como

“partes integrantes de la jurisdicción constitucional a la Corte Constitucional y a las demás corporaciones y juzgados que excepcionalmente cumplan funciones de control judicial constitucional, en los casos previstos en la Constitución y en la ley”. Sin embargo, dentro del esquema de la rama judicial, solamente dos órganos ejercen el Control de Constitucionalidad de manera concluyente que son: la Corte Constitucional, en forma directa y principal; y, el Consejo de Estado, el cual goza de una competencia residual, ya que los fallos emitidos por estos dos organismos tienen alcance de cosa juzgada abstracta, y por tanto, efectos generales.

En cuanto a los procedimientos de Control de Constitucionalidad, vale decir que son muy diversos los mecanismos constitucionalmente previstos para salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución. La carta política consagra de forma expresa el derecho que tiene todo ciudadano para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, de acuerdo con el artículo 40, numeral 6 de dicha norma suprema, como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y señala los distintos instrumentos o acciones que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios. La acción pública de inconstitucionalidad que contiene el artículo 241 y siguientes de la Constitución colombiana y el artículo 237, numeral 2, que trata de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. También existe la acción de tutela, de la que trata el artículo 86 de la carta fundamental en Colombia, y aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la acción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución. Sin embargo, no son éstas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento también se establecen otras formas, como la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes que corresponde ejercer a la Corte Constitucional, el examen de las objeciones presidenciales a cargo de esa misma corporación, cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas; y, el que realizan los tribunales administrativos cuando deben resolver las objeciones que presentan los Gobernadores por motivos de inconstitucionalidad, contra los proyectos de ordenanzas dictadas por las Asambleas Departamentales y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de las asambleas, Concejos Municipales,

Gobernadores, Alcaldes, y en general, de todos los actos de las autoridades del orden departamental y municipal.

Sin embargo de todo lo antes anotado, los autores constitucionalistas colombianos consideran que, desde su instauración en 1991, la Corte Constitucional colombiana ha sido cuestionada y objeto de numerosas críticas desde distintos ángulos. Desde la perspectiva académica fue concebida como un engendro “manías doctrinarias extranjerizantes que como no nos conocen nos interpretan mal”¹⁴.

Institucionalmente, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han sido reacios a su existencia, por cuanto no se resignaban a ver cercenado su poder. También se ha visto confrontada por la jurisdicción ordinaria y contencioso-administrativa, que la han acusado de desvertebrar el sistema jurídico a través del ejercicio de la revisión de las acciones de tutela, introduciendo caos e inseguridad jurídica, así como por el Congreso y el Ejecutivo, que la acusan de invadir el ámbito del Poder Legislativo. Efectivamente, el activismo judicial de la Corte Constitucional, amparado en su legítima prerrogativa interpretativa, de la Constitución, ha ocasionado con frecuencia un fuerte enfrentamiento con las tres ramas del poder público, que denuncian que este tribunal está co-legislando y extralimitándose en sus funciones, imponiendo una especie de “gobierno de los jueces”.

En particular, se aprecia en Colombia que la tutela frente a sentencias judiciales ha desatado algunas tensiones entre la Corte Constitucional, por una parte, y la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado por otra, todas estas cabezas del poder judicial en su especialidad, por motivo de que las dos últimas mencionadas han estimado que se ha pretendido instituir una nueva instancia frente a sus decisiones. Esto se debe a que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado conocen de la acción de tutela en segunda instancia, y por consiguiente, sus sentencias son susceptibles de revisión por la Corte Constitucional. Y es que si bien la Corte Constitucional al inicio fue reticente a asumir la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por respeto al

¹⁴ GAONA CRUZ, M. Aspectos del Control Constitucional en Colombia. UEC, Bogotá, 1984. p. 89

principio de cosa juzgada, progresivamente fue construyendo la tesis de la posibilidad excepcional de ejercitar la acción de tutela contra las sentencias que presentaran en su contenido el vicio de las vías de hecho. Constituyen vías de hecho aquellas actuaciones arbitrarias de la autoridad judicial que violen o desconozcan los derechos fundamentales de las personas en tal grado, que no pueden calificarse de sentencias, por lo que los errores ordinarios de los jueces “in indicando” o “in procedendo”, aún graves, no franquean las puertas de este tipo de control que se reserva para los que en grado absoluto y manifiesto se apartan de los dictados del derecho y de sus principios, y que por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profieren.

En el último año ha sufrido, sin embargo, un duro embate por parte del gobierno de Colombia, a raíz de las sentencias de la Corte Constitucional que han frenado la política de seguridad democrática impulsada por el Presidente de la República, con el objetivo de combatir la ofensiva de los grupos armados al margen de la ley, suscitando una gran polémica en Colombia. Esto pese a las presiones políticas ejercidas contra la Corte cuando debía pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los decretos que instauraban el estado de conmoción interior, atentando contra la independencia de la que ha de disponer este órgano. Por esto, el gobierno nacional ha anunciado la presentación de un proyecto de reforma constitucional, por medio del cual se pretende modificar la estructura y funciones del sistema judicial del país vecino, recortando las competencias de la Corte Constitucional e incluso suprimiendo la tutela. Sin embargo, creen los analistas colombianos que se estaría así tomando una senda totalmente errada y regresiva, que desconocería la importante labor que ha desarrollado desde 1991, para la salvaguarda de la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales, pues, y esto a nivel objetivo, tratándose de uno de los sistemas de Control de Constitucionalidad, como el colombiano, considerado como de los más completos del orbe latinoamericano, en cuanto a la variedad de instrumentos jurídicos de control que combina y que permiten una polifacética tutela del orden constitucional¹⁵.

¹⁵ GIRÓN REGUERA, Emilia. El Control de Constitucionalidad en Colombia. VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 2003.

2. El Control de Constitucionalidad en Brasil

La justicia constitucional en Brasil constituye la posibilidad de examinar la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos por parte de un tribunal especializado o no en tal actividad. Esta existe en el Brasil desde 1890, por lo que, de hecho, extinta la vigencia de la primera Constitución brasileña de 1824, por la proclamación de la República el 15 de Noviembre de 1889, el gobierno provisional antes de la reunión del constituyente que iba a elaborar la Constitución del 24 de Febrero de 1891, organizó la Justicia Federal por decreto No. 848, de Octubre 11 de 1890, y al disponer sobre la competencia de ésta ya admitió el Control de Constitucionalidad de las leyes federales. Esta circunstancia fue confirmada por la Constitución que se promulgó posteriormente, así como por todas aquellas que la sucedieron, tales como la de los años 1934, 1937, 1946, 1967, e incluso la que hoy se encuentra en vigor, que es la Constitución de Octubre 5 de 1988.

En el Brasil, la Constitución es la fuente y la base del Control de Constitucionalidad. En base a sus preceptos se extrae directamente del texto constitucional, el Control de Constitucionalidad de las leyes y actos normativos federales o estatales, no existiendo legislación ordinaria, salvo la de carácter procesal, que lo regule. En este país se puede observar que la Constitución federal induce a las constituciones de los estados miembros de la Federación Brasileña a prevenir el Control de Constitucionalidad de las leyes y actos normativos estatales o municipales, en base a las normas de estas constituciones.

El derecho brasileño originariamente, admitía solamente el Control de Constitucionalidad difuso, concreto; y, a posteriori. En verdad, éste fue establecido conforme a los moldes del derecho de los Estados Unidos de América, pero a partir de la Constitución de 1946 se admite primero de forma restringida, para después ser ampliado por las Constituciones posteriores al control concentrado y al abstracto, por medio de la llamada "acción directa". Así, en el derecho vigente concurren los dos sistemas existiendo tanto el control difuso como el concreto, el concentrado y el abstracto.

En el caso del control difuso, evidentemente todos y cada uno de los jueces o tribunales pueden ejercerlo, integrándose en la justicia de

vínculo federal, es decir, la vinculada a los estados miembros. Tratándose del control de constitucionalidad de ley o acto normativo federal o estatal en base a la constitución federal, la decisión final corresponde al Tribunal Supremo Federal, siendo éste el más alto integrante del Poder Judicial, el mismo que se compone de 11 magistrados, que deben tener un mínimo de 35 y un máximo de 70 años de edad, de notable saber jurídico y reputación íntegra y son nombrados de manera vitalicia. El Tribunal Supremo Federal tiene su sede en la capital de la república, esto es, en el Distrito Federal (Brasilia).

Atendiendo al tema principal del presente trabajo, el Control concreto de Constitucionalidad existe en Brasil desde hace más de cien años. En cualquier demanda la parte puede suscitar la cuestión de inconstitucionalidad de ley o acto normativo, en base a la Constitución Federal o Estatal, correspondiendo a cualquier juez el poder declarar o no la inconstitucionalidad de una norma. Sin embargo, por el tema de los recursos, la cuestión deberá llegar, en el caso de inconstitucionalidad basada en la Constitución Federal, al Tribunal Supremo Federal a quien le corresponde la última palabra.

En cuanto al procedimiento en el Control Concreto de Constitucionalidad, la alegación de inconstitucionalidad no altera el procedimiento propio de la demanda. El juez o tribunal apreciará dicha alegación como una cuestión preliminar, ya sea en primera o en segunda instancia. Cabe también el recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo Federal, en aquellas causas que hayan sido resueltas en única o última instancia, cuando la decisión sea "contraria a lo dispuesto por la Constitución", cuando "declare la inconstitucionalidad de un tratado o ley federal"; o, cuando "juzgue la validez de una ley o acto de gobierno local contestado en base a la Constitución". Este recurso, respecto del cual habrá de pronunciarse de forma obligatoria el Procurador General, puede ser juzgado por una de las salas en que se divide ordinariamente el Tribunal Supremo Federal, pero si ésta entendiese inconstitucional la ley o acto normativo, la materia habrá de ser devuelta al pleno, ya que únicamente éste puede declarar la inconstitucionalidad.

Con respecto a las cuestiones políticas, éstas no se encuentran reservadas al Tribunal Supremo Federal, y por lo tanto, dependiendo del

caso pueden ser competencia de los tribunales o jueces inferiores y también de los tribunales estatales.

El Tribunal Supremo Federal procesa y juzga la responsabilidad penal de los Ministros de Estado, en caso de delitos políticos por excelencia; de los miembros de los Tribunales Superiores; de los miembros del Tribunal de Cuentas de la Unión; y, de los jefes de las Misiones Diplomáticas de carácter permanente. Sin embargo, la responsabilidad penal del Presidente de la República no es juzgada por dicho tribunal, sino por el Senado Federal, así como la responsabilidad penal de los Magistrados del propio Tribunal Supremo Federal, del Procurador General de la República; y, del Abogado General de la Unión.¹⁶

3. El Control de Constitucionalidad en Panamá

En Panamá el Control de la Constitucionalidad, o como también se lo denomina en dicho país, “la guarda de la integridad de la Constitución”, corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia en pleno. Esta facultad está prevista en el artículo 203 de la Constitución vigente en este país. Es a partir de la Constitución de 1941 (segunda de la era independiente y republicana en Panamá) con la que se estableció la guarda jurisdiccional centralizada y plena, del ordenamiento constitucional en Panamá.

Antes de la Carta Política de 1941, existió una especie de sistema difuso en cuanto al Control de la Constitucionalidad de las leyes en el que, además de éstas, eran objeto de control otros actos jurídicos emanados de autoridades públicas. Esto era así porque la Constitución de 1904, la primera de la era republicana panameña, surgida una vez concretada la separación de Colombia y a la cual había estado unida Panamá por más de ochenta años, no estableció a excepción del mecanismo reconocido al Órgano Ejecutivo, sistema alguno de control de la constitucionalidad.

En efecto, el único medio de defensa de la supremacía constitucional que previó la Constitución Panameña de 1904 era la objeción de

¹⁶ GONÇALVES FERREIRA FILHO, Manoel. La Justicia Constitucional en Brasil. Brasil, 2002.

inexequibilidad, facultad atribuida al Órgano Ejecutivo, mediante la cual este podía “objetar la inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia los proyectos de leyes aprobados por la Asamblea Nacional y que el Órgano Ejecutivo se negara a sancionar, por estimarlos inconstitucionales. Tal como se puede apreciar, se trataba de un control previo, toda vez que el mismo solamente procedía durante la etapa de formación de la ley.

El control de constitucionalidad en Panamá corresponde a la Corte Suprema de Justicia, la cual constituye el máximo tribunal de justicia del Órgano Judicial. Esta función le está atribuida en virtud del artículo 203 de la Constitución, en el que se deja establecido que “la Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus atribuciones constitucionales y legales...la guarda de la integridad de la Constitución”. Esta facultad será ejercida por la Corte en pleno, la cual conoce y decide acerca de la inconstitucionalidad de las leyes, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración. En este artículo 203 de la carta política panameña se regulan dos de las vías de acceso al control o guarda de la integridad de la supremacía constitucional, siéndolas ambas, esto es, “la acción de inconstitucionalidad y la consulta oficial de inconstitucionalidad, de conocimiento privativo de la Corte Suprema. De igual manera, de acuerdo con mencionado anteriormente, en el artículo 165 de la Constitución, en el que se consagra la “objeción de inexequibilidad”, en concordancia con el artículo 178 de esta carta política, en que se establece que ésta también es de competencia de la Corte Suprema de Justicia. En este punto, vale indicar que este organismo de la panameña del más alto nivel, se compone de nueve magistrados, número que puede ser aumentado o disminuido, de acuerdo a lo que determine la Ley, de acuerdo con el artículo 71 del Código Judicial.

En lo relacionado con los tipos de procedimiento que existen para el control de la constitucionalidad en Panamá, y específicamente acerca del control concreto de constitucionalidad, éste se da en dicho país “cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, en cuyo caso someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte”, de acuerdo con el antes referido artículo 203 de la Constitución panameña vigente, correspondiéndole a este tribunal de justicia resolver, en forma exclusiva,

si la disposición legal o reglamentaria elevada en consulta es o no inconstitucional. Cuando la consulta es promovida por una de las partes que interviene en el proceso respectivo, recibe el nombre de “advertencia de inconstitucionalidad”.

Finalmente, vale concluir el análisis del control de constitucionalidad en Panamá haciendo referencia al valor que tienen las sentencias proferidas o dictadas por la Corte Suprema de Justicia. En ejercicio del Control de Constitucionalidad ejercido por este alto organismo de justicia panameño, éstas tienen fuerza vinculante, así como efectos generales; es decir, erga omnes.¹⁷

4. El Control Concreto de Constitucionalidad en Chile

En cuanto al Control Concreto de Constitucionalidad en Chile, los tratadistas de Derecho Constitucional de dicho país hacen mención de un proyecto de reforma constitucional, que finalmente se concretó en norma legal constitucional aplicable, en la cual se hizo el traspaso de lo que se conocía como “recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que estaba contenido en el artículo 80 de la Constitución, trasladando esta figura jurídica al Tribunal Constitucional.

En este caso es importante hacer referencia al hecho que anteriormente la competencia del control de constitucionalidad, para conocer del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, estaba radicada en la Corte Suprema de Justicia, por lo que se ha configurado un cambio sustancial en la administración de justicia constitucional en Chile.

De acuerdo con el contenido de la reforma constitucional en Chile, el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad, conocido también como recurso de inaplicabilidad, era anteriormente facultad de la Corte Suprema de Justicia, pasando ahora a ser potestad del Tribunal Constitucional, con el objeto de que se concrete el denominado principio de supremacía constitucional en un solo organismo. Así entonces el recurso de inaplicabilidad pasó a este tribunal mencionado, que en la práctica se

¹⁷ GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. La justicia constitucional en Panamá. Panamá, 2004.

divide en dos tipos de acciones, una de inaplicabilidad y otra de inconstitucionalidad. La acción de inaplicabilidad pasó en los mismos términos en que está concebida actualmente en el artículo 80 de la Constitución Política, vale decir, el Tribunal en los casos que conozca o que le fueran sometidos en recurso interpuesto en cualquier gestión, puede declarar inaplicable un precepto legal que sea contrario a la Constitución. Esto lo conoce el tribunal en sala, pero después de tres fallos uniformes en recursos de inaplicabilidad distintos, nace la segunda acción que es la de inconstitucionalidad. Esto significa que, después de tres fallos uniformes se podría pedir la inconstitucionalidad de la ley, lo cual trae como consecuencia que ésta quede sin efecto con carácter general.

En lo relacionado con el control concreto de constitucionalidad, estudios constitucionales surgidos de autores chilenos manifiestan que este tipo de control existe ampliamente en Europa continental y también en América Latina, coexistiendo o no con el control abstracto por vía de acción. El control concreto por vía de excepción es un examen de constitucionalidad de la ley, en el momento en el que se aplica a un caso concreto, que usualmente cristaliza en la cuestión de constitucionalidad. Esta cuestión se envía al Tribunal Constitucional y provoca la suspensión del proceso ordinario hasta que se produce la resolución de dicho tribunal. Tal control concreto concierne a la naturaleza de la decisión jurisdiccional y procedimiento utilizado en la decisión, distinguiéndose entre procedimiento concreto y procedimiento abstracto de control de constitucionalidad.

En América Latina se ha establecido este instituto de control concreto de constitucionalidad, alcanzando éste rasgos peculiares. Por ejemplo, en Bolivia con ocasión de la reforma de 1994 se crea un Tribunal Constitucional, que a pesar de quedar instalado en 1999, tiene hoy gran importancia político-institucional, ya que tiene competencia de control concreto en vía de recurso incidental o indirecto, a partir de un conflicto entre tribunales ordinarios. En Paraguay y en Venezuela, las salas constitucionales de la Corte Suprema conocen de peculiares cuestiones de constitucionalidad.

Finalmente, vale indicar que el Tribunal Constitucional en Chile, gozando de una cierta preeminencia en los órdenes jurisdiccionales, se

erige en un efectivo custodio de la Constitución, concentrando las competencias del proceso constitucional por una parte; y, orientando jurisprudencialmente a los tribunales superiores que integren el Poder Judicial, en la guarda de la Constitución a través del proceso de amparo ordinario de derechos fundamentales. La inaplicabilidad, cuestión de constitucionalidad, permitirá la acción combinada de dos monopolios: el de administrar justicia a favor del Poder Judicial y el del control de constitucionalidad a favor del Tribunal Constitucional; y por ende, salvar la sujeción al principio de legalidad de la Judicatura, permitiendo a los Tribunales Ordinarios especiales administrar justicia sobre la base de “normas inequívocamente constitucionales”. En este carril, el instituto en cuestión de constitucionalidad adquiere su sentido, que no es la verificación de una depuración abstracta del ordenamiento que compete al legislador, o el control abstracto que verifica el Tribunal Constitucional, sino suministrar un instrumento que resuelva la situación contradictoria en que pueda encontrarse el juez que debe obedecer a la ley y a la Constitución.

En suma, la cuestión de constitucionalidad es un “mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional”, en la que el Tribunal Constitucional no se enfrenta directamente con el legislador y a los órganos legitimados, sino que se enfrenta a un auto de remisión de un tribunal que debe estar fundado y justificar la relevancia del contencioso constitucional, gozando el Tribunal mencionado de un abanico de opciones frente a la materia, esto es: admisión, rechazo y declaración de inconstitucionalidad; operando fácticamente esta vía como un cuasi amparo, ya que se debate la mayor parte de las veces infracciones al principio de igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva, derechos fundamentales y principios constitucionales.¹⁸

HIPÓTESIS O PREGUNTA A CONTESTAR

¿El conocimiento y aplicación de las disposiciones constitucionales inciden en una correcta aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad por parte de las autoridades administrativas y judiciales?

¹⁸ ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Control Concreto de Constitucionalidad: Recurso de Inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad, Chile, 2004.

VARIABLES

Variable Directa: Conocimiento del Control Concreto de Constitucionalidad.

Variable Indirecta: Afectación a la administración de justicia.

- Indicadores

Variable Directa:

- 1) Disposiciones constitucionales.
- 2) Disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Variable Indirecta:

- 3) Responsabilidad de los empleados y funcionarios judiciales y de las autoridades administrativas del Control Concreto de Constitucionalidad.
- 4) Normas jurídicas relativas al Control Concreto de Constitucionalidad por parte de autoridades administrativas y judiciales.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

1. Que es de vital importancia el conocimiento integral de la Constitución de la República del Ecuador, por parte de todos los ciudadanos de este país, y en especial, por los funcionarios y autoridades administrativas y judiciales de nuestro medio.
2. Que la Constitución de la República contiene varias garantías, cuya función es la de tutelar los derechos constitucionales de los ciudadanos y su correcta y debida aplicación.
3. Que una de las más importantes garantías constitucionales contempladas en la Constitución de la República es la que se denomina "Control Concreto de Constitucionalidad", que debe ser observada y cumplida, tanto por los empleados y funcionarios

administrativos, como por los empleados y funcionarios judiciales en el país.

4. Que existe un elevado porcentaje de desconocimiento o de conocimiento parcial de la Constitución de la República y de las garantías constitucionales incluidas en la Carta Política, por parte de empleados y funcionarios administrativos municipales.
5. Que existe un considerable porcentaje de empleados judiciales que no conocen a cabalidad el significado y efectos legales del denominado "Control Concreto de Constitucionalidad", así como la aplicación que de esta garantía constitucional pueden y deben hacer en el desempeño de sus funciones.

RECOMENDACIONES

1. Que los empleados y funcionarios administrativos municipales y los empleados judiciales deben tener presente y además utilizar y aplicar, de manera continua y permanente, las normas legales contenidas en la Constitución de la República del Ecuador.
2. Que tanto los usuarios de los servicios administrativos municipales y los usuarios de los servicios y atención que prestan los empleados y funcionarios judiciales, así como la ciudadanía en general, deben solicitar y hasta exigir, si el caso amerita, que se apliquen las normas constitucionales y las garantías contenidas en dichas disposiciones legales de la Carta Política y demás leyes relacionadas, en todos los trámites y procesos que se siguen en las oficinas y juzgados en los que se encuentran radicadas sus peticiones, solicitudes y demandas, según corresponda.
3. Que se debe fomentar e impulsar el conocimiento y estudio de la Constitución de la República del Ecuador y de las demás leyes, códigos y disposiciones legales respectivas, que contienen garantías constitucionales y jurisdiccionales, en la ciudadanía en general, para que conozcan cabalmente sus derechos y obligaciones y los invoquen y respeten de acuerdo a lo que corresponda.
4. Que la Función Judicial y el Consejo de la Judicatura deben implementar las medidas adecuadas, para controlar que los emplea-

dos y funcionarios judiciales apliquen efectivamente el "Control Concreto de Constitucionalidad", en el desempeño de sus actividades y funciones, como partes importantes de la estructura de la administración de justicia.

5. El Consejo de la Judicatura y la Función Judicial propiamente dicha deben elaborar los mecanismos y procedimientos que correspondan, para que se estructuren y se pongan en funcionamiento de una vez los juzgados constitucionales, así como los jueces especializados en materia constitucional, que atiendan de manera idónea los requerimientos o demandas de los ciudadanos, en relación con sus reclamaciones vinculadas con el ejercicio de los derechos y garantías contenidos en la Constitución de la República del Ecuador y demás leyes y códigos orgánicos y de menor jerarquía, que tutelan a las personas en la sociedad ecuatoriana.

BIBLIOGRAFÍA

1. BADILLO CORONADO, Jorge. El Control de Constitucionalidad durante la Transición: Las reglas de procedimiento en materia de control de constitucionalidad. Quito, 2008.
2. Constitución de los Estados Unidos de América, artículo 6,2.
3. Constitución Política del Ecuador de 1830, artículo 73.
4. Constitución Política del Ecuador de 1906, artículo 6.
5. Constitución Política del Ecuador de 1945, artículo 159, 163.
6. Constitución de la República del Ecuador de 2008, artículos 11, 426-440.
7. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008. p. 59.
8. GAONA CRUZ, M. Aspectos del Control Constitucional en Colombia. UEC, Bogotá, 1984. p. 89.
9. GARCÍA PALACIOS, Omar. La inconstitucionalidad en caso concreto. Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2005.

10. GIRÓN REGUERA, Emilia. El Control de Constitucionalidad en Colombia. VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Sevilla, 2003.
11. GONÇALVES FERREIRA FILHO, Manoel. La Justicia Constitucional en Brasil. Brasil, 2002.
12. GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. La Justicia Constitucional en Panamá. Panamá, 2004.
13. LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL del 2009, artículos 141-143.
14. PÉREZ, Fernanda. Control de Constitucionalidad. Editorial Porrúa, México, 2000. p. 478-798.
15. PÉREZ ROYO, Javier. Del Derecho Político al Derecho Constitucional: Las Garantías Constitucionales en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No. 12. Madrid, 1992. p. 236-237.
16. SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2009. p. 59-63.
17. SENTENCIA INTERPRETATIVA No. 001-08-SI-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, Suplemento del Registro Oficial No. 479, 2008.
18. TRUJILLO, Julio César. Teoría del Estado en el Ecuador. Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2006. p. 212.
19. VELAZQUEZ, Santiago. Manual de Derecho Procesal. Editorial EDINO, Guayaquil, 2010. p. 130.
20. ZAGRABELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Editorial Trotta, Octava Edición, Madrid, 2008. p. 23
21. ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Control Concreto de Constitucionalidad: Recurso de Inaplicabilidad y cuestión de Constitucionalidad. Chile, 2004.