

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

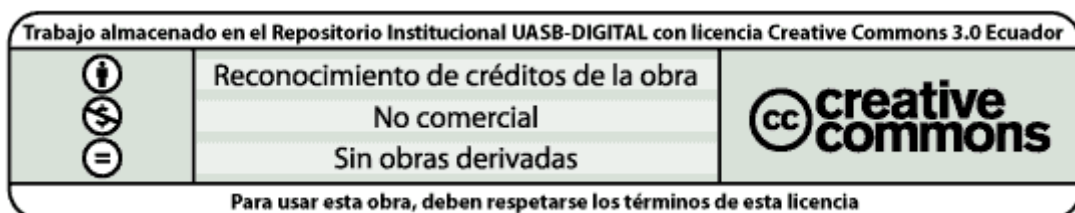
Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

El control constitucional en Ecuador

Ana Teresa Intriago Ceballos

Quito, 2016



CLAUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Ana Teresa Intriago Ceballos, autora de la tesis intitulada “El control constitucional en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, octubre del 2015.

Firma:

**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Área De Derecho

Maestría en Derecho Procesal

El Control Constitucional en el Ecuador

Autora: Ana Teresa Intriago Ceballos

Director: Dr. Carlos Poveda M.

Quito, 2015

Resumen

La presente tesis tiene como propósito contribuir a profundizar en el conocimiento del nuevo sistema de control constitucional, que surge a raíz de la expedición de la constitución del 2008, que clarifica la supremacía constitucional y el mandato de que las normas y los actos del poder público deben imperativamente mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, pues en caso contrario el efecto es que estas carecerán de eficacia jurídica, siendo obligación de las Juezas y Jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos aplicar directamente tales normas constitucionales, además de que la Corte Constitucional, se constituye en el máximo órgano de control interpretación constitucional y de administración de justicia, fijándose exclusivamente este rol en este organismo del Estado, despojándoles a los administradores de justicia de la potestad de ejercer este control constitucional como ocurría con el sistema anteriormente vigente. En camino hacia tal objetivo el trabajo contiene una primera ubicación del tema que esclarece el fundamento jurídico de esta nueva concepción de control constitucional en el marco de la orientación garantista, apoyado con un análisis de temas de derecho comparado, se desarrolla un estudio detallado de la normativa constitucional y legal sobre el tema, ofreciendo una visión general de aspectos sobre la supremacía de la constitución, competencia privativa del órgano de control constitucional, los objetivos, funciones y actos provenientes además del procedimiento y las resoluciones con sus efectos, bajo cuyos contenidos se realiza el análisis de casos que han sido de conocimiento y resolución de la Corte Constitucional en aplicación de la nueva normativa constitucional y legal para arribar finalmente a la estructura de conclusiones que señalan la situación actual del tema constitucional en el país.

Tabla de contenido

Resumen	4
Introducción	7
Capítulo primero	11
Sistemas de control constitucional	11
1. Antecedentes	11
1.1. Diferencias entre invalidez e inaplicabilidad	14
2. Modalidades de control de constitucionalidad	16
3. Modalidades del control de constitucionalidad en función del órgano que realiza el control	18
3.1. Control concentrado	19
3.2. Control difuso	22
3.3. Antecedentes del control difuso en el Ecuador	27
3.4. Sistema mixto	30
3.5. Sistema político	32
Capítulo segundo	34
La supremacía de la constitución y el control de constitucionalidad concentrada en el Ecuador	34
1. Supremacía de la constitución	34
1.1. Los jueces responsables del control de la constitucionalidad	35
1.2. Corte Constitucional	37
Capítulo tercero	43
Proceso de consulta de constitucionalidad	43
1. La consulta de constitucionalidad	43

2. Procedibilidad	45
2.1. Legitimación.....	50
2.2. A petición de parte.....	50
2.3. De oficio.....	54
3. Trámite.....	55
4. Resolución.....	57
4.1. Efectos de la sentencia	57
4.2. Y sobre la vinculación	59
Conclusiones:	60
RECOMENDACIONES.....	67
Bibliografía:	69

Introducción

Aún en la actualidad, ocurre que los tribunales de justicia en el Ecuador emiten sentencias, en cuyos contenidos se advierte la declaratoria expresa de inconstitucionalidad de normas que constan en leyes y reglamentos, respecto a diversos asuntos jurídicos, preservando para sí, una atribución proveniente del control difuso de constitucionalidad, lo que permite apreciar que dentro del sistema judicial ecuatoriano, aun no se observa en su plenitud la supremacía de la Constitución, que tal facultad de control constitucional y lo que es más la declaratoria de inconstitucionalidad, a partir del 2008 le compete exclusiva y privativamente a la Corte Constitucional de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 436 numeral 2 de la Constitución.

Se considera que la declaratoria de inconstitucionalidad de algunas sentencias expedidas por los administradores de justicia, constituye desde el punto jurídico una arrogación de atribuciones de los jueces, apreciándose en ciertos casos incluso, que no se observa el procedimiento de la disposición constitucional del artículo 428 que imperativamente obliga a los jueces a suspender la tramitación del proceso y remitirlo en consulta a la Corte Constitucional al considerar que la normativa jurídica a ser aplicada en el caso es contraria a la Constitución.

Este proceder de las autoridades judiciales, ha dado origen a que se presenten diversas acciones extraordinarias de protección, bajo el argumento de que se ha inobservado la supremacía de la Constitución y existe una arbitraria arrogación de competencias, originándose conflictos de carácter legal que conllevan a una mayor controversia y dilatan la solución de conflictos jurídicos.

La presente investigación se enfoca en la problemática generada respecto del control constitucional concentrado, que impera en el Ecuador a partir de la Constitución del 2008 y el acatamiento integral a las disposiciones que son mandatorias en este campo, partiendo de un elemento fundamental dentro del ordenamiento jurídico como es el “principio de la supremacía constitucional”, declarado en el Art. 424 de la Constitución y que debe prevalecer frente a toda la normativa del ordenamiento jurídico, cuyo orden jerárquico de aplicación se encuentra taxativamente enunciado en el Art. 425 *ibídem*.

Para este fin consideraremos lo afirmado por Kelsen en su “Teoría pura del derecho” respecto que:

Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y en última instancia, por haber sido producida de una manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico.¹

Así mismo es necesario dejar expresamente señalado que la supremacía de la Constitución, que no es más que una calidad política que recoge un conjunto de normas jurídicas que por ser fundamentales orientan de manera esencial la institucionalidad y preservan la forma política de administración de un estado, su sistema de derechos, garantías y obligaciones, a más de fijar el sistema de fuentes formales, con el objeto de que a través de la Constitución se garantice la convivencia dentro de la sociedad y el control de la constitucionalidad, están vinculados entre sí, debido a que la primera se encarga de ser el parámetro para que ninguna persona, autoridad o institución, no esté sujeta a la Constitución y que las normas y los actos del poder público deben necesariamente mantener conformidad con las disposiciones constitucionales pues caso contrario carecerán de eficacia jurídica. A la par y con el propósito de velar por la constitucionalidad de las leyes existe la potestad del control o la jurisdicción constitucional con el objeto de efectivizar la supremacía constitucional otorgando hoy por hoy tal atribución a un organismo creado a partir de la Constitución del 2008 como Corte Constitucional del Ecuador.

En tal virtud, para que la Constitución conserve su supremacía, requiere la existencia de procesos y organismos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas en la sociedad ecuatoriana, así como también preservar la constitucionalidad y ejercer el control de leyes que emanan de la Asamblea Nacional, añadiendo que el principio de supremacía constitucional establece como premisa que la Constitución es el principio de origen de la legislación vigente,

¹ Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, 1993, Ed. Porrúa, México, pág. 205

corroborado por la expresión de Kelsen: “La constitución no sólo es una regla de procedimiento, sino, además una regla de fondo”.²

Es ineludible destacar que todas las personas autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución y lo que es mas existe la obligatoriedad de que las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos apliquen directamente las normas constitucionales aunque las partes no las invoquen expresamente.

Para el efecto será imperativo además considerar las premisas normativas relativas al contenido del control constitucional como son las que provienen de la Constitución y las leyes que abarcan la temática, tales como el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las premisas fácticas respecto de los hechos que se presentan en el quehacer jurídico como son los actos emanados de las personas, autoridades y organismos, para sustentar con argumentos y razonamientos la justificación de una correcta decisión jurídica que se encuentre conforme a derecho.

El estudio pasará por considerar diversos aspectos que permitan analizar en sus concepciones y dimensiones históricas y de definición, los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, como una obligación atribuida a todos los juzgadores, en qué consiste el control concentrado, y bajo que aspectos jurídicos se desarrolla, se realizará un enfoque descriptivo que permita identificar en cual sistema funcionaba el aparato judicial ecuatoriano hasta antes del año 2008, para determinar un antes y un después debidamente delimitado y si en la actualidad ya rige plenamente el control constitucional ejercido por la Corte Constitucional a partir de la expedición de la Constitución vigente en el país.

Se hará necesario identificar y describir taxativamente cuales son las ventajas y desventajas de cada uno de los sistemas de control, y a partir de ello concluir si el sistema actual garantiza la vigencia del Estado Social de Derechos y de Justicia que es el actual paradigma de nuestra Constitución y aspiración máxima de nuestra sociedad

² Hans Kelsen, La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional), trad. De Rolando TAMAYO y Salmorán, Rolando, México, Unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Ensayos jurídicos, núm. 5, 2001, p. 23.

ecuatoriana quien se hizo esa promesa en la Asamblea Constituyente y encargó a los jueces la labor de guardianes de ella.

Los resultados obtenidos permitirán establecer si es que en realidad existe un conflicto de derecho y cuál es la respuesta jurídica para solucionarlo, si debe implementarse una reforma a las leyes que rigen el sistema judicial o únicamente corresponde enfatizar en el adecuado procedimiento que deben observar las autoridades judiciales, situación que se verá reflejada a través de la construcción de las conclusiones a las que finalmente se arribe, lo cual permitirá esbozar una recomendación que contenga una concepción con un razonamiento eminentemente jurídico, para solventar la problemática identificada.

Considero fundamental señalar que la identificación de la problemática presentada y el planteamiento de una adecuada solución jurídica contribuirá positivamente en los fines del Estado que es entre otros el de garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral, dentro de la que se halla la seguridad jurídica y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Capítulo primero

Sistemas de control constitucional

1. Antecedentes

El control constitucional se ha desarrollado sobre dos premisas fundamentales, la primera es la base de la supremacía de la Constitución³, que en el Art. 424 determina:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución [...] prevalecerá sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Resultando bajo la concepción actual de un Estado Constitucional de Derechos en el que todas las leyes y los actos están sometidos a la fuerza normativa originaria de la Constitución que señala los límites dentro de los cuales deben sujetar sus actuaciones todas las personas, autoridades e instituciones que conforman el Estado.

Y la otra premisa es la necesidad actual de encomendar este control a los jueces de la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, excluyendo de la posibilidad de control a los órganos políticos porque responden a un interés partidista e ideológico acorde al momento en que se encuentran en el poder, como así lo advierte Juan Vicente Solá⁴:

Una Constitución sin una corte de Justicia que imponga su interpretación y la efectividad de la misma aun en los casos cuestionados es una Constitución sin un contenido jurídico estricto, que asocia su suerte a la del partidos en el poder que lo impone, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene.

De lo que se deriva que se ha confiado esa tutela, a un organismo del Estado, que goza de autonomía y por ende se considera que es independiente, con poder de

³ Constitución de la República del Ecuador (2008) Título IX, Supremacía de la Constitución, capítulo primero, Principios.

⁴ Juan Vicente Solá, Control Judicial de la Constitucionalidad, Buenos. Aires / Lexis Nexis, Abeledo Perrot,/2006, p 3

discernimiento, mas no fuerza ni voluntad, ajustando sus características a una concepción emitida por Alexander Hamilton en El Federalista LXXVIII:

Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La impenetración de las leyes es propia y peculiarmente de la competencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado... Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada por sus leyes, se halla en oposición con la que el pueblo, ha declarado en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por esta última.⁵

Ferrajoli⁶ ha expresado, que una de las consecuencias del constitucionalismo ha sido que los jueces asuman la facultad de analizar críticamente la ley con respecto de la Constitución, por lo que seguidamente ha definido esta facultad del control de la ley como:

Es aquel que se orienta a un juicio de compatibilidad entre una norma inferior y una norma superior, excluyendo, al menos en principio, el control político o de oportunidad; y que, en virtud de ello es encomendado a sujetos ajenos al proceso de elaboración de las leyes, cuya actuación se realiza siempre sobre un texto acabado. En suma el control de la ley es el control jurisdiccional de la ley, ya sea realizado por los jueces ordinarios, como en el modelo norteamericano, ya por un órgano especial como en el sistema europeo⁷.

Sin embargo la discusión sobre la legitimidad del control judicial sigue aún vigente, Zagrebelski⁸ al respecto anota que en el derecho francés, tradicionalmente se consideró que sólo correspondía al legislador la tutela de los derechos y que el juez estaba al “servicio pasivo de la ley”, así lo disponía la Constitución francesa de 1791: “Artículo 3 (157). Los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del Poder Legislativo, ni suspender la ejecución de las leyes, tampoco pueden realizar funciones administrativas, ni citar ante ellos a los administradores en razón de sus funciones”.

El principio de supremacía constitucional en la actualidad, determina la necesidad de control constitucional; y, el responsable de este control es un organismo

⁵ Alexander Hamilton. The Federalist LXXVIII, Traducción de Camilo Sánchez y Andrés Rodríguez, Bogotá /Universidad Nacional de Colombia/ 2004.

⁶ En Luis Prieto Sanchis, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales; Madrid,/ Ed. Trotta/ 2003 p. 31.

⁷ Luis Prieto Sanchis, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, p. 31-32

⁸ Gustavo Zagrebelsky, El Derecho Dúctil;, Madrid,/Editorial Trotta/1997, p.52

que se encuentra integrado por miembros que no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes lo designen, con lo que se asegura una ausencia de compromiso en responder a intereses ajenos a su razón de ser para ejercer el control constitucional, todo lo cual permite en la estructura del Estado asegurar en efecto, la vigencia de la supremacía constitucional y la sumisión no solo del ordenamiento jurídico inferior a los postulados constitucionales, sino de todas las actuaciones de las personas, autoridades e instituciones.

Sobre la naturaleza y fines de la supremacía constitucional se han pronunciado numerosos autores, desde la época en la cual Kelsen concibió la teoría de la pirámide jurídica hasta nuestros días, al considerar que por ser la Constitución el primer instrumento del orden jurídico y del Estado⁹, es la fuente del orden estatal, de modo que todo el ordenamiento y las actividades públicas deben regirse por ella, la Constitución entonces, impone los parámetros de validez de las demás normas de la estructura legal; hoy ya no se discute sobre la supremacía constitucional en virtud de que se encuentra plenamente definida y establecida.

El motivo de esta investigación es discernir si bajo el esquema de control de la constitucionalidad, la declaratoria expresa de inaplicabilidad de normas que constan en leyes y reglamentos, por considerar que se hallan contrarias al texto constitucional, respecto a diversos asuntos jurídicos, realizada por algunos jueces al resolver en sentencia los casos sometidos a su juzgamiento, permite advertir rezagos de preservar para sí, una atribución proveniente del control difuso de constitucionalidad, rebasando el ámbito de sus atribuciones y establecer si es que dentro del sistema judicial ecuatoriano, aun no se observa en su plenitud la supremacía de la Constitución y que además tal facultad de control constitucional y la declaratoria de inconstitucionalidad, a partir del 2008 le compete exclusiva y privativamente a la Corte Constitucional de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 436 numeral 2 de la Constitución.

Si este conflicto legal, se genera entre otros aspectos, en la disposición del Código Orgánico de la Función Judicial respecto de lo que se dispone en el artículo 4 de que solo si se tiene duda razonable o motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que

⁹ Vladimiro Naranjo Mesa, Teoría constitucional e Instituciones Políticas, Bogotá, 8va edición/Editorial. Temis/ 2000 p. 381

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, lo cual difiere del texto constitucional del artículo 428 que ordena a los jueces realizar la consulta de constitucionalidad.

Cabe advertir que en la norma del Código Orgánico ya mencionado, se establecen la condicionante de la duda razonable y motivada, mientras que en el texto constitucional simplemente le deja a criterio del juez que si considera sin ninguna condicionante que una norma jurídica es contraria a la Constitución debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente, cabe mencionar que el artículo 76 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional contiene el principio *pro legislatore*, por el cual se presume la constitucionalidad del ordenamiento jurídico.

1.1. Diferencias entre invalidez e inaplicabilidad

A efectos de continuar con el análisis del sistema de control difuso se ha considerado pertinente establecer cuáles son las diferencias que se aprecian entre inaplicabilidad e invalidez, sosteniendo que:

La primera de las nombradas es un mecanismo del control difuso de la constitucionalidad, esta facultad pertenece a los jueces ordinarios, los cuales en este sistema, podrán cuestionar la constitucionalidad de una norma y resolver sobre ese punto con efecto sólo interpartes, en la gran mayoría de los sistemas de control constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad de efecto general la tendrá un órgano supremo, judicial o no.

La inaplicabilidad no expulsa a la norma del ordenamiento jurídico, sólo la deja inerte con respecto a los hechos controvertidos en un proceso judicial, en el cual no podrá surtir el imperativo inserto en ella.

La invalidez, en cambio tiene su campo de operación en el control concentrado, es una declaratoria que tiene efecto general por lo que sólo podrá ser efectuada en consecuencia por el órgano señalado por el ordenamiento jurídico como el intérprete máximo de la Constitución, quien resuelve en abstracto, y su decisión será obligatoria para todos los jueces.

En ambos casos los objetivos son sin duda la vigencia y la supremacía de la Constitución mediante la depuración del ordenamiento jurídico; es la atribución de la potestad y el efecto lo que diferencia a cada una y lo que ha hecho que estos sistemas de control constitucional sean diferenciados.

La exclusividad de la declaratoria conlleva a decir de unos “seguridad jurídica” con respecto a la constitucionalidad o no de una norma, ya que la atribución de ésta a un órgano supremo conceptuado como intérprete de la Constitución y garante del principio de supremacía constitucional, hace que sólo esta declaratoria pueda dilucidarlo, así mismo el efecto general produce una suerte de “tranquilidad normativa” ya que el papel de legislador negativo asumido por el órgano controlador no tiene más matices que el de expulsar la norma del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la posibilidad de que los jueces ordinarios puedan inaplicar, la norma contraria a la Constitución como ocurría en el sistema vigente hasta antes del 2008, enriqueció en su debida oportunidad la discusión jurídica, pues el cuestionamiento de la norma es intraproceso, a la luz de hechos concretos que producen efectos jurídicos particulares, no es un examen frío, sino apegado a la realidad social en la que debe surtir sus efectos la norma cuestionada.

En realidad la Constitución fija los límites¹⁰ y define las relaciones entre las funciones del Estado. Posee el carácter de norma suprema, y por lo tanto, su cumplimiento ha de estar garantizado por el ordenamiento jurídico en su funcionamiento cotidiano. Asegurar que no se viole la norma constitucional con los actos de los poderes constituidos es el Control de Constitucionalidad.

En su época el control difuso en sí mismo fue un poder, es decir una atribución y a la vez el deber de un juez. Los límites fueron precisos y no se podían utilizar fuera de ellos, sin que se produzca una arbitrariedad jurisdiccional, el control constitucional era la última ratio, por lo tanto fue excepcional.

El control de constitucionalidad¹¹ en el sistema difuso fue un acto sumamente grave y complejo en la medida que significó preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio resultaba beneficiada de la presunción de legitimidad de la norma del Estado. Requiriéndose sea válido cada presupuesto señalado a continuación:

¹⁰ Mac-Gregor Ferrer. Justicia Constitucional Local. 2003. 396 p. /En:/e-libro (base de datos)

¹¹ Marcial Rubio Correa, El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional., Lima /Universidad Católica/2006. 423 p.

- a) Que la acción de garantía tenga por objeto la impugnación de un acto que constituya la aplicación de la norma considerada como inconstitucional;
- b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la solución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la causa,
- c) Que la norma a inaplicarse por su inconstitucionalidad revista evidente e inexorablemente tal condición, aun luego de haber acudido a interpretarla de conformidad a la Constitución, en virtud del principio interpretativo de interpretación conforme a la constitución y a la constitucionalidad. Por lo que los jueces solo inaplican las disposiciones que estimen incompatible con la constitución cuando por vía interpretativa no es posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

2. Modalidades de control de constitucionalidad

El control de la constitucionalidad, en diferentes épocas fue ejercido por instituciones vinculadas con el poder ejecutivo como el Consejo de Estado o con la legislatura como el Jurado Constitucional que propuso Sieyès aunque finalmente el control correspondió al Senado francés, que lo mantuvo hasta la creación de Tribunales Constitucionales no vinculados con ninguno de los poderes o dentro del poder judicial representado por la Corte Suprema de Justicia.

La tendencia mundial ha optado por asignarle el control constitucional a las dos instituciones precedentemente mencionadas según el modelo que han adoptado, se ha desterrado el control de la constitucionalidad posterior a cargo del legislativo o del ejecutivo, esto se explica por cuanto a estos poderes, por lo general corresponde el control anterior en la elaboración de la normativa infraconstitucional, ya que antes de convertirse en ley, el proyecto deberá haber pasado por ese tamiz.

El control constitucional, anota García Belaúnde¹² es un mecanismo de carácter procesal que busca hacer operativo el principio de jerarquía normativa, en el cual la Constitución se encuentra en la cúspide del ordenamiento.

¹² Domingo García Belaúnde, Derecho Procesal Constitucional/ Bogotá, Editorial Temis/2001, p. 23

Expresa Naranjo Mesa¹³ que el control de la constitucionalidad de las leyes tiene carácter político, se cuestiona el hecho de la posibilidad de anulación de las leyes por causa de este control ya que se estaría desconociendo la voluntad popular manifestada en las decisiones de la legislatura, un tribunal que ejerce esta clase de control se convierte en detentador de un poder superior y que el control debería ser ejercido por un organismo político u otro jurisdiccional vista la naturaleza de su actividad.

Establecida la necesidad del control de la constitucionalidad, ha surgido la llamada jurisdicción constitucional, que constituye una expresión a través de la cual es posible ejecutar la defensa de la Constitución pero bajo una perspectiva de tipo institucionalizada y siempre jurídica, instaurando por ende una limitación del poder político. A través del desarrollo de la jurisdicción constitucional se consigue el otorgamiento de fuerza normativa en un contexto de plenitud a la Constitución, todo lo cual como sostienen algunos tratadistas, permite el traslado y transformación desde un Estado legal de derecho a un Estado constitucional de derechos, al respecto Bidart Campos¹⁴ ha señalado que es la tutela que recae sobre las actividades infractoras de la Constitución que en sentido amplio debe entenderse también a la interpretación y a determinar sus vacíos.

Se considera que doctrinariamente y en la práctica existen dos sistemas de control de la constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas, según sea el órgano al cual la Constitución encargue tal propósito, es decir la diferenciación está definida por cual es el organismo que ejerce la atribución asignada para cumplir tal control. Así encontramos al denominado control concentrado, en virtud de que se crean órganos constitucionales con la específica finalidad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes; y, además tenemos el llamado control difuso, en razón de que cualquier operador del derecho, en este caso las y los jueces ejercen el control constitucional, al determinar la inaplicabilidad de la norma que se encuentre en contradicción con la Constitución y obviamente en caso de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe preferir la primera al resolver un caso concreto. Por su origen, al primer sistema se le llama austríaco o europeo y al segundo americano.

¹³ Vladimiro Naranjo Mesa, Teoría constitucional e Instituciones Políticas p. 385

¹⁴ Germán Bidart Campos, Compendio de Derecho Constitucional., Buenos Aires /Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera/ 2004 p.399

Sugiere García Belaúnde¹⁵ que el control constitucional se ha dividido en modelos a lo largo del tiempo, Carl Schmitt les encontró denominación y naturaleza, así conocemos al control concentrado, difuso y al control mixto; sin embargo el autor considera insuficiente a esta clasificación y plantea una división que parte de modelos originarios, es decir: el modelo europeo que se ha desarrollado sobre el modelo kelseniano, el modelo americano: que tiene su origen en el fallo *Marbury vs. Madison* y el modelo político que procede de la revolución francesa, en el cual el control de la constitucionalidad se otorga a un órgano político, de allí se han derivado otros tipos como el modelo mixto y el modelo dual o paralelo.

Con la evolución de los sistemas de control, diversas Constituciones, entre ellas la del Ecuador, en la época de 1998, estableció el sistema de control difuso para que el órgano que debe resolver, que puede ser el jurisdiccional, inaplique la ley inconstitucional al caso concreto del que está conociendo, pero la norma queda vigente y a raíz de la Constitución del 2008, tenemos un sistema de control con atribución exclusiva y privativa de ejercer el control constitucional a través del organismo denominado Corte Constitucional del Ecuador que es la expresión material y formal del sistema de control constitucional concentrado, cuyo efecto es que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley deroga la ley inconstitucional.

3. Modalidades del control de constitucionalidad en función del órgano que realiza el control

Es preciso advertir que en razón de los criterios que se tomen en consideración, es posible realizar una clasificación para establecer diferentes modalidades de control en base a los criterios que pueden ser: respecto de la función del órgano que realiza el control; o en función del procedimiento del control, o dependiendo de la admisión o no del sistema de control de constitucionalidad, entre otros.

Para los efectos de este estudio, me enfocaré en el criterio respecto de la modalidad de control que es el que se establece en virtud y en función del órgano que realiza el control, en el que a su vez se pueden establecer varias subclasificaciones, atendiendo a su naturaleza de donde proviene, en razón de su composición e igualmente

¹⁵ Domingo García Belaúnde, *Derecho Procesal Constitucional* p. 153

en relación a su tiempo de duración y que son los que se han aplicado en el Ecuador, en cuyo caso tenemos:

3.1. Control concentrado

El modelo europeo germano austriaco de jurisdicción constitucional concentrado.

En el modelo de control concentrado lo contencioso constitucional se distingue de lo contencioso ordinario, pudiendo ser un control preventivo o a priori o un control represivo o reparador; es competencia de un solo tribunal determinado constitucionalmente con tal fin el que resuelve dichas controversias a iniciativa de determinadas autoridades u órganos estatales, a petición de las jurisdicciones ordinarias o de particulares, en base a razonamientos jurídicos, produciendo su sentencia efecto de cosa juzgada.

Hans Kelsen¹⁶, desarrolló la idea de los tribunales constitucionales, refiriéndose al tema en su recensión ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? fue partidario de la justicia constitucional y exponía que la: “función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder” y consideró que un tribunal creado para este propósito actúa como legislador negativo, este modelo se estableció en 1920 en la Constitución de Austria y de ahí se extendió a varios países de Europa.

Kelsen sostenía que la idea de defensor de la Constitución apunta a las garantías que deben establecerse respecto de los órganos constitucionales capaces de provocar infracciones, de esta manera el órgano que defiende la Constitución no debe ser el mismo que el que puede violarla. En tal caso, el garante de la Constitución no debiera ser ninguno de los tres órganos clásicos: gobierno, parlamento o judicatura ordinaria.

El control concentrado de la constitucionalidad supone la existencia de un tribunal con esta competencia especial, una sola entidad estatal que actúa como juez constitucional, éste puede ser el tribunal constitucional concebido como un órgano no perteneciente a la función judicial, puede ser la Corte Suprema de Justicia como órgano superior del ejercicio jurisdiccional o una corte constitucional como integrante de la función judicial.

¹⁶ En Marco Gerardo Monroy Cabra, La interpretación constitucional, Bogotá/ Ediciones Librería del Profesional/ 2002. p. 37.

Un Tribunal Constitucional, según Kelsen, se caracteriza por ser un Tribunal especial, situado fuera del Poder Judicial; que desarrolla la jurisdicción constitucional en forma concentrada, vale decir, en forma exclusiva; dicho control es de carácter abstracto, analizando la ley en su constitucionalidad con independencia de los casos concretos; ejercido por vía de acción, presentando el fallo o sentencia los efectos de cosa juzgada y de efectos erga omnes, anulando el precepto legal y expulsándolo del orden jurídico, como asimismo, el fallo tiene efectos ex nunc, vale decir, anula el precepto legal e impide que éste produzca efectos desde el momento del fallo y hacia el futuro, no teniendo el fallo efecto retroactivo.

Como sugiere Naranjo Mesa¹⁷ el control se ejerce por vía de acción que puede provenir de funcionarios de los poderes estatales o de los ciudadanos, entre sus ventajas se encuentran la especialización, la unidad y la independencia y entre sus defectos, comenta el autor citando a Gaona Cruz, es que no tiene en cuenta las contradicciones que pueden suscitarse en la jurisdicción ordinaria cuando una norma “subalterna” pueda ser declarada legal y después en jurisdicción constitucional declarada inconstitucional o que luego de haber sido encontrada ilegal, resulte constitucional porque se anuló la ley que declaró su inconstitucionalidad.

Entre los poderes del órgano a quien se le atribuye el control concentrado de la constitucionalidad está el de intérprete de la Constitución por vía jurisdiccional, y consecuentemente debe definir cuál es la interpretación correcta de una norma en sentido abstracto y con efecto general, ejercen el monopolio por así decirlo de la jurisdicción constitucional ya que los jueces ordinarios se encuentran sometidos a la ley, finalmente sus decisiones se contraen a expulsar una norma del ordenamiento jurídico, con lo que no invade la esfera de acción del legislador que es a quien corresponde elaborar la normativa.

Para Rubio Llorente el legislador positivo y el negativo¹⁸ están sujetos del mismo modo a la Constitución pero su función es, sin lugar a dudas, legislativa, en cambio Kelsen considera al Tribunal Constitucional un legislador negativo, ya que tiene poder de anular una ley, que es equivalente a dictar una norma general, lo que es el acto contrario a la producción de normas legislativas que es función del Parlamento.

¹⁷ Vladimiro Naranjo, Mesa, Teoría constitucional e Instituciones Políticas, p. 391

¹⁸ Francisco Rubio Llorente, La Jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho, Madrid /Revista Española de Derecho Constitucional, número 22, enero-abril de 1988/ p.15

Resulta entonces que un tribunal constitucional al resolver anular una ley no lo hace discrecionalmente, no tiene libre iniciativa creadora de normas generales como si la tiene el Parlamento, sino que actúa en base a fundamentos de derecho que derivan de la Constitución, ejerciendo una función jurisdiccional como los jueces, dentro del marco de un procedimiento iniciado a instancia de parte legitimada para ello, con la única diferencia de resolver sobre la supremacía constitucional que implica decisiones con consecuencias políticas.

El Tribunal Constitucional creado según el modelo kelseniano es objeto de una metamorfosis en el desarrollo de los tribunales constitucionales de la post segunda guerra mundial, sin embargo conservaron fundamentalmente la acción directa ante el Tribunal y los efectos generales de las sentencias, ya que algunas jurisdicciones constitucionales adoptaron junto con el control de carácter abstracto el control concreto por vía incidental.

Varios tribunales constitucionales en algunos países, aplican el principio de la nulidad de pleno derecho que implica la nulidad de la norma legal declarada inconstitucional con efectos declarativos o ex tunc, por lo que en consecuencia se determina que el precepto legal de inconstitucionalidad nunca ha producido efectos en el ordenamiento jurídico.

En Europa se organizan los primeros tribunales constitucionales. Siendo el precursor el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia que funcionó a raíz de la expedición y puesta en vigencia de la Constitución de 29 de febrero de 1920. Históricamente es necesario consignar que en el mismo año se crea el Alto Tribunal Constitucional de Austria en la Constitución del 1º de octubre de 1920.

En España a partir de la Constitución de 1931, se concibe el Tribunal de Garantías Constitucionales, que a partir del arribo al poder del dictador Franco extingue su existencia, pero no su influencia, puesto que teniendo este referente Cuba en la Constitución de 1940 crea un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, el cual integraba el Poder Judicial como Sala de la Corte Suprema, ejerciendo un control concentrado de constitucionalidad sobre todo tipo de normas jurídicas.

En España el control de la constitucionalidad es ejercido por el Tribunal Constitucional, el cual está conformado por doce miembros designados por el Rey, ocho

son designados a propuesta de las Cámaras, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial español.

Es el intérprete supremo de la Constitución española y no forma parte del Poder Judicial. Ejerce el control de constitucionalidad de las normas a través del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de constitucionalidad.

Este monopolio ejercido por el Tribunal Constitucional español impide que los jueces ordinarios puedan inaplicar la ley y en caso de duda sobre la constitucionalidad de alguna norma, deberá suspender el procedimiento y remitir este cargo a la Corte, mediante la cuestión de inconstitucionalidad.

La consecuencia de este tipo de control de la constitucionalidad es la siguiente: el juez ordinario está sometido a la Constitución la cual debe aplicar y a la ley, la cual no puede inaplicar por razón de invalidez si fuera contraria a la Constitución; lo cual configura como única solución posible a la cuestión de inconstitucionalidad.¹⁹

Sin embargo de esta afirmación, ha sido el propio Tribunal Constitucional, el que al pronunciarse sobre el caso de la inconstitucionalidad sobrevenida, ha otorgado a los jueces ordinarios la capacidad de estimarlas inconstitucionales, de tal modo que el monopolio está matizado, en este caso para las leyes pre-constitucionales que fueran violatorias a la Constitución.²⁰

3.2. Control difuso

El modelo norteamericano es el ejemplo clásico del control constitucional difuso.

El control difuso, como Control de la Constitucionalidad de las Leyes tiene su origen en los principios del constitucionalismo norteamericano en el cual, se le reconoce a la Constitución el carácter de Norma Suprema y se le da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución y tiene su antecedente más importante en la doctrina.

Según García Belaúnde, el término fue utilizado por primera vez por Carl Schmitt y desarrollado posteriormente por Calamandrei. Pero la mayoría de autores coinciden en que su aplicación como ejercicio de la facultad de los jueces, nació en los

¹⁹ Manuel Aragón Reyes: Estudios de Derecho Constitucional, Madrid/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/ 2009, p. 332.

²⁰ Eduardo García de Enterría: "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional". Madrid,/Ed.Civitas, 1994 p. 68.

Estados Unidos de América con la expedición del fallo “Marbury vs. Madison”, en la que se encuentra la sentencia afirmativa de que si una ley resulta contraria a la Constitución, o surgiere un conflicto entre la norma legal frente a la norma constitucional que imperativamente obligue a desechar una u otra, era un deber ineludible de la Corte Suprema de los Estados Unidos determinar el derecho aplicable ya que esta atribución de por si constituía una función esencial de tal organismo en aplicación del poder de la jurisdicción que legalmente le había sido atribuida.

Bajo este esquema que de ninguna manera significó la implementación de alguna justicia con el carácter de especial o especializada, es que se consiguió que los jueces americanos en el caso que les correspondió conocer concreten la tarea de fiscalizar la supremacía de las normas constitucionales frente a las normas legales, activándose de este modo un control posterior.

Este control está a cargo de cualquier juez, independientemente del ámbito de su competencia o grado, se origina por vía incidental dentro de la sustanciación de un proceso cualquiera, en el que se advierte que una norma aplicable al caso subjúdice está en franca contradicción con la Constitución y en virtud de ello se le imputa la inaplicabilidad para resolver este caso.

Esta doctrina fue materializada en el fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos, caso Marbury vs. Madison de 1803. La sentencia “Marbury vs. Madison” es considerada un hito en la vida política y judicial norteamericana, pues constituyó el pilar fundamental de lo que hoy se conoce como judicial review; los manuales de derecho constitucional en los Estados Unidos de América, citan este caso para explicar la importancia y significado de la Constitución, el tema se refiere al principio de supremacía constitucional, al papel de los jueces ante una ley no conforme, y los límites del poder legislativo que deberá sujetarse a lo establecido por la Carta fundacional²¹

La sentencia dictada por el Juez Marshall, fue un hito en el tema de control de la constitucionalidad de las normas a cargo de los jueces, el cual había sido negado hasta ese entonces, este fallo ha sido analizado por muchos doctrinarios, entre los que vale la

²¹ Miguel Carbonell: Marbury vs. Madison, regreso a la leyenda, México/ Revista Iberoamericana de Derecho Procesal No. 5, enero a junio de 2006/ p. 290

pena citar a Carlos Santiago Nino²² quien describe la estructura del razonamiento jurídico de Marshall en este fallo:

1.- El deber del Poder Judicial es aplicar la ley.

2.- Cuando hay dos leyes contradictorias no queda más remedio que aplicar una desechando la otra.

3.- La Constitución es ley suprema y define que otras normas lo son.

4.- La supremacía de la Constitución implica que cuando entra en conflicto una norma dictada por el Congreso esta segunda deja de ser válida.

5.- La negación de la premisa anterior supondría que el Congreso puede modificar la Constitución dictando una ley ordinaria por lo que la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso.

6.- El Congreso está limitado por la Constitución.

7.- Si una norma no es una ley válida carece de fuerza obligatoria.

Conclusión: la ley contraria a la Constitución no debe ser aplicada por el Poder Judicial.

Este es el razonamiento principal por el cual este fallo conserva su trascendencia hasta nuestros días: se sustenta en el principio de supremacía constitucional como indicador de validez para el ordenamiento jurídico infraconstitucional y el deber de los jueces de advertirlo y tomar acción al respecto, negándose a aplicar una norma contraria por cuanto no es válida y por tanto no tiene poder coercitivo, lo cual se relaciona con el deber del juez ecuatoriano de aplicar directamente la norma constitucional y el papel de tutelador de los derechos de las personas consagrados en la Constitución, el de guardián de las promesas que el pueblo se ha hecho a sí mismo en la Constitución, como expone Garapone²³ en oposición al modelo mecánico propuesto por Montesquieu.

Sin embargo, Marshall prosigue examinando un asunto importante que tiene que ver con el ejercicio de este deber de los jueces como garantes del principio de supremacía constitucional y es el relacionado con la medida en la cual se encuentra repartida la jurisdicción: la competencia.

²² Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional número 5 enero a junio de 2006 p. 8

²³ Antoine Garapone, Juez y Democracia., Madrid /Ed. Flor del Viento,/ 1997.

El razonamiento va por el lado del juez adecuado para requerir a James Madison y concluye que no es la Corte Suprema la llamada a hacerlo por lo cual el fallo concluye con el “*dismiss*” o la desestimación.

Posteriormente hubo un reconocimiento implícito que autorizaba a los jueces a inaplicar la ley federal si es que estaba en desacuerdo con la Constitución y por lo tanto merecedora del apego irrestricto de los jueces, según opinara el juez William Patterson²⁴ en el caso *Vanhorne’s Lesse vs. Dorrance* (1795).

Hans Kelsen²⁵ desconfiaba del control constitucional a cargo de los jueces ya que según él, la disparidad de las resoluciones al ser inaplicada una norma legal por un tribunal y aplicada por otro, acarrea incertidumbre legal. De igual forma se pronunció Capelleti, quien sustenta que el *stare decisis* es una institución jurídica extraña a nuestros sistemas jurídicos de origen romanista, por lo que aquellas decisiones del más alto tribunal del *common law* son obligatorias para los demás jueces en virtud del principio de la obligatoriedad del precedente, en nuestros sistemas en los cuales no existe el precedente obligatorio, simplemente el control difuso será fuente de inseguridad jurídica.

Las características básicas del modelo están dadas por ser un control judicial, practicado por los jueces que integran el Poder Judicial; es un control represivo o reparador, se concreta respecto de normas vigentes que integran el ordenamiento jurídico, es un control de constitucionalidad difuso, vale decir, practicado por todos los jueces y cortes; es de carácter concreto, al desarrollarse a partir de una impugnación de un precepto legal que intenta aplicarse en un procedimiento judicial en curso, es por vía de excepción por regla general, lo que indica que en el litigio se impugna el precepto considerado inconstitucional solicitando al tribunal que no lo aplique a dicho caso; y las sentencias tienen efecto de cosa juzgada, pero sólo con efectos inter partes, vale decir, con efectos para las partes y para el asunto que está substanciando el tribunal. En el sistema norteamericano se aplica el sistema del precedente y el principio del *stare decisis*, lo que determina que los tribunales inferiores quedan vinculados por los

²⁴ En Allan Brewer Carías, El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano./Fundación Honrad Adenauer/ 1996 p. 171: “...si un acto legislativo se opone a un principio constitucional el primero debe dejarse de lado y rechazarse por repugnante. Sostengo que es una posición clara y sonora que, en tales casos, en es deber de todo tribunal el adherirse a la Constitución y declarar tal acto nulo y sin valor”

²⁵ En Allan Brewer Carías, El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela,p.175

principios de derecho que emanan de los fallos de los tribunales superiores en los casos análogos que les toque resolver. A su vez, la Corte Suprema de los Estados Unidos, desde 1925 desarrolla el certiorari, que es un privilegio que le permite seleccionar discrecionalmente los casos que resolverá a través del control de constitucionalidad.

Es preciso manifestar que una norma inaplicada no desaparece del ordenamiento jurídico, ya que no es un proceso en contra de la ley sino a su aplicación al caso concreto, pero se entiende inaplicable para la resolución de los procesos, es decir ya no se la considerará, perderá su eficacia pese a que aún subsista en el ordenamiento jurídico, sin embargo cabe resaltar que no todo el ordenamiento puede ser sometido a este control, pues de él escapan, las llamadas political questions (cuestiones políticas).

Teniendo en cuenta los antecedentes, si la Constitución es la ley suprema del país y si se reconoce el principio de Supremacía Constitucional, la Constitución se impone a cualquier otra ley que le sea discordante, lo que coincide plenamente con el criterio de Hamilton que en su obra El Federalista en 1788 expresó que ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida, en virtud de que siempre el mandante tiene prevalencia sobre el mandatario, que los representantes de la sociedad, deben obrar en virtud de los mandatos y poderes otorgados por el pueblo y que además estos pueden hacer todo excepto aquello que les está expresamente prohibido.

Es necesario comentar que el sistema difuso permite conceptualmente abarcar una ampliación respecto de las potestades de intervención e interpretación que irradia hacia todos los jueces pero este sistema que se lo puede entender como sistema americano funciona con gran éxito porque su aplicación responde al esquema procesal que rige en Estados Unidos de Norte América ya que el juez americano está revestido de la fuerza en sus potestades, antes que en las leyes, el esquema considera un sistema en el que el poder se lo tiene para ejercerlo sin limitaciones o solemnidades que nada más han contribuido para implementar como consecuencia del proceso una regla de comportamientos y actitudes en donde la verdad de los hechos es lo que menos importa frente a las acciones y reacciones y a los alegatos y replicas que no contribuyen a ilustrar al juez en la búsqueda de la verdad.

En Latinoamérica, por carecer de un esquema similar al esquema procesal americano y en base a la convicción de la confianza en los jueces considerada como una doctrina que trasciende mas allá del poder de controlar la constitucionalidad de las

leyes, es necesario destacar que en el sistema del país del norte el *common law*, se puede atribuir como argumento que se sustenta en la confiabilidad y honorabilidad de los jueces, siendo que las cuestiones sometidas a su conocimiento se resuelven en la primera instancia, y no resulta necesario acudir a los tribunales de apelaciones del *civil law* cuyas características los identifican porque a través de sus fallos permiten consolidar la jurisprudencia e incrementar la doctrina judicial.

Esta afirmación no significa que los jueces latinoamericanos no gocen de características de confiabilidad y honorabilidad sino que el control difuso puro, tal como se aplica en los Estados Unidos de no es conceptualmente aplicable porque a más de poseer un sistema diferente, las realidades sociales son desiguales por lo que se ha desarrollado un conjunto de modelos de control de constitucionalidad, por lo que estos modelos puros, tanto el del marco conceptual del modelo norteamericano de control difuso y el modelo germano-austriaco de control concentrado en un Tribunal Constitucional, no son suficientes, lo cual ha generado sistemas mixtos de control constitucional, con distintas dosis de ambos modelos.

3.3. Antecedentes del control difuso en el Ecuador

Hasta antes de 1998, en la legislación constitucional de nuestro país, no hubo una norma que expresamente autorizara a los jueces la potestad de declarar inaplicable una norma contraria a la a la Carta Magna, tal como lo hizo la Constitución Política en el año 1998 en el art. 274²⁶ por el cual los jueces aplicaban el control de constitucionalidad difuso.

En las anteriores etapas del desarrollo de las Constituciones Políticas el principio de supremacía constitucional no se comprende bien porque no hay constancia de la jerarquía normativa. En algunas de ellas, se llegó a equiparar la norma constitucional con la norma legal en igualdad de aplicación. Apenas en la Constitución de la República aprobada por referéndum y promulgada el 20 de octubre de 2008, que consagra al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia y declara que

²⁶ “Art. 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio”.

la soberanía radica en el pueblo cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y que esta, se ejerce a través de los órganos del poder público, es que el concepto de supremacía constitucional se ha ampliado aún más e incluso preceptúa que las normas constitucionales son de aplicación directa.

Al respecto Agustín Grijalva²⁷ ha encontrado tres etapas diferenciadas respecto al control constitucional en nuestro país, a las que ha denominado:

1) Soberanía Parlamentaria que va desde el periodo de la instalación de la República hasta la Constitución de 1945 que fuera inspirada por la revolución del mismo año.

2) Surgimiento y Desarrollo del Tribunal Constitucional desde el periodo de la Constitución de la “gloriosa” revolución de 1945 hasta 1996 año en que el Tribunal de Garantías Constitucionales pasó a ser el Tribunal Constitucional y,

3) Desafíos de la institucionalización hasta el presente, desde la creación del Tribunal Constitucional con nuevas competencias hasta la actualidad.

El autor ha diferenciado el control jurídico del control político, si bien admite que las diferencias entre uno y otro son relativas, pero interactúan entre sí debido a los efectos que se producen, a manera de ejemplo se puede citar que si el juez constitucional adopta una decisión jurídica sobre temas políticos, su resolución necesariamente va a tener repercusiones políticas, y por ende el control político deberá estar sujeto necesariamente a las normas jurídicas establecidas para el efecto.

En el primer periodo es el Congreso el intérprete final de la Constitución Política. En la Carta Constitucional vigente, esta atribución privativamente le corresponde a la Corte Constitucional, por ende tiene la última palabra en cuanto al alcance y significado de sus normas, es decir el control de constitucionalidad, se atribuye a los jueces constitucionales, que son especiales y desaparece el sistema dual que combinaba el control difuso con el concentrado.

El principio de supremacía constitucional estaba contenido en el Art. 272²⁸ y la obligatoriedad de aplicar las normas constitucionales se encontraba en el texto del Art. 273²⁹, respecto del control difuso, la norma precisa era la del Art. 274³⁰

²⁷ Grijalva Agustín: Constitucionalismo en Ecuador; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito, 2012

²⁸ “la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los

Y es únicamente a partir del Art. 275, en la que se dispone la conformación del Tribunal Constitucional, con jurisdicción nacional y con las competencias señaladas en el Art. 276. El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad se definió en el Art. 278, el que tenía carácter *ex tunc*.

Cabe destacar la particularidad de que a un órgano de corte eminentemente político la Carta Magna de aquel entonces le otorgó la posibilidad de interpretación frente a la duda sobre el alcance de las normas constitucionales, atribución constante en el Art. 284³¹ de la Constitución.

Consecuentemente dentro de este esquema constitucional se puede apreciar que efectivamente en el Ecuador existió el sistema difuso de control de la constitucionalidad, materializándose la sentencia afirmativa de que si existía una norma de la ley contraria a la constitución o existiese un conflicto entre las dos que obligue a la desestimación de una u otra se imponía la posibilidad de determinar cuál era el derecho aplicable a través de la potestad otorgada a todos los jueces de concretar en cada proceso la prevalencia de la supremacía de la norma fundamental constitucional, siendo válida la premisa señalada como una regla de primer orden en el sistema difuso de que para reclamar la inconstitucionalidad de una ley, se debe contar previamente con un derecho objetivamente existente, que sea propio al tema que se trate de resolver y que se halle evidentemente violentando o causando perjuicio a algún derecho o garantía prevista en la Constitución, lo que se resume en manifestar que la condicionante es que

poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o *alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior*".

²⁹ "Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente".

³⁰ "Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio".

³¹ "En caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en esta Constitución, el Congreso Nacional podrá interpretarlas de un modo generalmente obligatorio. Tendrán la iniciativa para la presentación de proyectos de interpretación constitucional, las mismas personas u organismos que la tienen para la presentación de proyectos de reforma, su trámite será el establecido para la expedición de las leyes. Su aprobación requerirá del voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso Nacional".

exista un perjuicio latente y que se pueda evidenciar de manera real la existencia de un conflicto normativo.

3.4. Sistema mixto

En el sistema de control mixto, es posible combinar los controles de la constitucionalidad de forma preventiva y represiva, distribuyéndose según ocurra en distintas proporciones que prevalezca el uno o el otro, pues el control de la constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional, se considera que es en general de carácter represivo, pero en algunos países se admite el control preventivo exclusivamente en ciertos temas que tienen que ver con una relación directa en la aplicación de normas regionales por parte del gobierno central o lo que ocurre en Austria para citar un ejemplo, país en el que se considera al control preventivo con el carácter de excepcional y su práctica se limita a la distribución de competencias entre el gobierno central y los gobiernos regionales.

Según García Belaúnde³² el sistema mixto propio existe en Venezuela y México, en el que la Corte Suprema de Justicia ejerce el control constitucional tanto incidental por vía del control difuso a cargo de los jueces y abstracto por medio de la acción de inconstitucionalidad que se propone ante ella.

Es necesario resaltar que frente a las diferentes realidades geográficas de cada país y a sus modelos del ejercicio del poder responden tanto la Constitución Política de cada nación como la autonomía que se otorga a los Estados que la integran, mientras en algunos países a través del centralismo o el concepto de una nación, democrática, soberana y unitaria como lo define su Constitución al Estado Ecuatoriano, prima la supremacía absoluta del orden jurídico establecido en todo el territorio, realidad diferente a la que ocurre en otros estados del contexto latinoamericano como Argentina y México en los cuales cada región provincia o departamento poseen su norma fundamental local y por lo tanto se manejan con autonomía.

La constitución de Tribunales Constitucionales, es tendencia en la realidad de los países latinoamericanos, pues aunque no se concibe dentro de un sistema puro como el que existe en Europa las diversas particularidades permiten que los sistemas funcionen entre un poder asignado a los jueces para dejar el control a las Cortes o Salas

³² Domingo García Belaúnde, Derecho Procesal Constitucional, p. 34

Especializadas representados en los Tribunales Constitucionales, pero esta realidad de un sistema mixto se topa con el peso de la influencia del poder Ejecutivo que incide en la independencia del órgano responsable del control de constitucionalidad, pues en muchas ocasiones este ente es despojado de la suficiente autoridad cuando de resolver asuntos en contra de intereses creados y provenientes de otras funciones del Estado se trata lo que en consecuencia afectan el grado de confiabilidad en los jueces que en la realidad por este tipo de intervencionismos se conceptúa que no existen.

En Colombia existe un sistema de control mixto, como ha afirmado Brewer-Carías³³, el cual como casi todos los países de Latinoamérica ha pasado por varias etapas en el control de la constitucionalidad. Así por ejemplo en 1887 regía el principio de soberanía parlamentaria, tanto así que la ley debía aplicarse aunque pareciera contraria a la Constitución³⁴.

Posteriormente, la Constitución de 1910 habría de marcar un hito en el control constitucional, puesto que atribuía a la Corte Suprema de Justicia “la guarda e integridad de la Constitución”, en 1945 se introdujo el principio de supremacía constitucional.

En 1991 se creó la Corte Constitucional que sustituyó a la Corte Suprema de Justicia en sus labores de guarda de la Constitución, asumiendo muchas más atribuciones de las que tenía el órgano judicial, como las del control anterior a la promulgación de leyes o de reforma constitucional, tratados internacionales y convocatoria a referéndum.

Sin embargo, el control de la constitucionalidad de la normativa infraconstitucional conserva el control difuso como una de sus modalidades, pues los jueces y los funcionarios pueden inaplicar una ley por considerarla inconstitucional, declaratoria que sólo se aplica en el proceso a quo, correspondiendo generalmente a la Corte Constitucional, la expulsión definitiva del ordenamiento; la excepción se encuentra en la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional que corresponde declararla al Consejo de Estado.

³³ Allan Brewer Carías, *Tendencias actuales del Derecho Constitucional*, Venezuela/ Universidad Católica Andrés Bello. Homenaje a Jesús María Casal Montobrum./2007.

³³ Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría constitucional e Instituciones Políticas*, p. 397

³⁴ Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría constitucional e Instituciones Políticas*, p. 397

La Corte Constitucional colombiana está integrada por nueve magistrados, nombrados por el Senado de la República de ternas enviadas por el Poder Ejecutivo, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, con un periodo de funciones de ocho años.

Las sentencias de la Corte Constitucional tienen efecto de cosa juzgada, y ninguna autoridad administrativa ni judicial podrá aplicar los efectos de una norma que ha sido declarada inconstitucional.

El control constitucional en Colombia se ha definido como integral, ya que supera los defectos del sistema norteamericano y los del europeo, al permitir que los jueces y funcionarios puedan inaplicar las normas contrarias a la Constitución pero solamente con efectos intraproceso y atribuir exclusividad en la interpretación y guarda última de la Constitución y de la constitucionalidad a la Corte Constitucional.

3.5. Sistema político

Cuando el control constitucional, lo ejerce el parlamento, necesariamente nos estamos refiriendo a un sistema de control ejercido por órganos políticos cuya conformación es posible por la intervención de la sociedad a través de la expresión de la voluntad del pueblo otorgada a sus representantes en la asamblea parlamentaria, que en teoría es lo que debería ocurrir, pero tomando el ejemplo de países como China o Cuba, en donde existe un partido único, es justamente la orientación política de tales partidos la que prevalece para ejercer el control constitucional.

En este modelo político es impensable permitir que exista la discrecionalidad judicial a través de la cual se pueda individualizar una peculiar forma de interpretación frente a cada caso que corresponda resolver a los jueces a quienes les corresponde exclusivamente aplicar la ley mas no interpretarla, en virtud de que la soberanía en el caso de la realidad ecuatoriana que la ejerce la Asamblea Nacional resulta invulnerable toda vez que en ella radica la legalidad y legitimidad otorgada por el pueblo en calidad de mandante para ser ejercida por este organismo del Estado en calidad de mandatario.

En relación al sistema político, es necesario considerar lo manifestado por García Belaúnde³⁵, quien ha establecido este modelo entre los originarios, aparte del kelseniano que equivaldría al concentrado y al americano, que sería el difuso, expuestos

³⁵ García, Belaúnde Domingo, p. 235

anteriormente; este modelo proviene de la revolución francesa y se caracteriza porque quien ejerce el control constitucional es un órgano político, en la actualidad podemos citar a Francia, país en el cual funciona el Consejo Constitucional.

El control constitucional en Francia es de reciente aceptación, pues desde la época de la revolución, se consagró el principio de soberanía parlamentaria, por la cual el Poder Legislativo quien es elegido por el pueblo, es quien tenía la potestad exclusiva de dictar leyes y derogarlas, por lo tanto, no se explicaba cómo los jueces podrían hacerlo, ya que estaban sujetos a la ley y por tanto la posibilidad de pronunciarse en contra de ellas constituiría una infracción grave y una arrogación de funciones.

El proyecto de jurado constitucional propuesto por Sièyes como un órgano independiente del Poder Legislativo, fue muy criticado y archivado, en los regímenes de las tres Repúblicas, el control constitucional estaba a cargo del Poder Legislativo, lo cual se explica por la resistencia a cualquier restricción al legislativo, pues ya Alexis de Tocqueville³⁶ al referirse al control difuso de la constitucionalidad de los Estados Unidos de América, dijo que era preferible que ese control estuviera a cargo del legislativo ya que representaban “aunque imperfectamente” al pueblo y no por otros que sólo se representaban a sí mismos (refiriéndose a los jueces).

En la Quinta República, a partir de la promulgación de la Constitución de 1958 se crea el Consejo Constitucional que es un organismo que inaugura el sistema de control de la constitucionalidad en Francia, el que está integrado por nueve consejeros y no está considerado un tribunal supremo, sus integrantes son nombrados por los Presidentes de la República, de la Asamblea Nacional y del Senado y los ex Presidentes de la República, el Presidente del Consejo Constitucional es designado por el Presidente de la República y su mandato de los consejeros es de nueve años no renovable.

El Consejo Constitucional ejerce el control previo de la constitucionalidad de las leyes, este es facultativo para las leyes ordinarias o los compromisos internacionales, pero, es obligatorio para las leyes orgánicas y los reglamentos parlamentarios; se ejerce por vía de acción con el voto conforme del Parlamento o por iniciativa del Presidente de la República o del Primer Ministro, o de 60 diputados o 60 senadores.

36 Javier Pardo Falcón, Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo Constitucional, Madrid /Revista de Estudios Políticos No. 72 / (1991) p 247

Capítulo segundo

La supremacía de la constitución y el control de constitucionalidad concentrada en el Ecuador

1. Supremacía de la constitución

A partir de la expedición de la Constitución de la República publicada el 20 de Octubre del 2008, en el Registro Oficial N° 449, cambia radicalmente el panorama jurídico en cuanto al control de la constitucionalidad, pues a más de la consideración de ser la norma fundamental del Estado en su estructura contiene fundamentos, principios y valores que permiten el funcionamiento de todas las instituciones y además se orienta al resto del ordenamiento jurídico.

Se declara la supremacía constitucional en el Art. 424³⁷, y a continuación se señala taxativamente cual es el orden jerárquico en cuanto a la aplicación de las normas en el Art. 425³⁸, para a continuación ratificar de acuerdo al Art. 426 las normas de la Constitución son aplicables en forma directa por los jueces y juezas, autoridades administrativas y por todos los servidores públicos, que los derechos constitucionales y

³⁷ “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

³⁸ “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”.

aquellos que constan en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos son de inmediato cumplimiento y aplicación.

Se fijan las reglas de interpretación en el Art. 427³⁹ y se determina el procedimiento para cuando se considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos en el Art. 428⁴⁰ con lo que la facultad de los jueces quedó radicalmente limitada a la suspensión de la tramitación de la causa y a remitirlo en consulta al máximo organismo de control de constitucionalidad, con lo cual ha desaparecido el sistema de control difuso y ha sido sustituido por el sistema de control de constitucionalidad concentrado, que se convierte en una vía determinada y específica, cuya tarea primordial permite controlar la supremacía de la norma fundamental a través de una institución concebida para discernir y resolver respecto de los conflictos constitucionales, órgano que se coloca fuera de la función de administración de justicia ordinaria, lo cual ha cambiado el modelo de control constitucional que tenía el Ecuador.

1.1. Los jueces responsables del control de la constitucionalidad

Para abordar el presente tema, es necesario partir de la premisa de que a los jueces corresponde la fiscalización sobre el cumplimiento del principio de la supremacía constitucional que en el caso del Ecuador se encuentra taxativamente dispuesto.

Para el efecto es necesario partir de los artículos denominados El Federalista, los cuales fueron elaborados por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay indistintamente, y firmados bajo el seudónimo de Publius.

Estos manuscritos tenían el propósito de convencer al pueblo de que aprobara la Constitución, pero trascendieron a ello pues abordaron temas del gobierno de la nación americana y entre esos temas trataron el de la independencia judicial, la tarea

³⁹ “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”.

⁴⁰ “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.

fundamental de los jueces para la salvaguarda del principio de supremacía constitucional.

En las publicaciones de El Federalista se defiende el papel del Poder Judicial como elemento de contrapeso a los Poderes Ejecutivo y Legislativo en lo relacionado con garantizar la supremacía de la Constitución.

Lo que argumentaron Hamilton en sus escritos y Marshall en su fallo, era que la revisión judicial de las leyes no era antidemocrática, sino que se asentaba sobre la obligación de los jueces de garantizar la supremacía constitucional y de ese modo resguardar la voluntad del pueblo que se había manifestado en la Constitución⁴¹

Para que los jueces pudieran desempeñar este rol de contrapeso frente a los demás poderes del Estado, en vista de su aparente debilidad, ya que no tenía las armas ni el manejo del dinero estatal, se hacía necesario que a su vez se garantizara la independencia de los jueces.

La publicación No. 78 se refiere expresamente a ese tema, el punto central es la reflexión en torno al principio de supremacía constitucional al referirse a la Constitución como “limitada” en cuanto a que la voluntad del Poder Legislativo, el cual no podría estar nunca por encima de ésta, aun cuando los otros Poderes gozaran del favor popular, no podrían desconocer la voluntad máxima que está en los preceptos de la Constitución, y que por tanto a los jueces corresponde declarar la nulidad de todos los actos que se opongan a ella.

Explica que este “*derecho*” de los jueces no implica superioridad jerárquica sobre el Poder Legislativo como han sostenido quienes dicen que sólo una autoridad superior puede anular los actos de otra inferior; Hamilton explica que los actos del legislativo son efectuados por delegación y que todo acto contrario al mandato es nulo, de modo que negar la posibilidad de que un acto legislativo contrario a la Constitución pueda validarse es como suponer que el “*mandatario es superior al mandante*”.

Añade que esta labor sólo es posible si la judicatura es independiente de los demás Poderes del Estado, de modo que pueda frenar al Legislativo quien pudiera dictar leyes contrarias al mandato supremo avivado por la presión de una mayoría de sus electores, sin desconocer claro, la facultad que tiene el pueblo de reformar la Constitución; el concepto de mayoría facciosa que ocupó algunos de estos escritos,

⁴¹ Roberto Gargarella , La Justicia frente al Gobierno, Barcelona/ Editorial Ariel/ 1996, p. 79

entendida ésta como la presión injusta que una mayoría pudiera hacer sobre la minoría, como Gargarella⁴² ha expresado en su obra, no se trata del concepto moderno de minorías en el sentido de desfavorecimiento social, sino de cualidad numérica, la que debía ser evitada a toda costa a fin de establecer el equilibrio social.

Se discute aún la legitimidad de los jueces para cuestionar los actos legislativos contrarios a la Constitución, pues hay autores como Larry Kramer (The people, themselves, popular constitutionalism and a judicial review)⁴³ quien se opone a la revisión judicial, pues alega que la judicatura no tiene el aval del pueblo, pues no han sido elegidos democráticamente como sí lo han sido los representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, y que por la forma de selección del Poder Judicial, quienes la conforman pertenecen a una suerte de élite que carece de legitimidad y resulta incongruente que establezcan limitaciones a los demás Poderes que cuentan con aval, pues tanto el Legislativo como el Ejecutivo están sujetos a ratificación popular, lo que no sucede con los jueces.

En nuestro país, estos jueces, es decir aquellos que pueden interpretar la Constitución y declarar la validez y eficacia constitucional de las normas son aquellos que integran la Corte Constitucional del Ecuador, pues según la sentencia 001-13-SCN-CC a pesar que cuando un juez ordinario, revestido de la categoría de juez constitucional, cuando conoce una acción de esta naturaleza, esta calidad no le autoriza a cuestionar la validez y la eficacia de ninguna norma por inconstitucional que aparezca.

1.2. Corte Constitucional

A manera de preámbulo para determinar el origen que dio paso a la actual Corte Constitucional, es menester señalar que en abril del 2007, el denominado ‘Congreso de los Manteles’, destituyó a los vocales del entonces Tribunal Constitucional (TC), en funciones desde febrero del 2006, basados en una interpretación de la Constitución de 1998 y eligió al nuevo órgano constitucional que dio paso a las primeras reformas a la Constitución luego de su aprobación en octubre del 2008. Las hizo luego de

⁴² Roberto, Gargarella La Justicia frente al Gobierno, Barcelona/ Editorial Ariel/ 1996,

⁴³ Larry Kramer: The people themselves popular constitutionalism and a judicial review, Estados Unidos de Norte América/Oxford University Press/ 2004.

autoproclamarse Corte Constitucional en transición, al día siguiente de que la Carta Magna entrara en vigor. Ese Tribunal Constitucional, a criterio de algunos entendidos en la materia, no podía autoproclamarse porque el Régimen de Transición que se aprobó con la Constitución establecía que la primera Corte se conformaría una vez constituidas las demás funciones del Estado. Eso ocurrió a mediados del 2010, por lo que, el organismo debía haber cesado en funciones. El Tribunal interpretó la nueva Constitución y concluyó que el país no podía quedarse sin el órgano de decisión constitucional y que la Asamblea de Montecristi no había dejado claro qué pasaría con sus miembros. Esa interpretación del Tribunal Constitucional, para metamorfosearse en Corte Constitucional, según lo expresado por uno de los constituyentes de Montecristi que presidió la Asamblea Constituyente, no tiene asidero en la Constitución del 2008. En octubre del 2012 resultaron elegidos tres miembros de la de Transición, la nueva Corte entró en funciones a partir de noviembre del 2012.

La Corte Constitucional (CC), según lo señala la Constitución del año 2008, es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia en el país y el único con capacidad de autorizar un juicio político al Presidente de la República, es el responsable de implementar el mecanismo de jurisdicción concentrada, y como ente especializado en materia constitucional.

Por su origen y conformación se puede creer que este alto organismo del Estado podría responder al interés político a través de sus criterios normativos y además si la interpretación que debe efectuarla no significara en un momento dado asumir para sí una extraordinaria facultad legislativa.

Este órgano del Estado es autónomo en cuanto a los aspectos administrativos y financieros, lo que le desliga de cualquier tipo de vinculación a las demás funciones del Estado, y también gozan de inmunidad que los blindan de responder a intereses ajenos a su labor o adquirir compromiso alguno con quienes hayan propiciado su nombramiento o los hayan designado, según lo disponen los Art. 430 y 431 de la Constitución, las atribuciones las encontramos taxativamente enunciadas en el Art. 436 de la Constitución.

La obligatoriedad de acatar las resoluciones del máximo órgano de control de la constitucionalidad en el Ecuador, se la determina en el Art. 438 ibídem lo cual cierra la posibilidad de que sus fallos puedan ser objeto o procesos de impugnación, pues el texto

constitucional se ha encargado de expresamente dar a la Corte Constitucional en cuanto a sus pronunciamientos la característica de ser definitivos e inapelables.

Desde su entrada en funciones en noviembre del 2012 la actual Corte Constitucional ha emitido alrededor de 488 sentencias consideradas hasta octubre del año 2014. Al 2013 corresponden 248, de las que 200 se encuentran y pueden descargarse de la web. En cuanto a los solicitantes se determina que, 22 de ellas se originaron y fueron solicitadas por la Secretaría Jurídica de la Presidencia, 5 fueron solicitadas por el señor Presidente de la República y las restantes de ciudadanos, tribunales y otros entes estatales.⁴⁴

En cuanto a la facultad de control concreto la que se realiza por la vía de las consultas de constitucionalidad que efectúan los jueces ordinarios en la sustanciación de los expedientes judiciales, la Corte Constitucional ha emitido fallos determinantes a vedar a los jueces ordinarios toda posibilidad de interpretar la Constitución y de cuestionar la validez y vigencia de las normas infraconstitucionales.

Así lo ha hecho en las siguientes sentencias: Resolución de la Corte Constitucional 55, publicada en el Registro Oficial No. 359 de 10 de enero de 2011, en la cual se dijo lo siguiente: “[...] esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub iúdice. Finalmente, a partir de la disposición constitucional citada, es evidente también que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de una causa, un control constitucional respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional.” con lo cual reafirmaba la potestad exclusiva de la Corte para interpretar la Constitución, aún si los jueces ordinarios que en el momento de conocer una acción constitucional, asumen la calidad de jueces, no pueden asumir la facultad de controladores de la constitucionalidad de las normas, pues ello corresponde privativamente a la Corte Constitucional.”

⁴⁴ Diario “El Universo” <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/11/09/nota/4199236/cc>

Este criterio fue repetido en el fallo 001-13-SCN-CC⁴⁵ en el cual se ha dicho lo siguiente: “En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte.”

Este último pronunciamiento ha zanjado la discusión que promovió el jurista Agustín Grijalva⁴⁶ cuando se preguntaba si los jueces podrían inaplicar una norma legal para el caso que no hubiera duda alguna sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pues la redacción de la Constitución, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico de la Función Judicial, así lo dicen; que la consulta de constitucionalidad, sólo procede cuando el juez o la parte interesada en el proceso se encuentra con una posible inconstitucionalidad de una norma jurídica.

Esta sentencia ha dejado en claro la nula potestad de un juez para dejar de aplicar una norma legal vigente, aún si estuviera totalmente seguro de que aquella norma es inconstitucional, es decir, el juez ordinario no tiene facultad para interpretar la Constitución y aplicarla directamente.

Aunque esto último haya sido negado en una publicación de la Corte Constitucional⁴⁷ en la cual se ha sostenido que estos dictámenes no imposibilitan que los jueces ordinarios interpreten la Constitución, y aluden al principio de seguridad jurídica, el cual según la autora, se veía constantemente

⁴⁵ Caso No.0535-12-CN, Gaceta Constitucional 001, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 890 de 13 de febrero de 2013,

⁴⁶ Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito/ Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional./ 2012, pág. 194

⁴⁷ Pamela Aguirre et al: *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Cuadernos de Trabajo, 2013 p. 306

contrariado en el sistema del control difuso pues los jueces inaplicaban las normas de manera arbitraria, pues un juez podía inaplicar una norma en un proceso judicial y otro podía aplicarla, lo cual producía un estado de incertidumbre jurídica.

La autora reconoce que, esa inaplicación se efectuaba únicamente en el proceso y que el juzgador debía remitir un informe al Tribunal Constitucional de ese entonces para que éste se pronunciara en forma definitiva, expulsando la norma del ordenamiento jurídico en caso de encontrarla contraria a la Constitución, sin abundar más en el análisis, concluye diciendo que es el sistema actual el que no permite la inaplicación de las normas por parte de los jueces. Debemos considerar que la Constitución de 2008 cambió sustancialmente los paradigmas sobre los que se asienta la estructura social y jurídica del país, por lo tanto, y a pesar de lo que dispone el artículo 76 n 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre la presunción pro legislatore de las normas jurídicas, debemos admitir que muchas de ellas, han sufrido lo que se conoce como inconstitucionalidad sobrevenida.

La inconstitucionalidad sobrevenida sucede cuando una norma jurídica que está vigente y por lo tanto goza de las cualidades de validez y eficacia, al dictarse una nueva norma con rango constitucional que contraría a la primera nombrada, se suscita la pérdida de sus cualidades y se entiende que está tácitamente derogada, siempre y cuando no produzca efectos jurídicos.⁴⁸

Sin embargo, en nuestro país, de acuerdo a los fallos dictados por la Corte Constitucional, especialmente el contenido en la sentencia 001-13-SCN-CC, la inconstitucionalidad manifiesta de una norma no eximiría de ninguna manera al juez a realizar la consulta de constitucionalidad.

Se ha dicho también que en el modelo de control difuso de la constitucionalidad, sucede con frecuencia que un juez decide inaplicar una norma y otro considera que no merece tal imputación, produciendo fallos con resultados dispares, lo cual atenta al principio de seguridad jurídica; sin considerar que tales

⁴⁸ La Corte Constitucional colombiana en el Fallo C-155-99 ha expresado que: “la contradicción determinante de la derogatoria tácita por inconstitucionalidad sobrevenida, debe ser una manifiesta incompatibilidad entre el contenido material o el espíritu de la nueva norma superior y la antigua norma de menor rango. Esta circunstancia de manifiesta incompatibilidad, eximiría a la Corte de la obligación de pronunciarse sobre la disposición así derogada, teniendo en cuenta que constantemente esta Corporación ha rehusado conocer demandas que versan sobre leyes o decretos que al momento de la decisión no tienen efectividad por haber sido derogados, salvo que aún continúen produciendo efectos jurídicos”.

hechos pueden ocurrir en este modelo de control concreto, ya que la misma norma puede ser considerada inconstitucional para un juez, el cual decide suspender la tramitación del proceso antes de la resolución del caso y elevar la norma en consulta a la Corte Constitucional, y al mismo tiempo podría suceder que otro juez no considere este hecho y resuelva un proceso judicial aplicando la norma que ha sido objeto de sospecha en cuanto a su vigencia por adolecer de inconstitucionalidad, antes de que la Corte Constitucional emita su pronunciamiento, lo cual también producirá efectos dispares.

La impugnación realizada al modelo de control difuso que rigió en el país hasta el año de 2008, que es la falta de seguridad jurídica, no ha sido explicada en forma suficiente, pues si bien es cierto que la pluralidad de jueces podrían emitir criterios diferentes en el momento de inaplicar una norma por considerarla inconstitucional, en este tipo de control constitucional, hay un Alto Tribunal que emite un criterio obligatorio y el momento en el que lo hace, su decisión, que consiste en la ratificación de la constitucionalidad de una norma o la expulsión del ordenamiento jurídico por inconstitucional, es obligatoria para todos los jueces

De tal manera, podemos observar que las imputaciones realizadas por la falta de seguridad jurídica en el modelo de control difuso, por causa de la variedad de los criterios de los jueces, no se encuentra superada en el modelo de control concreto, lo cual es particularmente grave en los casos de inconstitucionalidad plena, es decir cuando el precepto legal contraviene abiertamente a la Constitución, y lo consideramos grave por la obligatoriedad de suspender la tramitación del proceso judicial, lo cual atenta contra el principio de celeridad procesal y el de tutela efectiva de los derechos de los justiciables.

Capítulo tercero

Proceso de consulta de constitucionalidad

1. La consulta de constitucionalidad

Para el tema objeto principal del presente estudio, es menester considerar la disposición constitucional del Art. 428 de la Constitución ⁴⁹

Además es necesario, para contextualizar el tema, transcribir en sus partes pertinentes las disposiciones de los siguientes cuerpos legales:

Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 4.- Principio de supremacía constitucional.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Art. 76 numeral 2.- presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas; 141.- Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad; Art. 142.- Procedimiento.

La consulta de constitucionalidad constante en el Art. 428 previsto en la Constitución de la Republica del año 2008, fue el factor que permitió el cambio del modelo de control de la constitucionalidad vigente hasta entonces en el Ecuador, pues hasta antes de su vigencia los jueces tenían la facultad de inaplicar una norma por considerarla contraria a la Constitución y resolver intraproceso con efecto interpartes, correspondiendo la decisión erga omnes al entonces Tribunal Constitucional; lo cual lo hacía un modelo integral como el que está vigente en Colombia, este nuevo modelo de control de la constitucionalidad, concentró toda la potestad en la nueva Corte Constitucional.

El sistema concentrado de control de la constitucionalidad, otorga la exclusividad interpretativa de la Constitución a la Corte Constitucional y la disposición

⁴⁹ “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.

ordena a los jueces suspender procedimientos judiciales y consultar a la Corte Constitucional en caso de dudas sobre la conformidad constitucional de una norma legal o a un instrumento internacional referido a derechos humanos, que será aplicada para la resolución de ese caso. La resolución de la Corte Constitucional será aplicada por el juez en su fallo.

No existe antecedente de esta nueva forma de ejercer tal atribución, pues el control de la constitucionalidad de las normas, cuando lo hubo, estuvo a cargo en forma exclusiva del Congreso Nacional, después de la Corte Suprema como máximo órgano de la Función Judicial.

El Tribunal Constitucional quien tenía la última palabra ante la posibilidad de que los jueces ordinarios declararan la inaplicabilidad de una norma por considerarla inconstitucional con efecto interpartes, entonces la declaratoria de inconstitucionalidad con efecto general correspondía a este órgano, lo cual permitía considerar al Ecuador en los modelos duales de control constitucional.

Según la normativa constitucional y legal actual, el juez que advierta inconstitucionalidad de una de las normas que podría utilizar para resolver el litigio, tanto de oficio como a petición de cualquiera de las partes procesales, deberá suspender la tramitación y enviar el expediente a la Corte Constitucional a fin de que dilucide la duda sobre la inconstitucionalidad.

En nuestros procedimientos judiciales sólo ha existido un antecedente que dispone la paralización procesal con la finalidad de obtener una interpretación obligatoria de una norma superior antes de dictar sentencia, esta es la interpretación prejudicial obligatoria ante el Tribunal Andino de Justicia, que sucede cuando el juez debe aplicar la normativa andina, que es jerárquicamente superior a la normativa ordinaria o aún especial, en la resolución del litigio.

La situación de los jueces y juezas ecuatorianos, en cuanto a sus potestades para interpretar la Constitución y aplicarla directamente en los procesos judiciales, puede describirse como la de los jueces españoles⁵⁰ que se encuentran bajo doble sumisión: la de la Constitución que deben acatar y aplicar directamente y la del ordenamiento legal el cual no puede ser desacatado ni aún cuando se advierta la contradicción entre ésta y la Constitución, pues, es su obligación en el caso del juez

⁵⁰ Manuel Aragón Reyes, Estudios de Derecho Constitucional”p. 332

español, suspender la tramitación del expediente y promover la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y en el caso del juez ecuatoriano, suspender el procedimiento y proponer ante la Corte Constitucional, la consulta de constitucionalidad .

2. Procedibilidad

Tanto la norma constitucional del artículo 428, como la del Código Orgánico de la Función Judicial y la de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, suponen la sustanciación de un proceso judicial y la inminente aplicación de una norma que pudiera ser inconstitucional en la resolución del litigio, la sospecha debe ser tal, que merezca la duda razonable y razonada del juez o de cualesquiera de las partes que lo advierta y a la que perjudique su aplicación.

De lo que se desprende que no se trata de una duda, sino de la certeza según la apreciación de la autoridad judicial de una norma jurídica contraria a la Constitución es claro referir que son todas aquellas que integran el ordenamiento jurídico, pese a la limitación que parecería constar en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Bajo tal premisa, se hallan sujetos a este tamiz desde los tratados y convenios internacionales, pasando por las leyes orgánicas, las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones, según lo descrito en los términos del Art. 425 de la Constitución, por lo que es menester expresar categóricamente que toda la normativa infraconstitucional está supeditada de ser cuestionada por el juez o las partes en cuanto a su conformidad con la Constitución.

En cuanto a los Tratados Internacionales, el art. 417 de la Constitución ordena que deben estar conformes a ella, sin embargo sólo los referidos a los derechos humanos podrán interpretarse en forma vinculante por la Corte Constitucional a través de sus dictámenes y sentencias (art. 436 n 1 CE); según el art. 419 ibidem es la Asamblea quien deberá ratificarlos cuando se refieran a derechos y garantías establecidos en la Constitución, lo cual nos lleva a preguntarnos si ese acto ratificatorio protegerá al instrumento internacional del cuestionamiento constitucional

por parte de los jueces, en igual situación estarían las decisiones comunitarias expedidas por la Comunidad Andina de Naciones.

Para dilucidar este punto, será necesaria la siguiente reflexión: los Tratados Internacionales son examinados en abstracto, pues su aplicación como norma incorporada al ordenamiento jurídico ecuatoriano sólo podrá comprobarse en procesos judiciales o administrativos, de modo que sería procedente su cuestionamiento si es que alguna de sus disposiciones que debieran aplicarse en un proceso son susceptibles de ser consideradas inconstitucionales, pues el Art. 417 de la Constitución ordena que deberán sujetarse a ella, pensemos por un momento en aquellos instrumentos internacionales que pudieran contravenir lo dispuesto en el Art. 422 ibidem, esto es ceder jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional en controversias comerciales con el Estado que no fueran latinoamericanos.

Sin embargo, utilizando el principio de jerarquía normativa, habría un resultado diferente si es que el Tratado Internacional se refiriera a derechos humanos y la normativa cuestionada, pese a contrariar la Constitución, ofreciera una tutela más favorable a los derechos, pues según lo dispuesto en el art. 424 de la Constitución, se equipararían a la propia Carta Magna, en cuestión de primacía en la aplicación.

Un caso interesante es el de la interpretación prejudicial ante la Comunidad Andina y la supranacionalidad de las Decisiones Comunitarias, las cuales deberán ser aplicadas por el juez nacional por sobre la normativa interna.

En cuanto a las resoluciones generalmente obligatorias (Art. 180 n6 COFJ) expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia para resolver alguna duda u oscuridad de la ley, pues dicho pronunciamiento constituye norma de obligatoria aplicación para el juez de instancia, no siempre es una interpretación de la ley, sino una verdadera norma nueva dictada por el vacío legal; por ejemplo: la resolución generalmente obligatoria que suprimió la décimo quinta pensión alimenticia que fuera creada por decreto ley; podemos mencionar también la obligación del juez laboral de hacer la liquidación de haberes y prescindir de perito liquidador; la de los jueces que deben liquidar sin auxilio de perito las pensiones alimenticias vencidas, entre otras, sin embargo de ello la Corte Constitucional ha dicho que la actividad jurisdiccional del

juez por las cuales suple los vacíos de la ley, no es objeto de consulta de constitucionalidad⁵¹ o que pueden ser suplidos por la interpretación judicial⁵²

Igual reflexión podríamos hacer sobre los fallos de triple reiteración que constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante para el juez, y aunque podría decirse que es una interpretación de la ley y que por lo tanto no es norma jurídica, recordemos: el fallo de triple reiteración que dispone la sanción de nulidad insanable para aquellas citaciones efectuadas por publicación conforme el art. 82 del Código de Procedimiento Civil bajo el supuesto que el demandante desconoce el domicilio del demandado, si es que en el juramento no ha expresado “la imposibilidad de determinarlo pese a las constantes búsquedas”, la sanción de nulidad no la establece como sanción en el Código de Procedimiento Civil para el evento que faltare esa expresión (imposibilidad de determinarlo) en el acta de juramento, pero la omisión de esa “frase sacramental” acarrea la nulidad, entonces es una norma nueva más que una interpretación legal.

Abundando sobre el tema consideramos que son impugnables por considerarse inconstitucionales tanto las normas positivas que servirán al juez para declarar la existencia o no del derecho reclamado como también las procesales, en el primer caso, la conclusión positiva es evidente, en el segundo caso podría serlo si es que la disposición procesal afecta un derecho fundamental como es el debido proceso.

¿Podría cuestionarse un decreto presidencial? La Corte Constitucional así lo ha considerado, si es que se han violentado la Constitución, siempre que contenga normas de cumplimiento general y obligatorio, que vinculados a un proceso judicial podrían ser aplicados por el juez en su fallo.⁵³

Igualmente, si una norma que ha sido elevada en consulta constitucional por un juez y ha sido declarada sin lugar tal objeción por la Corte Constitucional, podría promoverse la consulta por otro juez distinto en otro caso, los procesos judiciales se refieren a situaciones distintas cada vez y si bien es cierto que las normas jurídicas prevén el tratamiento para estas situaciones, no podría ser la interpretación estática y negarse a analizar las situaciones en las que los derechos fundamentales podrían ser

⁵¹ Caso 0048-11 Corte Constitucional del Ecuador.

⁵² Caso 0014-11 Corte Constitucional del Ecuador.

⁵³ Sentencia 026-10-SCN-CC de 23 de septiembre de 2010 que declara inconstitucional la norma contenida en un Decreto Ejecutivo que ordenaba la retroactividad de una obligación tributaria.

violentados, así ha ocurrido en algunas ocasiones en los que se ha desechado una consulta de constitucionalidad y se ha aceptado en otro caso.⁵⁴

Sin embargo, habría que mencionar el caso No. 008-10-CN por el cual un mismo juez volvió a presentar la consulta de constitucionalidad sobre el mismo artículo, el cual ya había sido desechado por la Corte Constitucional, en esta ocasión la Corte además de desear la consulta, ha decidido que es una falta disciplinaria y ha comunicado esta decisión al Consejo de la Judicatura a fin de que proceda a sancionarlo.⁵⁵

En cuanto a la impugnación por esta vía de un acto administrativo de efecto general?, podríamos pensar que sí, pues el acto afecta derechos, es de cumplimiento obligatorio, pero es una norma legal? ante lo cual para dilucidarlo deberíamos referirnos a los efectos: el efecto general de los actos administrativos o el particular, lo cual configura dos tipos de recursos: el subjetivo y el de anulación en la jurisdicción contencioso administrativa lo cual nos llevaría a lo que preceptúa el art. 1 de nuestro Código Civil que define a la ley como toda norma de cumplimiento obligatorio; sin embargo aquella respuesta tampoco es suficiente.

Para dilucidar el punto acudamos a lo que dice Javier Pérez Royo:⁵⁶ la Constitución española (art. 163) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 35.1) establece cuatro requisitos para que esta herramienta de control constitucional pueda ser utilizada: 1) norma con rango de ley; 2) aplicable al caso; 3) de cuya validez dependa el fallo y 4) que pueda ser contraria a la Constitución.

Con lo cual el acto administrativo queda excluido de esta posibilidad, pues aunque fuera de aplicación general, no tiene rango de ley; ni en su forma: expedida por el Poder Legislativo o el Ejecutivo en uso de sus atribuciones de expedir normas legales o con rango de ley como del decreto ejecutivo.

Finalmente una última consideración de orden procesal: la impugnación de los actos administrativos por inconstitucionales debe incoarse por la vía de las acciones directas de constitucionalidad, esto es la acción de protección y son los jueces ordinarios convertidos en virtud de ese recurso quienes deben pronunciarse sobre ello,

⁵⁴ Rechazo de la Inaplicabilidad del art. 481 del Código de Trabajo y aceptación posterior ; casos 004-08-DI R.O. 605 4 /junio/2009 y Sentencia 031-SCN-CC de 02/diciembre/2010

⁵⁵ Sentencia N.º 008-10-SCN-CC, CASO N.º 0044-09-CN; R.O. No. 202 (s) 28 de mayo de 2010

⁵⁶ Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, p. 952

por lo tanto, la discusión sobre la constitucionalidad de un acto administrativo se convierte en un asunto principal y no excepcional del proceso.

Es posible promover consulta de constitucionalidad dentro de una acción constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador ha resuelto estas consultas, lo cual significa que sí es posible⁵⁷, ante la consulta de constitucionalidad sobre el art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece el lapso de tres días para proponer recurso de apelación en las sentencias de primer nivel sobre acciones constitucionales, tomando en cuenta que la Constitución preceptúa que para la sustanciación y resolución de las acciones constitucionales “todos los días y horas son hábiles”.

La Corte Constitucional resolvió sobre el fondo del asunto sin hacer consideración alguna sobre la circunstancia de haberse efectuado dentro de un proceso de garantías constitucionales, que por su naturaleza debe ser expedito y de reducida formalidad a fin de asegurar la celeridad en la resolución del juez constitucional, pero ha habido casos en los cuales sí ha admitido que se pueda realizar la consulta dentro de una acción constitucional.⁵⁸, pues si leemos los antecedentes procesales de la consulta, todos los casos acumulados datan del año 2010 y la consulta se dirigió teniendo como origen acciones de protección y finalmente merecieron pronunciamiento de la Corte en el año 2011.

En todo caso, está claro que sí es posible efectuar consulta de constitucionalidad dentro de todos los procesos instaurados ante los jueces, inclusive los referidos a acciones constitucionales.

Otro supuesto posible es cuando la norma fue declarada constitucional previamente mediante resolución a demanda de inconstitucionalidad y posteriormente es objeto de la consulta de constitucionalidad por cuanto la parte interesada o el juez ha considerado que en el caso que se está juzgando, el efecto jurídico de esa disposición legal transgrede la Constitución, lo cual llevaría a la modulación del fallo: es decir la norma es constitucional en la generalidad de los casos, excepto en el caso de la

⁵⁷ Sentencia N.º 001-11-SCN-CC Corte Constitucional del Ecuador Caso N.º 0031-10-CN, al que acumulan los casos N.º 0032-10-CN, 0048-10-CN, 0049-10-CN, 0050-10CN, 0051-10-CN, 0061-10-CN, 0062-10-CN, 0063-10-CN, 0064-10-CN, 0065-10-CN, 0066-10-CN, 0069-10-CN, 0070-10-CN, 0075-10-CN, 0077-10-CN, 0078-10-CN, 0087-10-CN, 0088-10-CN, 90-10-CN, 0091-10-CN, 0092-10-CN, 0094-10-CN y 0096-10-CN de 11 de enero de 2011, Corte Constitucional del Ecuador.

⁵⁸ Caso 0022-11 CN de 15 de enero de 2014 Corte Constitucional del Ecuador

situación x que fue consultada por el juez, en la que ese precepto es contrario a la Constitución.

2.1. Legitimación

Las normativas constitucionales y legales citadas determinan que la consulta sobre la constitucionalidad de una norma puede solicitarse de oficio o a petición de parte, a continuación un breve análisis:

2.2. A petición de parte

Partamos del supuesto lógico: puede utilizar este mecanismo procesal quien es parte en un proceso judicial, esto quiere decir: actor, demandado y tercerista, se excluye el tercero porque no está vinculado al proceso.

Cuál es sería el requisito fundamental para que prospere la petición?. Es acaso el agravio que el usuario podría recibir en su pretensión si indefectiblemente el juez aplicara en su resolución la norma que estima inconstitucional o sólo podría hacerlo con el único afán de “preservar el debido proceso, en el sólo interés de la constitucionalidad” la Corte Constitucional ha dicho que la consulta de constitucionalidad debe determinar exactamente el cuestionamiento constitucional de la norma, es decir que la tacha de inconstitucionalidad de alguna norma, deberá estar motivada en forma suficiente; no sólo dirá que es inconstitucional porque contraviene la Constitución en uno o más puntos específicos sino relacionarla con el caso particular determinando el daño que acarrearía su aplicación en el fallo judicial, no es un mecanismo orientador de resoluciones judiciales⁵⁹ que pueda solventar la existencia de las lagunas jurídicas, las cuales deben ser solventadas por los jueces en ejercicio de sus funciones.⁶⁰

Este agravio deberá afectar a sus intereses personales en el litigio, en forma actual, es decir no se puede consultar sobre perjuicios futuros;⁶¹ en cuanto a si la naturaleza del perjuicio debe referirse al punto fundamental sobre el que versa la discusión judicial o sobre uno de los puntos conexos a ella, la Corte Constitucional ha

⁵⁹ Caso 0018-10-CN, Caso 0034-11-CN Corte Constitucional del Ecuador.

⁶⁰ Caso 0036-11 CN Corte Constitucional del Ecuador

⁶¹ Caso 0048-11 CN Corte Constitucional del Ecuador

dicho que la norma cuestionada debería aplicarse para resolver sobre el fondo del asunto litigado para merecer la consulta.⁶²

Entonces, solo la motivación que exponga razones suficientes para cuestionar la constitucionalidad de una norma porque puede generar a la parte detrimento en sus pretensiones litigiosas podrá desvanecer las sospechas de dilación procesal innecesaria, que eventualmente podría ser sancionada por el juez ordinario o por la Corte Constitucional conforme lo ordena el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Civil; el daño no necesita ser irreparable en su aspecto decisonal, pues podría recurrirse ante los jueces provinciales quienes podrían repararlo, pero es cierto que afecta los principios de celeridad y economía procesal.

Sin embargo, el pedido no es obligatorio para el juez ordinario, no constituye una prerrogativa procesal de las partes⁶³ pues la decisión de elevar la consulta a la Corte Constitucional entra en el campo de la discrecionalidad judicial, es un instrumento que está a cargo del juzgador y que sólo debe utilizarse si es que no se puede llegar a una solución adecuada por la vía interpretativa⁶⁴ o en nuestro caso conforme lo dispone el artículo 427 de la Constitución, 6, 28 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, que ordena interpretar las normas constitucionales del modo más adecuado a la vigencia de los derechos, y a utilizar los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia para suplir la ausencia u oscuridad de las normas legales sean sustantivas o adjetivas.

La falta de motivación suficiente ha sido motivo para que la Corte Constitucional rechace algunas consultas⁶⁵, y la expedición de la Sentencia 001-13-CN de 6 de febrero de 2013 ha establecido una serie de requisitos para que los jueces procedan a consultar sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas.

a) Cuestionamiento constitucional.-

El peticionario deberá explicar por qué la norma es a su juicio, inconstitucional, porque el pedido puro y simple no sería más que un instrumento de dilación procesal, que debe ser sancionado por el juzgador como abuso del derecho conforme los arts. 12 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta

⁶² Caso 033-09-CN acumulado Corte Constitucional del Ecuador.

⁶³ Pérez Royo Javier, Curso de Derecho Constitucional, p. 951

⁶⁴ Art. 5.3 Ley Orgánica del Poder Judicial de España

⁶⁵ Caso 29-11-CN Corte Constitucional del Ecuador

argumentación debe explicar el porqué la interpretación que hace de la norma legal es inconstitucional, es decir no debe haber interpretación posible que la haga conforme a la Constitución.

b) Conexión con lo pedido en la demanda o contestación.-

Es decir cómo la norma se relaciona con el objeto del litigio, supondría que la contraparte lo ha utilizado como fundamento de derecho o existe precedente jurisprudencial obligatorio en los que la norma cuestionada ha servido de fundamento para la resolución.

c) Agravio a su pretensión.-

El cuestionante debe explicar cómo la aplicación de esta norma inconstitucional le perjudicaría gravemente a la pretensión que motiva su acción o bien a la defensa opuesta a ellos.

d) Relevancia.-

Deberá exponer cómo la norma influye en la decisión de la litis, esta influencia debe ser tan importante que comprometa la pretensión principal. Es por esto que el cuestionamiento constitucional no es un privilegio procesal de las partes, pues todos estos elementos deberán ser evaluados por el juez que es quien va a tomar la decisión, sin que las partes puedan recurrir de su negativa a realizar la consulta a la Corte Constitucional.

Y es evidente que la relevancia sólo podría referirse a uno de los puntos en controversia, no podría invocarse cuando el fundamento de derecho no ha sido objeto de contienda por más que la norma aplicable fuera inconstitucional, por lo que una vez más volvemos al criterio jurídico del juzgador, pues es a quien corresponde determinar qué es lo que se ha controvertido en este proceso.

Además evidenciaría que este conflicto sólo podría ser resuelto aplicando la norma cuestionada y no otras, es decir: los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia obligatoria; lo cual nos lleva a concluir que es un instrumento de excepcional utilización que debe utilizarse sólo cuando no exista otra forma de resolver el conflicto, lo cual estaría en contraposición con las garantías consagradas en la propia Constitución.

El texto constitucional, establece que en materia de garantías constitucionales, las formalidades se reducen al mínimo necesario, no es acaso la exigencia desmesurada

de “fundamentación suficiente” una negativa al acceso a la justicia constitucional?. Recordemos que con la nueva Constitución, mucha de la normativa resultará manifiestamente inconstitucional, pues según la propia Corte Constitucional⁶⁶, la Constitución de 1998 es totalmente incompatible con la actual, ya que: “El nuevo paradigma de Estado Constitucional de derechos y justicia, en que el Ecuador se encuentra inserto a partir del 20 de octubre de 2.008, presupone una decodificación y reconstrucción del Derecho, desde sus bases, hasta su más encumbrada cúspide”.

Partiendo de esta afirmación, entonces el ejercicio de la consulta de constitucionalidad, no debería estar sujeto a tanta formalidad, pues la “reconstrucción” de la normativa, debe suscitarse al interior de los procesos judiciales, pues es donde la normativa tiene vida efectiva, es allí en donde se vulneran los derechos de los habitantes de la República y no en una discusión abstracta en la cual no existen interlocutores reales.

En el Caso 011-10-CN⁶⁷ la Corte ha expresado que la consulta de constitucionalidad es un servicio que presta a la justicia ordinaria a fin de cumplir con la Constitución y a la coherencia del ordenamiento jurídico, con lo cual podríamos pensar entonces, que la finalidad del “servicio” no es en principio garantizar que las normas aplicadas en la resolución de un proceso judicial son constitucionales, sino que tendería a la depuración del ordenamiento jurídico, pese a que la misma Corte ha dicho en numerosos fallos que la expulsión de la normativa por inconstitucional debe ser la última medida, tal como lo dispone el art. 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Sin embargo de lo afirmado, en la sentencia 031-13-SCN-CC, publicada en la Gaceta Constitucional No. 003 la que consta en el Registro Oficial de 21 de julio de 2013, la Corte Constitucional, emite jurisprudencia vinculante referida a los aspectos que deberá considerar en forma obligatoria el juez en el informe por el cual envíe la consulta de constitucionalidad a la Corte.

Estos requisitos son:

1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.

⁶⁶ 003-09-SIN-CC, caso número 0021-2009-IA de 23 de Julio de 2009 y sentencia interpretativa número 001-08-SI-CC de 28 de noviembre de 2008

⁶⁷ Sentencia No 011-10-SCN-CC, Casos No 0011-10-CN, 03 de junio del 2010

2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos.

3. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto

Con esta sentencia, la Corte Constitucional ha respondido la pregunta que se hicieran Angélica Porras y Johana Romero⁶⁸ sobre si el juez no tuviera dudas sobre la inconstitucionalidad de una norma; pues la Corte ha dicho que es necesaria la consulta de constitucionalidad, con lo cual, parecería que ningún juez puede aplicar directamente la normativa constitucional en el caso que una norma legal se le oponga.

A pesar que la consulta de constitucionalidad ha sido considerada por un Miembro de la propia Corte como “[...] un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes de la justicia ordinaria, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de mandatos constitucionales y tener coherencia del ordenamiento jurídico sobre derechos fundamentales”⁶⁹

Si revisamos lo dispuesto en los artículos 428 de la Constitución y en los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no aparecen ninguno de los requisitos que hoy ha establecido la Corte Constitucional en su sentencia obligatoria; es cierto que el artículo 143 de la LOGJCC se refiere a la circunstancia que un juez “tenga duda razonable y motivada” pero no introduce de ninguna manera formalidades específicas para la admisibilidad de la consulta de constitucionalidad como lo hace la Corte Constitucional.

Esto trae como consecuencia que muchas consultas sean desechadas por ausencia de estos requisitos formales, lo cual ha convertido a la consulta que ha sido definida por la propia Corte como “un servicio”, en un recurso extraordinario y formal, sujeto a un estricto filtro de admisión, lo cual perjudica la discusión sobre la coherencia del ordenamiento infraconstitucional y la depuración de éste.

2.3. De oficio

⁶⁸ Angélica Porras Velasco y Johana Romero Larco: Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, período octubre 2008-diciembre de 2010.-Quito / Serie Jurisprudencia Constitucional, Tomo 1, /Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional/ 2012

⁶⁹ Roberto Bhrunis Lemarie, Sentencias Constitucionales, Análisis, ponencias y decisiones de un juez. Quito, 2010, Editora Jurídica Cevallos, p. 233

Está previsto que el juez pueda cuestionar la constitucionalidad de las normas que serían aplicadas en su decisión y esto no significa que esté anticipando criterio ni que se pueda dudar de la imparcialidad en ese proceso, claro que aquí hay una diferencia fundamental: la parte supone que el juez podría aplicar la norma cuestionada en su sentencia, el juez está seguro de que la aplicará.

El cuestionamiento del juez debe nacer de la duda razonable sobre lo adecuado de un precepto jurídico que podría aplicarse en la decisión, y el supuesto de aplicación, deberá desprenderse tanto de lo alegado por las partes en sus alegaciones de demanda y contestación, de lo aportado por la prueba y de su experiencia judicial en la resolución de conflictos.

Su pedido debería contener el razonamiento por el cual esa norma sería indefectiblemente utilizada en el fallo, lo cual nos lleva a la conexión esencial con lo controvertido y a la conclusión de que es contraria a la Constitución y que por lo tanto debe ser declarada así por la Corte Constitucional.

Entonces la motivación del juez es diferente a la de la parte, pues no necesita probar perjuicio, pero sí la gran posibilidad de que sea aplicada y que vicie el pronunciamiento judicial por no respetar la Constitución, y como ha Corte ha dicho no es suficiente que la parte lo considere inconstitucional, sino que es el juez quien debe motivar suficientemente el cuestionamiento.

Como ha dicho Pérez Royo⁷⁰ la cuestión de constitucionalidad (o consulta de constitucionalidad en Ecuador) no debe utilizarse para satisfacer la “curiosidad científica” de ningún juez sino que debe servir para ayudarle a cumplir con su deber de administrar justicia, porque este cuestionamiento no tiene como finalidad principal la depuración del ordenamiento jurídico sino que responde a la exigencia de que las decisiones tomadas en las sentencias de los procesos judiciales se fundamenten sobre normas conformes a la Constitución.

3. Trámite

Ni la Constitución ni la Ley Orgánicas de Garantías Jurisdiccionales ni el Código Orgánico de la Función Judicial, prevén el trámite de la consulta de constitucionalidad.

⁷⁰ Javier Pérez Royo: Curso de Derecho Constitucional p. 952

Tanto la Constitución del Ecuador como la Ley Orgánica arts. 428 CE y art. 4 inc 2 de la LOFJ) establecen un plazo perentorio de cuarenta y cinco días, que atendiendo el principio general de los términos en los que se desenvuelven las acciones y recursos constitucionales, se entenderá que comprende todos los días: hábiles y feriados.

El art. 428 CE en su último inciso dispone que si la Corte Constitucional no se pronuncia en este plazo, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente, no determina cuál sería ésta, ya que ninguna de las acciones constitucionales ordinarias podrían encuadrarse en la tutela de esta omisión, y la acción extraordinaria de protección, tiene como presupuesto procesal necesario, que se haya agotado toda la vía judicial y si esta consulta se promueve en primera instancia, es casi imposible que ocurra este presupuesto, salvo en aquellos poquísimos casos en los que no se contempla el recurso de apelación.

El art. 4 inc 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece que si la Corte Constitucional resolviera después de los cuarenta y cinco días, la resolución no tendrá efecto retroactivo pero el perjudicado podrá interponer acción extraordinaria de protección si es que el fallo fuera contrario a la resolución de la Corte Constitucional.

Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el reglamento de sustanciación de procesos de la Corte Constitucional (R.O. No. 127 de 10 de febrero de 2010) que en sus artículos 8 y 81, que establecen que los plazos y términos han de contarse a partir del día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte.

Sin embargo, tales demoras, ocasionan vulneración de derechos, pues qué ocurre con las caducidades de prisión preventiva? La Corte ha dicho que el lapso de tiempo en que se suspende el procedimiento judicial para evacuar la consulta de constitucionalidad no se tomará en cuenta para las prescripciones y caducidades⁷¹

Por el tipo de procedimiento, la consulta de constitucionalidad ingresa directamente a conocimiento una vez que pase el filtro de admisibilidad, pues como se

⁷¹ “Con el objeto de evitar que los plazos de suspensión de los procesos penales por efectos de la consulta de constitucionalidad, se utilicen indebidamente para alcanzar la caducidad de la prisión preventiva, esta Corte en correcta aplicación del artículo 77 numeral 9 de la Constitución de la República, determina que el lapso en que los procesos penales se encuentran en trámite de consulta de constitucionalidad, no debe computarse para los efectos de dicha caducidad.” Sentencia 25-09-CN

ha manifestado en líneas anteriores, la Corte ha desestimado en ocasiones las consultas de constitucionalidad por considerar que no están debidamente fundamentadas o que no tienen conexión o relevancia con los procesos judiciales⁷², de conformidad con lo establecido en el art. de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y conforme lo dispuesto en el capítulo V del Título II del reglamento de sustanciación, en el Pleno se designará por sorteo un juez sustanciador, quien deberá elaborar el proyecto que se enviará a la Secretaría General para que pase a la resolución del Pleno de la Corte Constitucional quien resolverá sobre la consulta de constitucionalidad y una vez dictado el fallo, se remitirá al juez consultante a fin de que incorpore lo resuelto en su sentencia.

4. Resolución

4.1. Efectos de la sentencia

Si el fallo fuera negativo a la consulta, el juez no puede cuestionar la norma consultada, pero sin embargo no está obligado a aplicarla en su fallo, pues si bien la norma fue objeto de impugnación, podría suceder que finalmente el juez en uso de sus facultades decidiera no incorporarla a su sentencia; distinto es si la Corte Constitucional haya acogido el cuestionamiento constitucional en su sentencia, entonces, el juez no podría por ningún motivo emitir su fallo aplicando esa norma; sin embargo, aún queda un interrogante: algunas leyes están conectadas con otras, si el juez sólo ha consultado sobre la constitucionalidad de esa norma, puede la Corte Constitucional declarar inconstitucionales las demás por conexidad? O la consulta de constitucionalidad sólo atiende a la petición concreta? después de todo la Corte Constitucional podría hacerlo de conformidad con lo dispuesto en el art. 436 n 3 de la Constitución del Ecuador y de acuerdo con el criterio vertido en Caso 0014-11-CN de 24 de noviembre de 2011, ante la consulta de constitucionalidad de los jueces provinciales de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia, la Corte Constitucional ha dicho que la confrontación de la norma impugnada de inconstitucional deber hacérsela integralmente con la normativa

⁷² 0016-09CN; Sentencia N.o 011-10-SCN-CC Casos N.o 0011-10-CN;

constitucional, de modo que podría resultar inconstitucional por alguna otra disposición que no haya sido invocada por el impugnante⁷³ en virtud del principio de conexidad.

Aunque concluye que el art. 440 del Código de Trabajo que ha sido impugnado no contraviene a la Constitución, pues se reafirma en el criterio “in dubio pro legislatore” y dice que la norma impugnada debe interpretarse en sentido literal y no como lo ha hecho el juez de primera instancia; es decir establece por este fallo una interpretación obligatoria de la norma y no acoge la petición de la Sala pues considera que el tenor literal de la norma no contraviene la Constitución, pero sí la interpretación extensiva de ésta al incluir al patrono como legitimado activo para proponer la disolución de una asociación de trabajadores.

Este fallo, a pesar de ser negativo a la consulta, en cambio lleva una modificación implícita de la interpretación que deben hacer los jueces ordinarios de esta norma del Código del Trabajo, y por esto debía expresárselo, tal como la propia Corte Constitucional lo dice en su Protocolo para la publicación de precedentes constitucionales obligatorios, lo cual no se ha hecho y sólo ocupa una línea al final de la decisión, pese a la trascendencia del pronunciamiento, pues la legitimación es un asunto procesal importantísimo en la admisibilidad o no de las demandas en procesos judiciales.

El Art. 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional norma que las sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional en las consultas de constitucionalidad tendrán dos efectos⁷⁴, al respecto el Protocolo para la elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios aprobado mediante la Resolución Administrativa NO. 0004-10-AD-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el 5 de agosto de 2010, con respecto a los efectos del precedente constitucional habla de los dos sentidos en que debe entenderse el efecto erga omnes: “Uno abstracto, sobre el sistema jurídico, lo que lo convierte en fuente formal del

⁷³ SENTENCIAN.0 012-11-SCN-CC CASO N.º 0014-11-CN: p. 6

⁷⁴ Cuando el pronunciamiento se refiera a la compatibilidad de la norma impugnada con la Constitución, el efecto será de efecto general y para lo posterior tal como ocurre con los fallos de control abstracto. Cuando el pronunciamiento se refiera a la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica en el caso concreto; en este caso sólo tendrá efecto interpartes y para casos análogos, por lo que la Corte deberá definir con precisión el hecho sobre el cual no se podría aplicar la norma por inconstitucional, para que en el futuro pueda ser acogida por otros jueces.

derecho.. el otro sentido del efecto erga omnes es concreto y opera respecto de las /os operadores jurídicos, especialmente sobre las juezas/es, quienes tienen un control directo sobre su actuación respecto del acatamiento de los precedentes”.

4.2. Y sobre la vinculación

En el modelo de decisiones dispone que la sentencia deberá determinar el precedente obligatorio y los efectos. Desde el 20 de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010 se presentaron 141 consultas de constitucionalidad por parte de los jueces ordinarios, de los cuales 12 causas fueron inadmitidas, se dictaron 37 sentencias, en total 51 peticiones que merecieron una respuesta de la Corte estimatoria o no, de las 91 restantes, 81 se encontraban en proceso ante el juez sustanciador y 10 se habían remitido al Pleno de la Corte con proyecto de resolución.⁷⁵

Estas peticiones constituyen el 23% de la carga procesal en la Corte Constitucional⁷⁶, con lo que se establece que es la segunda actividad más numerosa después de la acción extraordinaria de protección con el 34%, siendo mucho menos numerosas, la constitucionalidad del estado de excepción 16%, la acción de incumplimiento con el 15%, la interpretación de normas constitucionales: 4%; acción pública por inconstitucionalidad: 3%; incumplimiento de sentencias y dictámenes: 2%; consulta popular: 1%; inconstitucionalidad por omisión: 1%; reforma constitucional: 1% .

⁷⁵ <http://186.42.101.7/casos/estadisticas2/resultados1.php>

⁷⁶ <http://prezi.com/qy5shzuyvdt/la-corte-constitucional-en-numeros-cualitativos/>

Conclusiones:

El art. 274 de la Constitución Política de 1998 permitía a los jueces inaplicar las normas que contravinieran a la Constitución con efecto interpartes; la declaratoria definitiva de inconstitucionalidad correspondía al Tribunal Constitucional.

Los jueces del país utilizaron esta facultad en numerosas ocasiones, aquí, algunos de los casos paradigmáticos:

Declaratoria de inaplicabilidad del art. 255 del Código de Procedimiento Penal, el que disponía que los jueces no estaban en la capacidad de opinar ni antes ni después de la resolución de los casos sometidos a su conocimiento bajo pena de destitución, el informe fue favorable y la norma fue expulsada del ordenamiento jurídico, declaratoria de inaplicabilidad del art. 417 del Código de Procedimiento Civil, que posibilitaba la tacha por falta de probidad como testigos a las trabajadoras sexuales, con la consecuencia de la invalidez de la norma legal. Declaratoria de inaplicabilidad del art. 403 del Código de Procedimiento Penal que limitaba la impugnabilidad de una contravención de policía a los daños y perjuicios que podía seguirse en contra del funcionario sancionador, es decir, no podía revisarse la decisión de fondo.

Declaratoria de inaplicabilidad del art. 260 del Código Civil, referido a la extinción de la acción de investigación de paternidad o maternidad en el caso del fallecimiento del presunto padre o madre. Hubo otros casos también en los que el Tribunal Constitucional, pese a desestimar la inaplicabilidad, fue compelido posteriormente a aceptarla, hablamos concretamente del caso de la inaplicabilidad de la detención en firme⁷⁷ que el Tribunal Constitucional declaró conforme a la Constitución, pese a que posteriormente declarase su inconstitucionalidad en acción de inconstitucionalidad promovida por grupos de reclusos.

Hay que destacar lo siguiente: en el proceso de control difuso, una vez enviado el informe del juez inaplicante al Tribunal Constitucional, éste convocaba como interlocutores del proceso a la Función Legislativa y a la Procuraduría General del Estado, con lo que la discusión se enriquecía al aportar elementos de decisión, pues tanto el órgano legislativo como el representante del Ejecutivo, emitían su opinión y las

⁷⁷ Poveda Carlos: Conferencia Instituto de Derecho Penal del Ecuador, Manta 4 de mayo de 2011

razones por las cuales defendían a la norma o bien se allanaban al criterio de inaplicación; proporcionando al propio Tribunal Constitucional elementos de decisión referidos tanto al momento histórico en los que se gestó la norma, a las condiciones socio políticas o económicas, lo cual permitía proferir una decisión más fundamentada en la realidad jurídica del país, lo que permitía el adecuado contraste con la disposición Constitucional, es decir se producía un diálogo entre los legítimos interlocutores.

En el actual procedimiento, es el magistrado ponente quien elabora el informe, el cual será sometido a aprobación del Pleno de la Corte Constitucional; lo cual se entiende por el diseño del sistema de control que resulta excluyente al otorgar exclusividad a la Corte.

En el sistema de control difuso, al inaplicar una norma por contrariar a la Constitución, se resolvía un proceso judicial, sin que se afectara a los tiempos procesales de resolución, lo que no sucede actualmente pues desde que se envían los procesos a la Corte con la fundamentación de la consulta de constitucionalidad, hasta que se resuelve, transcurren mucho más de los cuarenta y cinco días que establece la propia Constitución, produciéndose perjuicio a las partes por la mora procesal, infringiendo de este modo el principio de celeridad y de tutela judicial efectiva.

Pensemos por un momento en los procesos de inaplicación del art. 217 del Código de Procedimiento Civil que tachaba el testimonio de las trabajadoras sexuales por considerarlo falto de probidad, disposición que violentaba en forma grosera el principio de no discriminación, la posibilidad de inaplicar posibilitó al juez, valorar esas declaraciones, valorarlas y pronunciar sentencia de mérito, lo que en el proceso actual, habría vedado al juez la posibilidad de recibirlas, efectuada la tacha en el término probatorio, pues son distintos los momentos en los que el juez puede hacer uso de ese instrumento, pues mientras el art. 274 de la Constitución Política de 1998 no limitaba el momento procesal de la inaplicación, el actual art. 428 de la Constitución, sí lo hace.

Es cierto que como remedios procesales la propia Constitución establece que el perjudicado podrá interponer la “acción correspondiente” y el art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que si la Corte Constitucional no resuelve la consulta dentro de los plazos determinados, el proceso seguirá sustanciándose, con lo cual nos deja procesalmente en la incertidumbre, pues según la propia Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, debe remitirse el expediente judicial, con lo

que es físicamente imposible resolver sobre lo litigado, aún más que el efecto en el que se eleva la consulta es el suspensivo.

El remedio procesal es la acción extraordinaria de protección, lo cual complica extraordinariamente el proceso, pues recordemos que uno de los elementos de admisibilidad de este recurso Impugnatorio es el agotamiento de la vía judicial, es decir que no quede recurso del régimen de impugnación ordinario.

Esto querría decir, que en el supuesto que la Corte Constitucional no resolviera en cuarenta y cinco días y que retornara el expediente judicial a la judicatura que hizo la consulta y el juez dictara su resolución utilizando una norma inconstitucional, el perjudicado (quien además tendría que demostrar esa calidad) debería esperar la resolución del recurso de casación, salvo circunstancias en que el régimen de impugnación se limita a la segunda instancia, para poder recurrir a la Corte Constitucional por la vía de la acción extraordinaria de protección.

Con lo que, el propósito de la consulta de constitucionalidad que tiene como objetivo asegurar a los jueces y a las partes procesales que en los procesos judiciales se apliquen sólo normas conformes a la Constitución, se desnaturalice, encaminando al litigante a un sendero tortuoso y además con la certeza de que una disposición legal manifiestamente inconstitucional le perjudica doblemente: no sólo se le ha aplicado sino también se ha afectado el principio de celeridad y el del derecho a una justicia expedita y ágil.

La inaplicación accedía directamente para su tratamiento al Tribunal Constitucional, ni requería de filtros de admisibilidad, lo que no sucede con la actual consulta de constitucionalidad que pasa por un filtro de admisibilidad, lo cual resulta “catastrófico” sobre todo en materia penal, ocasionado por esta fase procesal.⁷⁸

Para ilustrar este ejemplo: pensemos en la inaplicación del art. 403 del Código Penal, que impedía el acceso al recurso de apelación, y también en el caso de inaplicación del art. 606 no. 12 del Código Penal, situaciones urgentes en las que se suspendió un proceso judicial a fin de consultar la constitucionalidad de normas que eran del todo inconstitucionales; pensemos que estas situaciones podrían haberse

⁷⁸ Poveda Carlos: Conferencia : Control difuso de los jueces? inacceso a la justicia constitucional, Manta, 4 de mayo de 2011

resuelto con ventaja para el perjudicado por ellas, mediante la inaplicación que permitía al juez resolver sin aplicar dicha norma.

Recordemos que una consecuencia de la inconstitucionalidad de una norma es el perjuicio a una de las partes, y recordemos también que un elemento fundamental para que prosperen tanto la inaplicación como la consulta de constitucionalidad es la actualidad del perjuicio, con lo que la inaplicación resulta ser un instrumento más eficaz para el juez quien está viviendo el momento procesal en el que puede suscitarse el perjuicio y no la Corte Constitucional que como vimos no sólo demora la resolución sino que en ocasiones inadmite las consultas por defectos, como la supuesta falta de fundamentación que ni siquiera se fundamenta a su vez.

Se ha dicho que el control difuso promueve la inseguridad jurídica, pues cada juez estimaría discrecionalmente la constitucionalidad de una norma y con ello se promovería el desorden en los procesos ya que no habría criterio uniforme; se dice también que ello promueve el activismo judicial, entendido como una actitud indeseable de los jueces que pretenderían invadir el ámbito de las competencias del Poder Legislativo o del Ejecutivo, con lo cual se aviva la discusión de legitimidad del control de las leyes por parte de los jueces, al respecto es necesario tener en cuenta el nuevo papel de los jueces en sociedad, definidos como los “garantes reales de los derechos fundamentales”.⁷⁹

Este tema ha sido tratado a lo largo de este trabajo, sin embargo, Gozáni⁸⁰ afirma que cuando la Constitución es quien ha delegado en los jueces el poder de inaplicar las leyes a fin de resguardar el principio de supremacía constitucional, esta actividad no es “exorbitancia” ni invasión, en el caso de los jueces ecuatorianos, a partir de la Constitución de 2008, que cambia el modelo de control difuso al del control concentrado de la constitucionalidad de las normas, esta atribución está destinada exclusivamente a los jueces que integran la Corte Constitucional.

Por otro lado, en cuanto a la discusión sobre si el control debe estar a cargo de un solo cuerpo colegiado, o de todos los jueces, debemos tener en cuenta que en la República, no existe juez o jueza que sólo deba aplicar la normativa legal, pues la Constitución sujeta a todos irremediable y fundamentalmente a la Constitución, la

⁷⁹ Antoine Garapon. “Jueces y Democracia” p. 37

⁸⁰ Gozáni Oswaldo Alfredo: Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Buenos Aires/Ed. Rubinzal- Culzoni, 2009 /P. 194

cual debe aplicarse en forma directa, por lo que Gozaíni⁸¹ sostiene que la facultad interpretativa y aplicadora de la Constitución no es el criterio para dividir el ejercicio de la judicatura en jueces ordinarios y jueces constitucionales, pues todos deben aplicar la Constitución.

De modo que no es tan cierto lo afirmado por Aragón Reyes⁸² y lo afirmado por Martínez Dalmau⁸³ que en el modelo de control constitucional concentrado, mediante la consulta de constitucionalidad, se garantiza la sujeción de los jueces a las leyes, recordemos que el primer deber del juez es garantizar que en los procesos judiciales sometidos a su conocimiento se apliquen normas conformes a la Constitución, porque ello es garantía para los usuarios de la justicia, como se ha citado a Garapon en líneas anteriores, los jueces son guardianes de las promesas que la sociedad se ha hecho a sí misma en la Carta fundamental.

Así que es necesario replantearse si es que el modelo actual de control concentrado asegura a las partes procesales el derecho a obtener una decisión judicial en un tiempo razonable, una decisión ajustada a la normativa constitucional a no sufrir agravio por la aplicación de un precepto infraconstitucional que no lo sea y verse compelido a accionar agotando la vía judicial ordinaria, para después acudir por vía de recurso extraordinario constitucional después de mucho tiempo, a fin de reparar la inconstitucionalidad que le ha perjudicado.

La realidad actual es que la Constitución se aplica en todos los asuntos de la vida jurídica de la sociedad; esta situación se refleja en el control constitucional de América Latina en el cual convive el control concentrado con el control difuso, situación que se explica por la proyección de la Constitución sobre todas las relaciones jurídicas⁸⁴.

Es el fenómeno de la constitucionalización de lo cotidiano⁸⁵ que fortalece la concepción de la Constitución como norma suprema, que acerca al ciudadano al ejercicio de sus derechos y al juez como el garante de que los procesos judiciales se

⁸¹ Gozaíni Oswaldo Alfredo, Introducción al Derecho Procesal Constitucional. p. 193

⁸² Aragón Reyes Luis: op cit. 158

⁸³ Martínez Dalmau Rubén: “Desafíos Constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en Perspectiva”. Quito/Ministerio de Justicia,/2008. P. 284

⁸⁴ En Oswaldo Gozaíni, Introducción al Derecho Procesal Constitucional. p. 152

⁸⁵ Poveda Carlos, conferencia ULEAM

resuelvan sobre la base normativa que la propia sociedad eligió para regular su vida, las promesas que se hizo en la Carta Fundamental.

Es claro advertir que a más de eliminar tal atribución de las competencias, es decir la inaplicación de las normas por considerarlas inconstitucionales, aparta a los jueces de la responsabilidad de inaplicar en los procesos sometidos a su conocimiento las normas que a su juicio consideraren contradictorias con la constitución.

Bajo este contexto se puede señalar que en un sistema ideal de control concentrado, la ventaja es que se cuenta con un órgano especializado en materia constitucional que se dedica exclusivamente a cumplir el rol de interprete jurídico máximo de la Constitución, idealmente apartado de cualquier influencia externa, el cual ejerce atribuciones privativas de control de la constitucionalidad de las normas y único ente administrador de justicia en materia constitucional, con lo que se consigue la concentración de la jurisdicción constitucional, en la orientación única de los procesos, mayor eficacia y eficiencia en la resolución de casos, lo cual beneficiaría a al usuario de la administración de justicia constitucional y favorecería el funcionamiento integral del Estado, todo lo cual contribuye a la seguridad jurídica prevista en la Constitución como uno de los grandes objetivos nacionales.

El cambio de los paradigmas que trajo el Estado Constitucional de Derechos y Justicia en la Constitución del 2008, nos lleva a suponer que la gran mayoría de normas del sistema jurídico ecuatoriano, quedaron en franca contradicción y por lo tanto están privadas de validez jurídica, no se trata de llegar a extremos, pues sólo desembocaría en un colapso jurídico, la consulta de constitucionalidad si bien atraería hacia sí, el beneficio de un pronunciamiento único, el de la Corte Constitucional, permitiendo que se emprenda un proceso integral de reforma que adecúe el ordenamiento jurídico a la Constitución del 2008, en cambio se ha frenado el principio de celeridad y tutela efectiva de los derechos sin dilaciones.

Tampoco este pronunciamiento único, puede garantizar la seguridad jurídica, pues mientras un proceso ha sido suspendido en su tramitación, a fin de que la Corte Constitucional resuelva sobre la constitucionalidad de una norma a aplicarse en su resolución, otros jueces están resolviendo el mismo caso, sin atender a la posible inconstitucionalidad, lo cual nos lleva a casi el mismo escenario de quienes han rechazado el control difuso como adecuado, es decir otros jueces se pronunciarán en

forma distinta hasta que la Corte Constitucional emita su pronunciamiento, el cual es extunc, por lo tanto no oponible a los casos anteriores.

La necesidad de emprender la construcción de un sistema legal que permita lograr que el Ecuador llegue a ser un Estado constitucional de Derechos y Justicia, para coadyuvar en el cumplimiento de los deberes primordiales del Estado, entre ellos el de que se garantice sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, involucra tanto a los jueces integrantes de la justicia ordinaria como a los jueces de la justicia especializada constitucional.

A pesar del pronunciamiento de la Corte Constitucional, que veda a los jueces ordinarios a interpretar la Constitución con relación a la conformidad de las normas infraconstitucionales a ella, pese a la redacción de la norma contenida en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, consideramos que se está desaprovechando la oportunidad de actualizar la normativa, que ya no es adecuada para resolver asuntos sometidos al conocimiento de la administración de justicia, por ser contraria a la Constitución y violatoria de derechos.

Finalmente, la Sentencia en la cual la Corte Constitucional ha establecido requisitos de procedibilidad para la admisión a trámite de las consultas de constitucionalidad, han complicado innecesariamente el proceso, pues ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, hay condicionantes más que la duda razonable.

RECOMENDACIONES

1.- Con la finalidad de solucionar el problema de la demora en la resolución de las consultas de constitucionalidad, permitir a los jueces ordinarios la inaplicación de normas preconstitucionales que estén en abierta contradicción con la Constitución, ya que así lo vislumbraría la redacción de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico de la Función Judicial, lo cual no estaría en contradicción con la Constitución, pues la celeridad y la tutela judicial efectiva de los derechos son actuales principios de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de la República. Si bien es cierto que la intervención de la Corte Constitucional permite el fortalecimiento de la administración de justicia constitucional y crea una jurisprudencia de carácter vinculante que debe ser observada a futuro por quienes administran justicia obligatoriamente, es necesario un mayor relacionamiento entre la Corte Constitucional y la justicia ordinaria para consolidar la constitucionalización jurídica que es el deber ser en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, a fin de que el juez aplique la ley enmarcado en los derechos constitucionales, que guarden armonía, que respeten la supremacía y que constitucionalmente sean válidas, potenciando las ventajas del sistema y superando las desventajas de éste.

Esta proposición no es descabellada, pues ya García de Enterría lo ha expuesto en su obra⁸⁶ el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 4/1981 en el recurso de inconstitucionalidad propuesto por cincuenta y seis miembros del Senado de España en contra de la constitucionalidad de varias normas relativas a la sanidad.

En esta sentencia, el Tribunal dice lo siguiente: “El Tribunal Constitucional es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con la Constitución, tanto de las leyes preconstitucionales como de las posteriores a la Constitución. Pero así, como en relación a éstas, el Tribunal ostenta un monopolio de enjuiciamiento, los Jueces y Tribunales deben inaplicar las anteriores a la Constitución, si entienden que han quedado derogadas por la misma, o pueden en caso de duda, promover la cuestión de inconstitucionalidad, si bien sólo la declaración de inconstitucionalidad hecha por el Tribunal Constitucional, tiene plenos efectos frente a todos”, con lo cual este alta Corte

⁸⁶ Eduardo García de Enterría: La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Civitas, Madrid 1994.

ha propuesto una solución que nos parece acertada, pues si bien conserva sus atribuciones, a la vez la posibilidad que un juez inaplique las normas preconstitucionales en caso de certeza absoluta de su constitucionalidad y promueva la cuestión de constitucionalidad o en nuestro caso la consulta, favorece la celeridad y tutela judicial efectiva de derechos.

Esta solución además evitaría una reforma integral de todo el ordenamiento jurídico preconstitucional, que pueda contravenir a la Constitución, y que por su complejidad, sería una misión complicada para la Asamblea Nacional y a la vez evitaría la congestión en el despacho de la propia Corte Constitucional.

2.- En cuanto a los requisitos que ha establecido la Corte para la admisión formal de la consulta de constitucionalidad, se ha advertido que es un filtro innecesario, pues es la Corte quien debe hacer la consideración final y concluir si la norma imputada de inconstitucionalidad, la contraviene o no, en consecuencia debe flexibilizarse este filtro a fin de que se cumpla con la finalidad de la consulta, que es la depuración del ordenamiento infraconstitucional y la verdadera efectividad de nuestra norma suprema.

Bibliografía:

1. AVILA SANTAMARIA RAMIRO ET AL: “Desafíos Constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
2. ARAGON REYES, Manuel: “Estudios de Derecho Constitucional”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Madrid, 2009
3. AGUIRRE PAMELA ET AL: “Manual de Justicia Constitucional” Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2013.
4. BARKER, Robert “El control de constitucionalidad en los Estados Unidos de Norteamérica” Fundación de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, 1996
5. BIDART CAMPOS, Germán, “Compendio de Derecho Constitucional”. Sociedad Anónima Editora, 2004, p.399
6. BREWER-CARIAS, Allan “El sistema mixto o integral del control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela” Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 1996
7. BHRUNIS LEMARIE, Roberto: “Sentencias constitucionales, Análisis, ponencias y decisiones de un juez” Editorial Cevallos, Quito, 2010.
8. CARBONELL, Miguel: Marbury vs. Madison, regreso a la leyenda. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal No. 5, enero a junio de 2006, México.
9. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: “El control de la Constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales, su génesis en el pasado siglo”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer
10. FERRERES COMELLA, Víctor: “El control judicial de la constitucionalidad de la ley” Cátedra Ernesto Garzón Valdés, Distribuciones Fontmara, México, 2008.

11. GARAPONE ANTOINE: “Juez y Democracia” Ed. Flor del Viento, España, 1997.
12. GARGARELLA Roberto: La Justicia frente al Gobierno p.46 Editorial Ariel, Barcelona, España, 1996)
13. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “Democracia, Jueces y control de la administración”, Ed. Civitas, Madrid, 2000,
14. GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO: “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional” Ed. Civitas, Madrid, 1994.
15. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo “Derecho Procesal Constitucional” Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Universidad César Vallejo, Ed. MARSOL, Lima 1998,
16. GELSI BIDART, Adolfo “Repaso de interrogantes hoy, sobre temas de control constitucional” Fundación de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, 1996.
17. GIRÓN REGERA, Emilia. “El Control de la Constitucionalidad en Colombia2. 28 p. /En:/ El congreso Iberoamericano VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sevilla, 3-5 de diciembre del 2003)
<http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/EmiliaGiron.pdf>
18. GONZÁLEZ ARIAS, Eduardo Antonio. “La Defensa de la Constitución: Curso 2005-2006.”
/En:/ Control constitucional (1).pdf.
19. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel: Marbury v Madison, la política en la justicia.
En: / <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/641/18.pdf>.
20. GOZAINI, Oswaldo Alfredo, “Introducción al Derecho Procesal constitucional” Ediciones Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009
21. GRIJALVA JIMENEZ AGUSTIN: “El Constitucionalismo en el Ecuador” Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional” Quito, 2012
22. HAMILTON, Alexander: “The Federalist LXXVIII”; Traducción de Camilo Sánchez y Andrés Rodríguez.

23. HARO, Ricardo “Perspectivas del control de oficio de constitucionalidad” , Fundación de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, 1996
24. HERRENDORF, Daniel: “El poder de los jueces”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998
25. HOYOS, Arturo” La interpretación constitucional”, Ed. Temis, Bogotá, 1998
26. LOPEZ GUERRA, José Luis et al “La justicia constitucional en la actualidad” Corporación Editora Nacional 2002
27. MARTINEZ SANCHEZ, Francisco “La jurisprudencia en materia de inconstitucionalidad de leyes”, Editorial Porrúa, México, 2002
28. MONROY CABRA, Marco Gerardo, “La interpretación constitucional” Ediciones Librería del profesional, Bogotá. 2002.
29. NARANJO MESA, Vladimiro. “Teoría Constitucional e Instituciones Políticas.” 8va.ed. Bogotá: TEMIS. 2000. 718 p.
30. PARDO FALCÓN, Javier, «Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo Constitucional. Revista de Estudios Políticos No. 247, Madrid 1991
31. PEREZ ROYO JAVIER, “Curso de Derecho Constitucional”, Marcial Pons, Madrid, 2002
32. PORRAS VELASCO Angélica y ROMERO LARCO Johana: Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, período octubre 2008-diciembre de 2010.- Serie Jurisprudencia Constitucional, Tomo 1, Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional.
33. POVEDA CARLOS, Control difuso de los jueces? inacceso a la justicia constitucional, conferencia por el Instituto de Derecho Penal del Ecuador, Manta, 4 de mayo de 2011
34. PRIETO SANCHIS, Luis: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Ed. Trotta, Madrid, 2003
35. RUBIO CORREA, Marcial. El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Universidad Católica. Lima, 2006

36. RUBIO LLORENTE, Francisco; “La Jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho” Revista Española de Derecho Constitucional, Número 22 año 1988, Madrid.
37. SOLÁ, Juan Vicente: Control Judicial de la Constitucionalidad; Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006
38. UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO. Tendencias actuales del Derecho Constitucional; Homenaje a Jesús María Casal Montobrum. 2007.635 p.
39. VILÁ MAYO, Juan Emilio : “La función del juez hoy”, disponible en : http://noticiasjuridicas.com/articulos/00-Generalidades/199907-afv05_04.html
40. ZAGREBELSKY, Gustavo: “El Derecho Dúctil”; Editorial Trotta, Madrid, 1997
41. ZAGREBELSKY, Gustavo: “La ley y su justicia, tres capítulos de justicia constitucional”; Editorial Trotta, Madrid, España, 2014.
42. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.
43. LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.
44. CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.