

Julio Echeverría, *EL DESAFÍO CONSTITUCIONAL, CRISIS INSTITUCIONAL Y PROCESO POLÍTICO EN EL ECUADOR*, Quito, Editorial Abya-Yala / ILDIS, 2006, 145 pp.

por Luis Ávila\*

El autor identifica, de entre los fundamentos principales del diseño constitucional contemporáneo en el Ecuador, el sistema de representación política: eje estructural del sistema político de gobernabilidad. Alude Julio Echeverría que la inflexión y rigidez del acuerdo político introducido en la Constitución de 1978 y 1997 de cara a las nuevas realidades de la transnacionalización del Derecho (denominado pluralismo jurídico desde una perspectiva tecnocrática) y su inadaptabilidad a las consecuentes políticas de ajuste coyuntural propiciadas desde una mirada neoliberal y reduccionista, han propiciado la deslegitimación sistémica de las instituciones políticas formales y la erosión de los mecanismos de equilibrio funcional entre la legislatura, la judicatura, el gobierno y el indispensable control ciudadano.

Es en esta aseveración donde radica la fortaleza del análisis político-sociológico emprendido por el autor de este estudio, en el cual se hecha de menos, no obstante, una extensión de análisis dogmático y empírico sobre la cultura política de los ciudadanos, la estrategia política de los partidos (más allá del anecdótico histórico realizado por el autor), y las propias particularidades del Estado constitucional, sobre la plataforma de la judicialización del Derecho y la necesaria autolimitación del poder estatal iniciado desde antes del fenómeno globalizador de la economía de mercado y la universalización de información.

Este indispensable análisis lleva, por ejemplo, a la sospecha de que el sistema de partidos tal vez tolere un parlamentarismo de facto, que provoca que los partidos de mayor influencia no presenten sus principales cuadros en los procesos electorales recientes y así protegerse del inevitable desgaste, en palabras despectivas de Duvergier, de un "presidencialismo" (Este autor, ya casi clásico, lo diferencia de Régimen Presidencial, exclusivo de los Estados Unidos), versión latinoamericana de los postulados de Franklin y Lincoln; o que la experiencia de emergencia del control jurisdiccional (judicialización del Derecho) de la actividad estatal es anterior a la globalización (en Colombia, para citar, da inicios en la segunda década del siglo XX), y que la rigidez constitucional puede ser una herramienta sistémica (de "ingeniería constitucional" como lo denomina Echeverría) para asegurar el sometimiento

\* Investigador de Derecho constitucional y consultor en migración y refugio.

miento de la actividad del Estado a las normas jurídicas, basado en una Constitución “de mínimos” de justiciabilidad y no de simple dechados programáticos, es decir, más que buenos deseos escritos en un papel sin mayor incidencia ciudadana en lo cotidiano.

Esta situación hace que el autor sugiera una mezcla entre reformas de fondo (como la democratización de los partidos); otras de la coyuntura técnica tan criticadas por Echeverría como la distritalización electoral de los diputados; u otras como la discutible creación de una Asamblea Constitucional permanente, que desconozca el poder constituido en el proceso de reforma constitucional ya vigente.

En definitiva, el desafío constitucional de quienes detentan el poder en el Ecuador es, además del tema de la representación y los mecanismos de gobernabilidad, democratizar las instituciones, las relaciones del poder y la facilitación de un proyecto de país sustentable, consensuado y real, aspectos también tratados por Echeverría en un plano transversal al estudio aquí comentado. Pero también es parte del reto histórico-constitucional la adopción de estructuras jurídico-políticas (desde la sociedad civil: razonadas por la Academia y promovidas por los ciudadanos), que profesionalicen las instituciones del Estado, incluso la legislatura, aunque esto signifique negar la tradición “democratera” y vertical heredadas por la consagración de las estructuras neofeudales que nos sobreviven hasta el siglo XXI.

En definitiva, el autor defiende con prestancia sus asertos y abre un debate estructural sobre argumentos sólidos, hacia un foro jurídico en el Ecuador, anodino y poco acostumbrado a obras de esta gran calidad científica y de tan interesante lectura.

Hernán Salgado Pesantes, *MANUAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA*, Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en Ecuador, vol. 5, Quito, Corporación Editora Nacional / Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid / Comisión Europea / Tribunal Constitucional, 2004, 232 pp.

por Ramiro Rivadeneira\*

El capítulo I el autor lo dedica al concepto de la justicia constitucional, aseverando que su doctrina se construye a partir de la supremacía de la Constitución, entendida ésta como una ley especial que descansa en la soberanía popular y de la que emanan las directrices del ordenamiento jurídico de un país, por lo que pasa a ser condición de validez y unidad de tal sistema jurídico. Añade que el control constitucional requiere de órganos –tribunales o cortes constitucionales– que controlan las leyes, protegen derechos fundamentales, usan la interpretación constitucional, que por sus caracte-

rísticas especiales requieren sus propios métodos, deben ser independientes de cualquier función y órgano del Estado, y emiten decisiones de naturaleza jurisdiccional que repercuten en el ordenamiento jurídico y en el contexto político del país, conducentes a consolidar su democracia, finalidad trascendental que a la vez se constituye en el fundamento de su legitimidad. Deja establecido, de todas formas, que en un Estado que tenga una Constitución “de papel” para beneficio de un gobierno autoritario, la justicia constitucional no podrá desempeñar otra función que no sea la “de mera fachada”.

En el capítulo II el autor explica los dos modelos de justicia constitucional. Así, en primer lugar, se refiere al control difuso de origen norteamericano, y que en ese país dio lugar al denominado *judicial review*. Realiza una breve historia de su partida de nacimiento que se la ubica en el famoso caso *Marbury vs. Madison* de 1803, con lo cual ayuda a comprender cómo este sistema de control se encuentra descentralizado en la Función Judicial, por tener los jueces la potestad de velar por la supremacía de la Constitución en cada caso concreto, y la importancia que pasa a tener la Corte Suprema en los países que han adoptado este modelo, por ser el órgano judicial de mayor jerarquía y tener competencia para unificar la jurisprudencia de los tribunales inferiores. En segundo lugar, se refiere al modelo concentrado, también conocido como europeo continental, que nace y se desarrolla en el siglo XX

---

\* Asesor constitucional del Tribunal Constitucional del Ecuador.

gracias a los estudios y práctica del jurista austriaco Hans Kelsen. Este sistema se fundamenta en la existencia de un órgano único, de naturaleza jurisdiccional, que se encarga de realizar el control de constitucionalidad. Tiene como base la concepción jerárquica del ordenamiento jurídico, en la que la Constitución ocupa el nivel superior, y por concatenación lógica es la que da validez a las normas inferiores y unidad al sistema jurídico; de ahí la importancia de un órgano especializado que controle cada nivel normativo, resolviendo la inconstitucionalidad de una ley de manera abstracta y con efectos generales. Concluye puntualizando las características del control difuso y del control concentrado, resumen digno de ser leído por la simplicidad pero eficacia con la que explica los puntos centrales de estos complejos sistemas; y, no deja de mencionar que en la práctica la interrelación de estos dos modelos ha dado lugar a formas mixtas de control constitucional, adoptadas por diversos países, entre ellos el Ecuador.

En el capítulo III se realiza una reseña de los precedentes históricos de la justicia constitucional en el Ecuador. Inicia la realidad política ecuatoriana desde la fundación de la República, caracterizándola por su inestabilidad fruto de gobiernos de facto y un autoritarismo resultante de la hegemonía presidencial que ocasionó que la justicia constitucional pasara inadvertida durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX. Enseña que si bien en el siglo pasado hubo una conciencia del control constitucional, su desarrollo fue muy lento, destacando el desconocimiento de la materia y la falta de decisión política para fortalecer al órgano de control constitucional. En lo referente a los precedentes jurídicos, divide por cuestiones didácticas en tres períodos históricos a la justicia constitucional ecuatoriana.

El primero desde los inicios republicanos hasta la Constitución de 1929, en que se destaca al Consejo de Estado como el órgano encargado de realizar cierto control constitucional y legal; la potestad del órgano legislativo en materia de control constitucional establecida de manera concreta desde la Constitución de 1906; la introducción de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes en la Constitución de 1869, de competencia de la Presidencia de la República, que se ampliaba a la Corte Suprema en caso de insistencia de ambas Cámaras, recogido y mejorado por la Constitución de 1878, pero rechazadas por las posteriores hasta la de 1929; y, el establecimiento claro de la supremacía constitucional en la Constitución de 1897, lo cual se ha mantenido hasta la fecha.

El segundo período histórico lo ubica desde la Constitución de 1945 hasta las reformas de 1995-1996. Se destaca la inclinación del Ecuador de adoptar el modelo concentrado de control constitucional con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945, que reemplazó al Consejo de Estado que fue eliminado, aunque con limitaciones porque a la vez se constituyó al Poder Legislativo como el contralor final de la constitucionalidad, a pesar de su naturaleza esencialmente polí-

tica que lo convertía en juez y parte, y que únicamente la perdió con las reformas de 1993 que entrega tal competencia a la Corte Suprema de Justicia. El nuevo Tribunal de Garantías Constitucionales fue de corta duración porque la Constitución de 1946 volvió a dar vida al Consejo de Estado, lo que perduraría hasta la de 1967 que definitivamente reincorpora al órgano de control constitucional la vida política del país. En esencia, se trató de una época de inestabilidad política e institucional del Ecuador, que afectó la consolidación de la justicia constitucional, y que además dispersó el control constitucional en varios órganos en lugar de centrarlo en uno solo.

El tercer período histórico lo centra en las reformas constitucionales de 1995-1996 que reestructuraron y fortalecieron al órgano de control constitucional, denominado desde entonces Tribunal Constitucional. Señala los antecedentes históricos inmediatos a estas reformas y puntualiza los resultados obtenidos, materia que la desarrolla en el siguiente capítulo.

En el capítulo IV el autor examina la organización, competencias y funcionamiento del Tribunal Constitucional desde la Constitución de 1998, sin dejar de hacer breves reflexiones comparativas con disposiciones que sobre la misma materia se encontraban en anteriores normas fundamentales del Estado, y con las de otros países.

Un primer acápite lo dedica a la composición del órgano de control constitucional, integrado por nueve vocales designados por el Congreso Nacional, de ternas enviadas por los poderes Ejecutivo y Judicial y por otros estamentos sociales, además de dos miembros elegidos por el propio Congreso de fuera de su seno sin necesidad de ternas; con un período de duración de funciones de cuatro años, el cual lo considera breve y supeditado al vaivén de las fuerzas electorales; con los mismos requisitos que se exige a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y con las incompatibilidades propias de quien tiene potestad jurisdiccional; sujetos a inmunidad de fondo e irresponsabilidad jurídica en todo aquello relacionado directamente con el ejercicio de las funciones que debe cumplir, aunque sujeto a juicio político, lo que debe eliminarse para fortalecer la independencia del magistrado; y, estableciendo la división del trabajo por salas con el fin de lograr agilidad en las funciones encomendadas.

Un segundo acápite lo dedica a las competencias del Tribunal Constitucional y a la legitimación procesal, que la desarrolla en cada acción. En general se refiere a la inconstitucionalidad de normas jurídicas, realizando un estudio particularizado de cada una de ellas; inconstitucionalidad de actos administrativos, función que considera debe salir del ámbito constitucional y permanecer en el del contencioso; objeción de inconstitucionalidad a proyectos de ley y control previo de instrumentos in-

ternacionales, como formas de control *a priori* que realiza el órgano constitucional; conflictos de competencia entre determinados órganos del Estado; y, tutela de los derechos humanos a través de las garantías de amparo, *hábeas data* y *hábeas corpus*.

Continúa con un tercer acápite que se refiere a la inaplicabilidad de un precepto jurídico como forma del ejercicio de la justicia constitucional por parte de la Función Judicial, que conjuntamente con el conocimiento del amparo y *hábeas data* que tienen los jueces y tribunales se configura el control mixto de la constitucionalidad que rige en el país. Concluye con un breve análisis sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, en los que se destaca el carácter definitivo e inapelable de ellas.

El capítulo V contiene al *hábeas corpus*, amparo constitucional, *hábeas data* y defensoría del pueblo, como instrumentos constitucionales protectores de los derechos humanos, los tres últimos incorporados desde las reformas constitucionales de 1996.

En referencia al *hábeas corpus*, se destaca que en toda la vida republicana siempre se consagró el derecho a la libertad física de las personas, garantizado tanto en el Código de Procedimiento Penal mediante el amparo de libertad también conocido como *hábeas corpus* judicial, como en las diversas constituciones ecuatorianas desde 1929 en la que por primera vez se incorpora el *hábeas corpus* constitucional; éste debe tramitarse ante el Alcalde de la jurisdicción en que la persona se halle privada de su libertad, situación que no fue reformada por la Asamblea Constituyente de 1998. De todas formas, se ha fortalecido la garantía del *hábeas corpus* con la posibilidad de apelación ante el Tribunal Constitucional de su negativa en primera instancia.

En cuanto a la acción de amparo constitucional, se destaca su procedimiento preferente y sumario, y que no tiene carácter residual. Desarrolla la legitimación activa en el caso de las personas individuales, las jurídicas colectivas, para los entes colectivos y en el caso del medio ambiente; la legitimación pasiva, refiriéndose contra qué autoridad se debe demandar, personas que prestan servicios públicos por delegación o concesión, y particulares cuya conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso; la pretensión de la acción, que se concreta en medidas urgentes que impidan o hagan cesar o remedien inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos, violatorio de cualquier derecho humano, y que ocasionen un daño grave e inminente, elementos que además los estudia por separado; y, concluye con cuestiones procesales, haciendo referencia específica a la imposibilidad de presentar la acción contra decisiones ju-

diciales, y la forma de proceder cuando exista inaplicabilidad de un precepto jurídico en un caso de amparo.

Termina el capítulo con un breve análisis sobre el *hábeas data* que se enmarca en el derecho a la autodeterminación informativa, caracterizándola como una acción que busca establecer ciertos límites en el tratamiento de datos de una persona y sus bienes, para controlar que no se produzcan abusos en el manejo de tales datos; y, también una sucinta referencia sobre el Defensor del Pueblo, a quien el ordenamiento jurídico lo ha legitimado procesalmente para promover y patrocinar las garantías de *hábeas corpus* y acción de amparo, excitar la observancia de los derechos constitucionales, y cuidar de la calidad de los servicios públicos.

El capítulo VI y último nos recuerda que una Constitución contiene los principios y valores superiores de la sociedad, que giran en torno al ser humano, siendo la protección de la persona la razón de ser de toda organización estatal, resaltando el papel trascendental de la justicia constitucional en la protección de los derechos humanos, por lo que desarrolla algunos principios válidos para el estudio realizado.

Inicia con el principio de aplicación inmediata (*self executing*) que indica que los derechos humanos no requieren de otras normas para su efectiva aplicación, en definitiva, que son ejecutables por sí mismos. Continúa con el principio *pro homine, pro libertate*, que implica que los derechos y garantías deben interpretarse de la manera que más favorezcan su efectiva vigencia. Añade una interesante reflexión sobre las leyes y la restricción de los derechos, que concluye aseverando que es la Ley Suprema a la que le corresponde determinar los límites que deben tener los derechos y las garantías, y que los legisladores al expedir las leyes no pueden establecer otras limitaciones. Se refiere también a lo positivo que es en materia de derechos humanos dejar una norma abierta, como la del art. 19 de la Constitución ecuatoriana que prescribe que además de los derechos reconocidos y consagrados pueden existir otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material. Concluye con un espacio dedicado a la jurisdicción supranacional para la protección de los derechos humanos, recordando los diversos instrumentos internacionales en la materia de los que el Ecuador forma parte, y en consecuencia la importancia de considerarlos al momento de ejercer la justicia constitucional.

Para concluir, la obra cuya recensión hemos tenido el gusto de realizar, incorpora dos anexos, destacándose principalmente el primero de ellos por tratarse de resoluciones que en varias materias ha realizado el Tribunal Constitucional, así en inconstitucionalidad de actos normativos, de instrumento internacional, amparo e inaplicabilidad, amparo contra actos del Congreso, y otros casos, todos de suma importancia al momento de estudiar su materialidad.

En definitiva, consideramos que se cumple plenamente las expectativas del autor señaladas en su prólogo, sobre su afán de contribuir a desarrollar el espíritu cívico de respeto a la Constitución, y aún más allá, sin duda es un trabajo de muy aconsejable lectura para quienes se inician en el estudio de la justicia constitucional, y también de quienes deseen profundizar sus conocimientos sobre esta materia en el ámbito ecuatoriano, por su reseña histórica y sus contenidos actuales.



Luis Toscano Soria, *PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y CONTENCIOSOS EN MATERIA TRIBUTARIA*, Quito, Pudeleco Editores S.A., 2006, 427 pp.

por José Vicente Troya  
Jaramillo\*

El doctor Luis Toscano Soria, distinguido profesor del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y experto de la ciencia tributaria, dedica este libro al estudio del derecho formal o administrativo tributario y al derecho procesal tributario, fruto sazonado de más de diez años de docencia.

Esta obra llena un vacío en la literatura especializada ecuatoriana en la cual no se había escrito y reflexionado sobre las cuestiones propias de los mencionados ámbitos del derecho tributario.

En la literatura extranjera lo tributario se encuentra, frecuentemente, absorbido por lo administrativo, de tal modo que no se encuentran fácilmente estudios específicos atinentes a las reclamaciones y recursos administrativos, así como a los procedimientos judiciales propios de la materia tributaria.

La Ley mediante la cual se creó el Tribunal Fiscal en 1959, el Código Fiscal de 1963 y el Código Tributario de 1975, que con reformas rige a la fecha, han regulado con minuciosidad y acierto los recursos y procedimientos que los administrados pueden hacer valer frente a las actuaciones de las administraciones tributarias acudiendo a las vías administrativa y contenciosa.

Nuestro sistema que se inscribe en la corriente latinoamericana y que se ha nutrido del Modelo de Código para Latinoamérica preparado por los fallecidos maestros Rubens Gomes de Sousa, Carlos M. Giuliani Fonrouge y Ramón Valdés Costa, ha previsto una normativa singular, diversa de la aplicable al campo administrativo, para solucionar en las vías mencionadas las discrepancias que surjan entre los sujetos pasivos y terceros y las administraciones tributarias.

La obra contiene dos partes claramente diferenciadas, la primera que concierne a lo administrativo tributario y que copa tres capítulos.

El primer capítulo referido a las facultades administrativas, –de aplicación de la ley, determinadora, recaudadora, resolutoria, sancionadora–, y que permiten posteriormente establecer los procedimientos de impugnación o reclamación a los que pueden sujetarse los sujetos pasivos en la vía administrativa y en la contenciosa.

---

\* Director del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

El segundo capítulo, que analiza el acto administrativo tributario, sus clases, elementos esenciales, competencia en materia tributaria, objeto, voluntad, forma y presunción de los actos administrativos, y un tercer capítulo, referido a los reclamos y recursos administrativos, que se desarrollan en el marco de la definición y del alcance de la relación jurídica tributaria, la obligación tributaria y su determinación, el reclamo, la compensación, solicitud de devolución, de pago en exceso, etc.

La segunda parte que corresponde al contencioso tributario emplea dos capítulos, que desarrollan el derecho procesal tributario y las acciones contencioso tributarias.

Adicionalmente, con un sentido muy práctico se adjunta un documento que contiene reflexiones sobre la codificación del Código Tributario y el Código Tributario actualmente vigente.

Los variados temas en ambas partes son tratados con gran suficiencia y sobre todo claridad, de tal manera que el estudio será útil para quien se vea en el caso de emprender en procedimientos ante las administraciones y ante los jueces tributarios.

El autor demuestra gran conocimiento de los principios y normas que rigen en el país, así como de la bibliografía extranjera referida a las materias tributarias y procesales. Es de destacar que tal bibliografía utiliza con gran propiedad y sobre todo sobriedad, sin llenar el libro de demasiadas citas en desmedro del desarrollo de lo principal. Nota de mérito es la propiedad, claridad y limpieza del lenguaje empleado que permite una fácil lectura del texto.

Me es grato y honroso reseñar esta obra del dilecto colega doctor Toscano Soria. Estoy cierto de la utilidad y valía de la misma y de que su autor nos seguirá entregando otros aportes propios de su ingenio y versación.