

Supremacía constitucional y control del Derecho comunitario

*Elsa Guerra Rodríguez**

RESUMEN

Los procesos de integración replantean el paradigma tradicional de Estado y generan efectos jurídicos que inciden en su modelo constitucional, relativizando su supremacía y ubicando al derecho comunitario originario y derivado sobre la Constitución.

Por ello, el control constitucional de los tratados constitutivos de integración es un mecanismo necesario para garantizar que se derive el ejercicio de las competencias a la estructura comunitaria, protegiendo derechos y garantías.

En Ecuador, la Corte Constitucional debe ejecutar un control jurídico automático y vinculante de los tratados constitutivos de procesos de integración previo a su aprobación por la Asamblea Nacional. Sin embargo, la Constitución no señala explícitamente la posibilidad de implementar un control constitucional del derecho comunitario derivado, así como el control concentrado de constitucionalidad ahora vigente en el país no permite su inaplicación como sucede en países como Colombia. Finalmente, el artículo evidencia la necesidad de fortalecer un control democrático de dicho proceso.

PALABRAS CLAVE: supremacía constitucional, primacía del derecho comunitario, tratado constitutivo de integración, control constitucional, democracia, Comunidad Andina, derecho comunitario originario y derivado.

ABSTRACT

Integration processes overhaul the traditional paradigm of the State and they generate legal effects on its constitutional model, because they make constitutional supremacy relative and place the primary and secondary Community Law above the Constitution. Therefore, monitoring of integration founding treaties is a required mechanism to ensure the derivation of the exercise of competences to the Community structure, by protecting rights and guarantees. In Ecuador, the Constitutional Court must execute an automatic and binding constitutional control of

* Docente de planta del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

the integration processes and their founding treaties before their approval by the National Assembly. Nonetheless, the Ecuadorian Constitution does not establish the constitutional control of secondary Community Law, as well as it does not allow its inapplicability, as happens in Colombia. Finally, this paper shows the need to improve a democratic control of this process.

KEYWORDS: Constitutional supremacy, Community Law supremacy, founding treaties, integration processes, constitutional control, democracy, Andean Community, original and secondary Community Law.

FORO

INTRODUCCIÓN

La integración a organizaciones supraestatales es considerada una de las finalidades estratégicas del Estado ecuatoriano. Este anhelo bolivariano surge con mayor fuerza en las coyunturas actuales frente a la presión del proceso de globalización, donde se han definido con mayor claridad bloques económicos mundiales y se han consolidado estructuras de integración supraestatal hegemónicas que direccionan las relaciones internacionales, imponen reglas de juego a los Estados unitarios y a otros espacios de integración interestatal que todavía no logran arraigar cimientos firmes frente al reto de materializar fines comunes no solo en su área económica, sino de cara a una vinculación política, social y cultural.

Ecuador se ha insertado en algunas organizaciones de este tipo, siendo la Comunidad Andina el proceso integracionista que mejores resultados ha brindado a sus Estados miembros. Ahora bien, este tipo de procesos políticos reconfiguran el modelo tradicional de Estado soberano y originan efectos jurídicos que pueden irrumpir en las construcciones constitucionales de los Estados, relativizando su supremacía e imponiendo el derecho comunitario originario y derivado por sobre el marco constitucional estatal.

En este contexto, el control constitucional de dichos instrumentos internacionales se instituye en un mecanismo estratégico de limitación de la arbitrariedad del poder, así como asegura el carácter supremo de la Constitución ecuatoriana y sus funciones de ordenación, concordancia y fundamento, vigilando la supremacía como un mandato soberano de la sociedad, que reorienta la actuación de los poderes públicos hacia la materialización de los derechos constitucionales y humanos.

Con estos antecedentes, el presente ensayo pretende analizar la ejecución del control de constitucionalidad del derecho comunitario en Ecuador. Para ello, inicialmente

estudiará de forma breve la importancia del principio de supremacía constitucional y sus principales tensiones frente al derecho comunitario. En un segundo momento examinará los tipos de control de los tratados fundacionales de organizaciones supraestatales que reconoce la Constitución ecuatoriana, para continuar con un análisis sobre la trascendencia y legitimidad del control de constitucionalidad como garantía de protección de la supremacía constitucional y, finalmente, observará la forma en que la Corte Constitucional ejecuta dicho examen jurídico para la ratificación o denuncia de tratados originarios de procesos de integración, así como compartirá algunos argumentos sobre la factibilidad de implementar dicho control a las disposiciones de derecho comunitario derivado y la relación de la democracia como eje en los procesos de integración.

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA EN EL CONTEXTO DE PROCESOS DE INTEGRACIÓN

El salto cualitativo del Estado de derecho decimonónico al Estado constitucional contemporáneo replantea la forma de observar la incidencia del derecho, a partir de su efectividad y legitimidad. El Estado de derecho vinculado al positivismo jurídico clásico se definía por un “fetichismo legal”,¹ es decir, promovía la eficacia de la ley como norma de direccionamiento del comportamiento estatal y las relaciones sociales, frente a la supremacía abstracta de la Constitución, simplificándola como carta política programática.² En consecuencia, se evidenciaba a la función legislativa como la única legitimada del desarrollo jurídico del contenido constitucional.³

Sin embargo, el constitucionalismo contemporáneo⁴ –que incide en varios de los países de la región andina–, denominado por Prieto Sanchís como “constitucionalismo fuerte”, replantea esta concepción principalmente por cuatro parámetros: el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica de directa aplicación, hecho que involucra a su vez la constitucionalización estricta del sistema de fuentes, el carácter material de la Constitución, y la incidencia en la hermenéutica jurídica; la Carta cons-

1. Diego López Medina, “El Valor de la jurisprudencia como fuente del derecho en visión histórica comparada”, *Umbral: Revista de Derecho Constitucional*, No. 1 (Quito: Corte Constitucional del Ecuador-CEDEC, enero-junio 2011): 21-54.

2. Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil* (Fernández: Trotta, 2009), 33.

3. Ver Jorge Zavala Egas, *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad, Proceso Constitucional* (Quito, 2009).

4. Cabe destacar que varios autores refieren al constitucionalismo contemporáneo como neoconstitucionalismo o nuevo constitucionalismo, al considerar los cambios generados en las constituciones recientes como verdaderas transformaciones del modelo de Estado de cara a la garantía de los derechos y a la visibilización de una “nueva cultura jurídica”. Ver Miguel Carbonell, edit., *Neoconstitucionalismo(s)*, 4a. ed. (Madrid: Trotta, 2009). En especial sobre los diversos neoconstitucionalismo, ver Paolo Comanducci, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”. En *Neoconstitucionalismo(s)*, edit. por Miguel Carbonell, 4a. ed. (Madrid: Trotta, 2009), 75-98.

titucional como cuerpo normativo que establece directrices formales y materiales, y que se constituyen en límites de actuación; la consolidación de la rigidez constitucional; y, sobre todo, la protección de las disposiciones constitucionales a través del control jurídico-constitucional por parte de un órgano especializado en justicia constitucional con amplias competencias determinadas por la Constitución.⁵

Bajo esta perspectiva, el principio de supremacía constitucional adquiere una especial incidencia en la construcción del derecho, por cuanto cumple por lo menos con cuatro funciones: ordenación, fundacional, concordancia y su función como norma constituyente.⁶

En el primer caso, la labor de ordenación de la Constitución se traduce en el carácter jerárquico de la carta constitucional. Esta jerarquía presupone determinar a la Constitución como la norma jurídica directriz ubicada en la cúspide del derecho interno, que fija el lugar que ocupan las disposiciones en el ordenamiento jurídico por debajo de ella.⁷ La segunda función, por su parte, implica vislumbrar la supremacía constitucional desde su carácter fundacional. En otras palabras, permite observar a la Constitución como el fundamento del ordenamiento jurídico del Estado, de los límites de actuación del poder público y de la materialización de los derechos.⁸ Respecto a la función de concordancia, la Constitución dota de validez y eficacia a una norma infraconstitucional. Bajo esta concepción, la norma suprema determina la validez y eficacia de los actos jurídicos públicos y privados en tanto cumplan con los presupuestos formales (procedimiento y órgano competente señalado en la Constitución), y materiales (frente a la cristalización de los principios, derechos y garantías dispuestas en la Constitución),⁹ y, finalmente, la cuarta función refuerza el concepto de supremacía al evidenciar a la Constitución como voluntad del pueblo soberano que, al ejercer su poder constituyente, determina la estructura del Estado constitucional, otorga atribuciones al poder público, que lo instituye como poder constituido limitado por el contenido constitucional.¹⁰

Ahora bien, en la mayoría de Estados sus poderes constituidos tienen la posibilidad constitucional de sumar a su país a procesos de integración con otros Estados;¹¹ esta integración implica:

-
5. Luis Prieto Sanchís, "Supremacía, rigidez y garantía de la Constitución". En *La ciencia del derecho procesal constitucional*, coord. por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar (México DF: Marcial Pons, 2008), 810.
 6. Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración* (Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 2002), 237- 241.
 7. Prieto Sanchís, "Supremacía, rigidez y garantía de la Constitución", 810.
 8. Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración*, 237.
 9. *Ibíd.*, 237- 241.
 10. Roberto Blanco Valdés, *El valor de la Constitución* (Madrid: Alianza, 1999), 31.
 11. El caso de Bolivia es particular por cuanto su Constitución dispone que, antes de la ratificación de tratados que impliquen cesión de competencias institucionales a organismos supranacionales de integración, se requiere la aceptación de la población boliviana mediante un referendo popular de carácter vinculante, circunstancia que

1. la cesión de poderes a favor de un ente no estatal,¹² con el correspondiente compromiso de renuncia de su ejercicio, lo que, a su vez, implica una limitación de soberanía; y, 2. la aceptación automática en el ámbito interno, como consecuencia de la cesión de las normas y actos dictados por ese ente extraestatal.¹³

En este sentido, la inclusión de Estados a organismos supraestatales genera tensiones entre la dinámica estatal y el desarrollo del sistema de integración por dos razones. Primero, porque las organizaciones de integración han establecido una estructura parecida a la que poseen los Estados unitarios para cumplir dichos fines. Por ejemplo, organizaciones supraestatales como la Comunidad Andina tienen una estructura compuesta de órganos e instituciones, entre las que sobresalen, el Consejo Presidencial Andino, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el Parlamento Andino, y la Universidad Andina Simón Bolívar, entre otros; así como hegemoniza principios del derecho comunitario que aseguren su actuación dentro de cada Estado.¹⁴

En este contexto, según el Tribunal Andino de Justicia:

El orden jurídico comunitario es un sistema normativo debidamente estructurado e institucionalizado que tiene poderes y competencias propios derivados de las cesiones del ejercicio de la soberanía sobre determinadas materias, hechas por los países miembros –soberanía compartida–, con órganos y procedimientos a través de los cuales se generan, interpretan y aplican las normas jurídicas comunitarias, se determinan derechos y obligaciones de los sujetos que integran la comunidad y se establecen mecanismos de solución de controversias, así como la imposición de sanciones por violación de sus mandatos.¹⁵

La segunda razón se sostiene en que la vinculación de un país a organizaciones supraestatales exige la observancia tanto de disposiciones que regulan el comportamiento de todos los Estados a nivel internacional, como de principios y reglas de derecho comunitario, los que han provocado resistencias entre varias normas de carácter constitucional, sobresaliendo el visible conflicto entre la supremacía de la Constitución de

condiciona la actuación de los poderes constituidos. Ver Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, art. 158, 172, 202, 255, 257, 259 y 260.

12. Cabe mencionar que existen otras posiciones que sostienen que la inserción estatal a sistemas de integración implica una transferencia y delegación de competencia y en consecuencia de soberanía, por cuanto al momento en que el Estado denuncie el tratado, estas retornan a su ejecutor inicial. Véase César Montaña, *Problemas constitucionales de la integración* (México DF: Porrúa, 2013), 86-113.
13. Pablo Pérez Tremps, “El concepto de integración supranacional en la Constitución”, *Revista de Estudios Constitucionales*, No. 13 (septiembre-diciembre 1992): 109.
14. Ver Ricardo Vigil, *La estructura jurídica de la Comunidad Andina*, 2a. ed. (Quito: Corporación Editora Nacional, 2015).
15. Tribunal Andino de Justicia, Proceso No. 114-11-2004, de 8 de octubre de 2005, 52.

los Estados parte y las disposiciones de derecho internacional que le son aplicables a las organizaciones de integración.

Respecto a las disposiciones genéricas de derecho internacional, las normas que orientan las relaciones internacionales también deben ser observadas cuando un Estado se inserta en un proceso de integración, varias de ellas se encuentran reconocidas en la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, que, además de concebir el principio *pacta sunt servanda*¹⁶ y las normas imperativas de derecho internacional, a través de su artículo 27 invalida la posibilidad de que el Estado pueda aplicar normas de su ordenamiento jurídico interno con la finalidad de incumplir las disposiciones establecidas en un tratado de cualquier naturaleza.¹⁷

Estas normas internacionales podrían entrar en conflicto dentro de los Estados parte del tratado cuando, bajo el ejercicio de su soberanía, su voluntad constituyente (Constitución) establece límites formales y materiales que impiden la aplicación de normas (cualquiera sea su origen) que afecten derechos y garantías constitucionales en su carácter progresivo. Por ejemplo, respecto a esta característica, la Constitución ecuatoriana señala que “las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores”,¹⁸ circunstancia que podría relativizar estos mandatos internacionales cuando sus obligaciones derivadas atenten a los intereses de la sociedad ecuatoriana explícita en su Carta constitucional.

En el caso de la configuración de normas y principios específicos atinentes a los procesos de integración supraestatal y su tensión con las disposiciones constitucionales de cada Estado, y de forma especial con la supremacía constitucional, según Pablo Pérez Tremps, la integración:

modifica sustantivamente la Constitución en cuanto cede competencias vaciando los poderes del Estado; sin embargo, las competencias y facultades que permanecen en su seno no pueden ser modificadas desde el exterior y su régimen de ejercicio es el que determina el propio ordenamiento jurídico interno.¹⁹

Esta perspectiva implica, como bien lo señala el mismo autor, el otorgamiento a los organismos supraestatales del ejercicio de ciertos ámbitos de “competencia deri-

16. El artículo 26 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados determina que el principio *pacta sunt servanda* señala que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

17. Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, art. 27.

18. Constitución de la República del Ecuador, Publicación del Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 416.

19. Pérez Tremps, “El concepto de integración supranacional...”, 124.

vadas de la Constitución”, ya sea de carácter normativo,²⁰ judicial y/o ejecutivo y que articuladas a los *principios de primacía, eficacia directa e incorporación inmediata y automática del derecho comunitario* generan obligaciones a los Estados parte de velar y asegurar su estricto cumplimiento dentro de cada país.²¹

Respecto al *principio de primacía*, por ejemplo, según Pizzolo, este principio “tiene dos acepciones fundamentales: a) el deber de los Estados de adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales, y b) la prevalencia del Derecho internacional general sobre el Derecho interno”.²² Es decir, según este concepto, este principio podría contradecir las funciones de ordenación y concordancia de la supremacía constitucional. Primero, porque las normas de derecho comunitario derivado al instituirse como prevalentes de acuerdo al campo competencial explícito en el tratado constitutivo deben ser aplicadas de forma directa (eficacia directa) al interior del Estado, sin el ejercicio previo de un control jurídico constitucional de su contenido; y, segundo, ya que este principio obliga a las normas jurídicas dentro de cada Estado, cuyo contenido corresponda a las competencias otorgadas a la organización de integración, a adecuarse formal y materialmente a las normas de derecho comunitario, sin pensar en la Constitución como el marco de filtro de dicha adecuación.

Esta concepción integracionista ha sido reforzada por la Comunidad Andina que ha reemplazado el concepto de primacía por el de supremacía²³ del derecho comunitario andino, equiparando *a prima facie* la categoría de supremacía constitucional

20. Según Francisco Villagrán, las normas de derecho comunitario pueden ser tanto completas como incompletas. Aquellas que se caracterizan como plenas deben ser aplicadas directamente a diferencia de las incompletas que requieren de la actuación de los poderes estatales para que logren su efectividad al interior de cada Estado parte. Ver Francisco Villagrán, *Teoría general del Derecho de integración económica* (San José de Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana, 1969), 365.

21. Pérez Tremps, “El concepto de integración supranacional...”, 106.

22. Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración*, 75.

23. La primacía o prevalencia establece la obligatoriedad de aplicación de una norma jurídica de acuerdo con las competencias atribuidas por el tratado constitutivo de integración, a diferencia de la supremacía que supone la existencia de una norma jurídica que cumple con las funciones de ordenación, fundacional, concordancia, y su función como norma constituyente de un sistema jurídico infraordenado, como se ha explicado en líneas anteriores. Además, autores como Marcel Tangarife explican que “cuando existe contradicción entre una norma comunitaria y una interna, no necesariamente debe derogarse la norma interna, pero sí se aplica para resolver el caso concreto la norma jurídica andina por su prevalencia sobre la norma interna, en virtud de los principios de aplicación directa y de los efectos inmediatos ...”, circunstancia que evidencia la diferencia entre primacía y supremacía, ya que la segunda determina de hecho la validez de la normativa jerárquicamente inferior. Ver Marcel Tangarife, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina* (Bogotá: Baker & McKenzie, 2002), 203. Asimismo, el Dictamen del Tribunal Constitucional de España 1/2004 ratifica que la primacía no contradice la supremacía constitucional, al aseverar que la “primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquella en el de la aplicación de normas válidas; esta, en el de los procedimientos de normación”. Dictamen del Tribunal Constitucional de España 1/2004, 13 de diciembre de 2004, 11.

con aquella de supremacía del derecho comunitario.²⁴ Por ejemplo, si bien en casos anteriores tales como el Proceso No. 2-IP-90, el Tribunal Andino de Justicia se refiere a la primacía como principio rector del sistema, en otras resoluciones como el Proceso 190-IP-2008 ha señalado que:

el Tribunal Andino ha consolidado como principio fundamental del Ordenamiento Comunitario Andino el de Supremacía del Derecho Comunitario andino soportándolo en otros principios: el de Eficacia Directa del Ordenamiento Jurídico Andino, el de Aplicabilidad Inmediata del Ordenamiento Jurídico Andino y el de Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino.²⁵

Asimismo, este organismo supraestatal ha aclarado, respecto a la función de jerarquía del principio de “supremacía” del derecho comunitario andino, que este debe ser entendido como la prevalencia del derecho comunitario frente a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, sobre aquellas “materias transferidas para la regulación del orden comunitario”, cuya materialización se vinculan a los principios de derecho comunitario, que aseguran que bajo un “efecto automático” se incluyan las normas de derecho comunitario dentro de los Estados parte, y obliga a sus operadores jurídicos internos a aplicar efectivamente estas normas.²⁶

Si bien las Cortes, Tribunales o Salas Constitucionales de los países son los encargados de proteger el carácter supremo de las Constituciones, sus fallos denotan contradicciones respecto al cuidado del marco constitucional de los Estados, así como muchas de ellas han abierto el camino para consolidar la efectivización de estos principios de derecho comunitario omitiendo la interpretación rígida de supremacía constitucional.

En el caso ecuatoriano, la Corte Constitucional ha señalado que la supremacía no es solo “un enunciado dogmático, al contrario, es un deber y garantía del Estado, por el cual todos los poderes del Estado, e incluso el actuar de los particulares, se someten a los principios enmarcados en la Constitución”.²⁷ Sin embargo, paradójicamente, este órgano jurisdiccional en su Dictamen de control constitucional sobre tratados internacionales ha indicado que “el Estado ecuatoriano ha sumido compromisos inter-

24. Cfr. Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial No. 190-IP-2008, de 22 de agosto de 2008. Disponible en <<http://server.tribunalandino.org.ec/ips/Pr90ip08.pdf>>. Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial No. 2-IP-90, de 20 de septiembre de 1990.

25. Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial No. 190-IP-2008, de 22 de agosto de 2008, 8.

26. Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial No. 190-IP-2008, de 22 de agosto de 2008. Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial 60-IP-2012, 24 de octubre de 2012.

27. Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 0006-09-SIS-CC, Caso No. 0002-09-IS, 3 de septiembre de 2009, juez ponente: Dr. Freddy Donoso, 4.

nacionales de los cuales no puede desligarse unilateralmente, gozando estos preceptos internacionales de aplicación directa sobre la legislación interna”,²⁸ sin aclarar, cómo se ha señalado con antelación, que el principio de eficacia directa concebido desde el derecho comunitario genera un choque con la garantía de aplicación directa de la Constitución, cuyo principio asegura su carácter normativo y supremo.

A nivel comparado, las posiciones de otros órganos de control constitucional son divergentes. El Tribunal Constitucional español, por ejemplo, ha minimizado la supremacía constitucional al determinar que esta cumple su fin al momento de evaluar la constitucionalidad del tratado fundacional previo a su ratificación y luego esta se relativiza frente a la primacía del derecho comunitario originario y derivado:

producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla [...].²⁹

Además, este Tribunal Constitucional ha configurado al derecho comunitario no solo como fundamento jurídico de las organizaciones supranacionales, sino de los ordenamientos internos de los Estados al señalar:

la primacía proclamada y el marco en que se desenvuelve, es que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa parte del respeto a la identidad de los Estados integrados en ella y de sus estructuras constitucionales básicas, y se funda en los valores que están en la base de las Constituciones de dichas Estados.³⁰

Consecuentemente, si antes los tratados internacionales constitutivos, al ser observados como norma infraconstitucional, eran considerados como derecho accesorio frente al carácter supremo de la Constitución, cuando un Estado se inserta en un proceso de integración las normas de derecho comunitario originario y derivado también

28. Ecuador, Corte Constitucional, Dictamen 0005-09-DTI-CC, Caso No. 0003-09-TI, 14 de mayo de 2009, 29.

29. España, Dictamen del Tribunal Constitucional 1/2004, 13 de diciembre de 2004, 7. Este proceso fue accionado por el gobierno español frente a una presunta contradicción entre su Constitución y el artículo I-6 del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Además solicitó un análisis constitucional de los artículos II-111 y II-112 del mencionado Tratado, referentes a la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Por otro lado, el poder ejecutivo requirió mediante esta acción una interpretación constitucional del artículo 93 de la Constitución española para determinar si su contenido permite la suscripción del Estado a dicho Tratado, y finalmente, pidió a este órgano jurisdiccional establezca el procedimiento de reforma constitucional a ejecutarse para dar vialidad a la adecuación del texto constitucional al contenido del Tratado en el caso de que fuera necesario. En este caso, el Tribunal Constitucional declaró la inexistencia de contradicción entre la Constitución de España y los artículos objetos de control constitucional, así como señaló que el contenido del artículo 93 de la Constitución permitiría la suscripción del Estado a dicho Tratado sin necesidad de reforma.

30. *Ibid.*, 7-8.

se convierten en la base o fundamento de la sección del derecho interno de cada Estado involucrado en el proceso de integración.

En Ecuador, si bien su Constitución se caracteriza por ser concebida como una norma jurídica que posee un sin número de garantías que aseguran su supremacía, esta también evidencia la importancia de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico y la necesaria inclusión del Ecuador en procesos de integración supraestatal circunstancia que abre el camino a una nueva forma de orden jurídico.

La Carta constitucional ecuatoriana se reconoce a sí misma como norma jerárquica, salvo cuando exista una disposición jurídica internacional de derechos humanos que proteja en mayor medida los derechos.³¹ En este sentido, como regla general, los tratados y convenios internacionales poseen una jerarquía infraconstitucional y supralegal.

Esta misma línea de análisis, la Constitución ecuatoriana al ser la norma jerárquica determina la validez y coherencia del ordenamiento jurídico; esta también dispone, como parte de las garantías constitucionales de carácter normativo, la obligación de la configuración normativa legal e infralegal a partir de los preceptos de la Constitución y de los tratados internacionales, normativa que demuestra la importancia de los tratados internacionales como eje jurídico del ordenamiento ecuatoriano.³²

Finalmente, si bien Estados como el ecuatoriano, a través de su voluntad constituyente, han ubicado a los procesos de integración supraestatal como un objetivo estratégico estatal, dicho proceso debe ir acompañado de un adecuado control por parte de los órganos y/o funciones autorizadas con el objetivo de velar la supremacía constitucional.

TIPOS DE CONTROL DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE PROCESOS DE INTEGRACIÓN SUPRAESTATAL EN ECUADOR

La supremacía constitucional se garantiza en la medida en que existan mecanismos adecuados de control que aseguren el cumplimiento de los límites materiales y formales de la Constitución y certifiquen la tutela efectiva de los derechos, mediante una fiscalización efectiva del uso del poder atribuido por la Constitución.

En este sentido, la Constitución ecuatoriana prevé dos modalidades de control de los tratados internacionales constitutivos de procesos de integración supraestatal: con-

31. Constitución de la República del Ecuador, Publicación del Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 424.

32. *Ibid.*, art. 3 y 84.

trol político y control jurídico. En el caso del control político, este es ejecutado por la Asamblea Nacional al constituirse en la representación de la voluntad soberana, previo a la ratificación de dicho tratado constitutivo por parte del presidente de la República.³³ Cabe destacar que el artículo 419 de la Constitución establece la clase de tratados internacionales que demandan aprobación legislativa como requisito imprescindible a la ratificación del mismo.³⁴

Si bien la Constitución ecuatoriana de 1998 instituía esta clase de control como el marco vinculante de aprobación de dichos tratados internacionales fundacionales para proceder a su ratificación por parte del presidente de la República,³⁵ en la actualidad el control político cumple un fin meramente formal, por cuanto es la Corte Constitucional el órgano encargado de determinar su factibilidad de ratificación, cuyo dictamen es vinculante para la Función Legislativa y Ejecutiva.

Por otro lado, el control jurídico-constitucional es considerado en el constitucionalismo actual el parámetro esencial de direccionamiento de la dinámica estatal dentro su jurisdicción y en sus relaciones con otros Estados.³⁶ Las siguientes líneas se encargarán de analizar la importancia de dicho mecanismo su legitimidad y su uso para el control de los tratados constitutivos de organizaciones supraestatales donde Ecuador puede ser partícipe, con el objetivo de velar su supremacía constitucional.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL COMO FUENTE DE PROTECCIÓN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

IMPORTANCIA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

Las Constituciones se han modificado de acuerdo con las necesidades históricas, con la existencia de sectores sociales excluidos por el derecho, con la presión de las élites que direccionan el poder, con la exigencia de límites al uso indebido del poder, y

33. *Ibíd.*, art. 120.

34. Artículo 419 de la Constitución ecuatoriana. La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se refieran a materia territorial o de límites. 2. Establezcan alianzas políticas o militares. 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley. 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución. 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales. 6. Comprometan al país en acuerdos de integración o de comercio. 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

35. Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 01, 11 de agosto de 1998, art. 171 numeral 12, y art. 130, numeral 7.

36. Alberto Wray, *Derecho procesal constitucional* (Quito: USFQ, 2002), 129.

con las demandas del reconocimiento de nuevos derechos y garantías constitucionales para la materialización de la dignidad y de los derechos humanos.³⁷

Bajo esta connotación, las cartas constitucionales han dotado a su contenido de una fuerza vinculante a través de varios mecanismos, uno de los más importantes, el control jurisdiccional. Las modalidades de este control varía de acuerdo con las particularidades de cada Estado, visibilizándose en numerosas normas supremas latinoamericanas, como las constituciones de Colombia en 1991, Ecuador en 1998 y en 2008, Bolivia en 2009, un fortalecimiento de la justicia constitucional a través de la ampliación de garantías constitucionales que tutelen los derechos, así como mediante el aseguramiento de un control constitucional de su sistema y de las actuaciones del poder por parte de un órgano jurisdiccional de cierre de corte constitucional.³⁸

Esta reconfiguración obliga a concebir una innovadora cultura jurídica distinta de la teoría paleopositivista, donde los jueces revestidos de poder constitucional deben cumplir su rol de interpretación y control del contenido constitucional. En este sentido, existe un sistema compartido de interpretación y control que implica que, además de la competencia interpretativa de la Función Legislativa, que debe ser condicionada al contenido constitucional, existe ahora una intervención activa y vinculante de la Corte o Tribunal Constitucional en el control e interpretación de la normativa vigente, con la finalidad de proteger el carácter supremo de la Constitución y la armonía del ordenamiento jurídico.³⁹

Finalmente, la inobservancia del control constitucional establece una vulneración del carácter material de la Constitución, por cuanto constituye una omisión al cumplimiento de la labor de control del poder frente a la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

La Corte Constitucional ecuatoriana y su competencia de control constitucional del derecho comunitario

El modelo constitucional antes descrito con sus especiales particularidades se visibiliza en el caso ecuatoriano donde la Constitución determina límites y vínculos formales y sustanciales para los poderes tanto públicos como privados,⁴⁰ y la Corte

37. *Ibíd.*, 63-164.

38. Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos* (Quito: Corte Constitucional de Ecuador-CEDEC, 2012).

39. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000), 167.

40. Ramiro Ávila Santamaría, *El Constitucionalismo ecuatoriano; breve caracterización de la Constitución de 2008* (Quito), 961-962.

Constitucional constituye el órgano encargado de asegurar la constitucionalización del sistema y consecuentemente, de controlar que sus actos se encuentren acorde al mandato constitucional.

Estas competencias también se enmarcan en el control de cierto tipo de tratados internacionales que, por su especial impacto en el ejercicio de derechos, estructura del Estado, entre otros, requieren de un examen constitucional previo a la aprobación por parte de la Función Legislativa. Este límite constitucional radica “el ejercicio del “poder de integración” no suele considerarse absolutamente libre e incondicionado sino que se entiende que existen contenidos constitucionales irrenunciables y que por tanto, actúan como barreras de los tratados de integración”,⁴¹ que deben ser observados por los órganos de control constitucional. Inclusive busca evitar que después de que el Estado sea parte de un proceso de integración, se genere una responsabilidad internacional por denunciar un tratado constitutivo que puede tener vicios de constitucionalidad.⁴²

Ahora bien, la competencia de control otorgada a la Corte Constitucional es una innovación transformadora del desarrollo estatal y social ecuatoriano, por cuanto, hasta antes de la Constitución ecuatoriana de 2008, el control jurídico emitido por el Tribunal Constitucional era meramente indicativo y consecuentemente no orientaba de forma definitiva la actuación de la Función Legislativa en su competencia de control político, y menos aún a la Función Ejecutiva al momento de ratificar dicho tratado.⁴³ Por ello el reconocimiento de la Corte Constitucional como el máximo órgano del control e interpretación constitucional, así como de administración de justicia en materia constitucional,⁴⁴ permite a los jueces constitucionales dirigir las acciones de los poderes del Estado a partir de los límites constitucionales establecidos para inserción del Estado ecuatoriano en este tipo de organizaciones internacionales.

Consiguientemente, la Constitución ecuatoriana de 2008 vigoriza el control de constitucionalidad como una herramienta sustancial para controlar el poder ejecutivo respecto a sus atribuciones de negociar, suscribir y ratificar aquellos tratados internacionales que podrían comprometer el contenido de los derechos y garantías constitucionales, al delegar el ejercicio de determinadas competencias a estos organismos supraestatales, imponiendo que dicho control debe ser previo a la aprobación

41. Pablo Pérez Tremps, “Constitución e integración”. En *Integración política y Constitución*, coord. por Pablo Pérez Tremps (Quito: Corporación Editora Nacional, 2004), 147.

42. Germán Teruel, “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del derecho comunitario”, *Revista Anales del Derecho*, No. 24 (Murcia: Universidad de Murcia, 2006): 321.

43. Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 179-186.

44. Constitución de la República del Ecuador, Publicación del Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 429.

del instrumento por parte de la Asamblea Nacional y vinculante tanto para la Función Legislativa como Ejecutiva.⁴⁵ Esta aseveración es reiterada por la Corte Constitucional ecuatoriana al señalar que:

Los Convenios internacionales asumen una suerte de instrumentos de integración entre dos o más países, por lo que se ha manifestado que la integración es una nueva forma de ejercer el poder, frente a la cual es necesario establecer mecanismos que tiendan a controlar aquel poder. El poder de integración es un poder constituido en base a un poder constituyente originario que se encuentra contenido en las Constituciones de las diferentes Repúblicas; son en estas donde se determinan los compromisos y alcances que tendrán los procesos de integración por parte de un Estado miembro; en ella, también se establecen las responsabilidades que el mismo asumirá frente a la comunidad internacional, siendo aquella –la Constitución– el germen para que se asuma un compromiso internacional.⁴⁶

En este sentido, este control se refuerza cuando la Corte Constitucional, al interpretar las disposiciones constitucionales, dispone que dicho examen, además de ser previo y vinculante, debe ser automático.⁴⁷ En otras palabras, la Corte, bajo su necesidad de precautelar la supremacía constitucional, debe ejecutar un análisis formal y material al mencionado instrumento internacional, apenas conozca de la suscripción de dicho tratado por parte del Estado ecuatoriano, sin que medie un envío oficial de este instrumento internacional.⁴⁸

Profundizando el análisis, este examen de constitucionalidad con el fin de determinar su posible eficacia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano debe verificar el cumplimiento de dos parámetros de validez: *formal* y *material*.

Respecto al parámetro formal de validez, la Corte debe verificar la observancia de los lineamientos de forma vinculados al órgano competente, así como al procedimiento constitucional y legalmente establecido.

Frente al procedimiento jurídico, es necesario destacar que no todo tratado internacional será susceptible del control político de la Asamblea Nacional, y, por lo tanto, al encontrarse ligado dicho examen al control jurídico previo por parte de la Corte Constitucional, el artículo 419 de la Constitución determina el tipo de tratado internacional que requieren de aprobación, entre ellos, aquellos vinculados a procesos de integración y de comercio, y que atribuyan competencias soberanas a un organismo

45. *Ibid.*, art. 438, No. 1.

46. Ecuador, Corte Constitucional, Dictamen 0005-09-DTI-CC, Caso No. 0003-09-TI, 14 de mayo de 2009, 31.

47. Ecuador, Corte Constitucional, Dictamen No. 023-10-DTI-CC, Caso No. 0006-10-TI, 24 de junio de 2010. Juez ponente: Dra. Nina Pacari, p. 19.

48. Ecuador, Corte Constitucional, Dictamen 0005-09-DTI-CC, Caso No. 0003-09-TI, 14 de mayo de 2009.

supranacional.⁴⁹ Por lo tanto, el primer paso del control constitucional implicará determinar si el tratado internacional puesto en su conocimiento es susceptible de control jurídico y político. Por ello, además de la obligación del presidente de comunicar a la Asamblea Nacional del tratado internacional suscrito explicando su contenido y carácter, para que esta se pronuncie sobre la aprobación o no de dicho cuerpo normativo internacional,⁵⁰ la Corte determinará inicialmente si ese tratado requiere de dicha aprobación legislativa y consecuentemente de la ejecución de un examen de constitucionalidad de su contenido.⁵¹

En relación al órgano competente, la Corte deberá determinar si el presidente de la República cumplió con su atribución de negociar y suscribir la inclusión del Estado ecuatoriano a organizaciones supraestatales a través de un tratado fundacional.⁵²

Respecto a los parámetros de validez material, este se instituye en un lineamiento estratégico de protección constitucional, por cuanto si bien las disposiciones que componen un tratado de integración *a prima facie* no conllevan modificaciones constitucionales, sus consecuencias jurídicas podrían conducir a una “modulación o transformación material” del contenido de la Constitución.⁵³ Es decir, como lo afirma César Montaña, su inclusión podría colocarnos frente a una fuente de derecho con efectos jurídicos que se irradian a la normativa jurídica nacional incluyendo a la misma Constitución.⁵⁴

Este control *a priori* se implementa mediante la confrontación de la norma jurídica con el contenido constitucional sin necesidad de que se logre analizar su constitucionalidad en su aplicación concreta, sino solo en su ámbito abstracto formal.⁵⁵ Cabe considerar que el control de constitucionalidad involucra también el análisis del cumplimiento de los parámetros internacionales, respecto a normas que, por constituirse parte del bloque de constitucionalidad,⁵⁶ deben ser observadas en el control material, así como de aquellas normas de derecho internacional público que condicionan las

49. *Ibid.*, p. 32.

50. Constitución de la República del Ecuador, Publicación del Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 418.

51. *Ibid.*, art. 120, numeral 8.

52. *Ibid.*, art. 147, num. 10, art. 418.

53. Pérez Tremps, “Constitución e integración”, 148.

54. Montaña, *Problemas constitucionales de la integración*, 113- 135.

55. Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 173.

56. Danilo Caicedo, “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”, *FORO. Revista de Derecho*, No. 12 (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2009).

actuaciones del Estado ecuatoriano en sus relaciones con otros países, y con organizaciones internacionales y especiales.⁵⁷

Cabe mencionar que autores como Pablo Pérez Tremps sostienen que el control material debe guiarse por lo menos por dos límites sustanciales. El primero implica observar la Constitución como norma limitante en sí misma del proceso de integración de cara a garantizar, sin permitir reforma alguna de su contenido, que el tratado constitutivo no evidencie contradicciones frente a la norma constitucional. El segundo, en cambio, resalta la premisa de respeto a unos “contralímites”, que varían de acuerdo a cada Estado, y que se relacionan con los principios estructurales que moldean el Estado parte, y que, en el caso ecuatoriano, por ejemplo, se articularían a la protección de un Estado constitucional de derechos y justicia, democrático, intercultural, entre otros ejes transversales, como estrategia de una adecuada “constitucionalización de la integración supranacional”.⁵⁸

Ahora bien, *a prima facie* cuando la Corte Constitucional determina la inconstitucionalidad de una norma jurídica, tales disposiciones se constituyen en ineficaces frente al contenido constitucional y en consecuencia de cara al orden jurídico, de tal forma que, al aplicar el principio *stare decisis*, que obliga a los poderes públicos a acatar la decisión vinculante de este tribunal, el Estado ecuatoriano no podría formar parte de dicha organización supraestatal.

Sin embargo, este carácter estricto de control material de constitucionalidad se aligera cuando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional demuestra la forma en que el fin del control constitucional de los tratados internacionales no busca su invalidación frente al carácter supremo de la Constitución, sino la inclusión de dicho tratado dentro de la dinámica del ordenamiento interno ecuatoriano, inclusive permitiendo que el control político de dicho tratado se suspenda provisionalmente hasta que se readece el contenido de la Constitución al carácter del tratado constitutivo y se permita su ratificación y permeación dentro del sistema jurídico ecuatoriano. Esta disposición constituye una forma de relativizar la supremacía constitucional, para comprender la Constitución como una Carta cuyo programa depende ya no solamente de la voluntad constituyente, es decir de la sociedad ecuatoriana, sino de disposiciones políticas marcadas por fuera del Estado.⁵⁹

Cabe señalar que la norma orgánica de control constitucional en Ecuador coincide con la posición de varios tribunales constitucionales europeos, como el Tribunal Constitucional Español, quienes –a pedido de los gobiernos centrales de cada Esta-

57. Montaña, *Problemas constitucionales de la integración*, 36-76.

58. Pérez Tremps, “Constitución e integración”, 147-149.

59. Ver Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 112, No. 2.

do— han convertido el control de constitucionalidad de dichos instrumentos en la guía jurisdiccional de determinación de las cláusulas abiertas que deberían contener las cartas constitucionales para adecuarse al tratado fundacional de tal forma que aseguren la inclusión de dicho instrumento internacional al ordenamiento interno de cada Estado inclusive a través de modificaciones constitucionales, obviando su papel de garantes del control material y formal de la voz del constituyente.⁶⁰ Este fenómeno no solo evidencia una desnaturalización de la supremacía constitucional, sino del control constitucional como ha sido concebido por el constitucionalismo contemporáneo.

Finalmente, si bien, a diferencia de otros Estados de la región,⁶¹ Ecuador posee *a prima facie* un control estricto de constitucionalidad de dichos instrumentos internacionales, en su ejercicio no cumple a cabalidad con dicho mandato constitucional.

Por ejemplo, en el Dictamen de control de constitucionalidad del Tratado constitutivo de la Unión de las Naciones Suramericanas, la Corte Constitucional no cumplió con un adecuado examen de constitucionalidad. Respecto al examen formal no contrastó la existencia de documentos que evidencien el cumplimiento de las exigencias formales por parte del presidente de la República, tales como la negociación y firma inicial del tratado. Frente al análisis material, este órgano evaluó de forma breve y en abstracto los principios y objetivos que enmarcan el tratado con el preámbulo y algunas normas constitucionales,⁶² sin apreciar a profundidad los ámbitos competenciales transferidos mediante el tratado y estudiar minuciosamente la relación entre las disposiciones del tratado y todos los derechos constitucionales en juego.

Cabe aclarar que, como lo señalan Angélica Porras y Johanna Romero, la naturaleza del control jurídico del tratado internacional podría tener sus propias limitaciones por cuanto permite solo una comparación meramente semántica de las normas examinadas, que en la mayoría de los casos contienen principios, circunstancia que complejiza determinar incompatibilidades de las disposiciones del tratado de integración y la norma constitucional.⁶³

Finalmente, la argumentación sostenida por la Corte en el dictamen objeto de estudio, es contraria al contenido constitucional cuando señala que “el dictamen que emita esta Corte Constitucional, constituye un paso previo a la aprobación o no por

60. A manera de ejemplo, Dictamen del Tribunal Constitucional de España 1/2004, 13 de diciembre de 2004.

61. La Constitución de Perú, por ejemplo, solo observa un control político de los tratados internacionales ejecutado por su Función Legislativa. Ver artículo 56 de la Constitución de la República de Perú.

62. Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No 003-09-DTI-CC, Registro Oficial No. 553, de 20 de marzo de 2009, juez ponente: Dr. Manuel Viteri. Disponible en <<http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2009/marzo/code/19212/registro-oficial-no-553---viernes-20-de-marzo-de-2009-suplemento>>.

63. Angélica Porras y Johanna Romero, *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana* (Quito: Corte Constitucional-CEDEC, 2012), 357.

parte de la Asamblea Nacional del texto del tratado en cuestión”,⁶⁴ a pesar de que el artículo 438 de la Constitución ecuatoriana dispone de forma clara que este órgano jurisdiccional debe emitir dictamen de constitucionalidad de los tratados constitutivos de procesos de integración, previo a la ratificación por parte de la Asamblea Nacional, decisión que debe ser *vinculante*.

Por otro lado, es necesario señalar que la Corte Constitucional, al ejecutar una interpretación sistemática, sobre todo de carácter legal,⁶⁵ ha reconocido como parte de sus competencias el control de constitucionalidad vinculante y previo a la aprobación de denuncia de tratado internacional por parte de la Asamblea Nacional.⁶⁶ Si bien mediante este mecanismo no se ha solicitado la denuncia de un tratado constitutivo de organización supraestatal de integración, sí ha sido activada por el presidente de la República para requerir un dictamen vinculante en la denuncia de tratados bilaterales.⁶⁷

Control constitucional del derecho comunitario derivado

Como señala César Montaña “[...] el cimientamiento de la creación de disposiciones jurídicas de la integración no es sólido, sino meramente programático, utilitario, finalista y carente de contenidos materiales o dogmáticos (valores, principios, derechos, garantías de los derechos)”,⁶⁸ por cuanto su razón de ser se basa en lograr consolidar un proyecto de desarrollo sobre todo de tipo económico, frente a un vigoroso proceso de globalización que demanda Estados fuertes.

De aquí radica el riesgo de permitir la vinculación del Estado a espacios supraestatales donde los países comprometen su soberanía, y con ello su institucionalidad estatal y ordenamiento jurídico, ya que como se ha sostenido en este artículo, “[e]sa cesión” del ejercicio de determinadas competencias y, en concreto de las competen-

64. Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No 003-09-DTI-CC, Registro Oficial No. 553, de 20 de marzo de 2009, juez ponente: Dr. Manuel Viteri. Disponible en <http://www.derechoecuator.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2009/marzo/code/19212/registro-oficial-no-553---viernes-20-de-marzo-de-2009-suplemento>.

65. Ver Angélica Porras y Johanna Romero, *Guía jurisprudencial constitucional ecuatoriana* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador-CEDEC, 2012), 420-421.

66. La competencia de aprobación de denuncia de tratado internacional por parte de la Asamblea Nacional se observa en el artículo 419 de la Constitución ecuatoriana.

67. Hasta 2010 el presidente de la República ha solicitado la denuncia de diez tratados internacionales que la Corte Constitucional ha declarado inconstitucionales en su totalidad. De este resultado se puede deducir que, si bien el control jurídico surge como un mecanismo que limite la actuación de los poderes públicos al contenido constitucional, este tipo de control también puede ser instrumentalizado para imponer por encima de la decisión política representativa de la Asamblea Nacional, la posición de quien puede influir de forma definitiva en las resoluciones jurisdiccionales. Por lo tanto, el objetivo no debe ser limitar los tipos de control, sino fortalecerlos de tal forma que logren asegurar una adecuada garantía de los derechos constitucionales y del nuevo modelo de Estado constitucional.

68. Montaña, *Problemas constitucionales de la integración*, 138.

cias legislativas, va a ser la que posibilite asimismo la incorporación de un derecho supranacional como es el Derecho comunitario, con un sistema propio de fuentes que excede, en muchos casos, los principios clásicos del Derecho internacional”.⁶⁹

Estas preocupaciones han provocado la necesidad de generar un mecanismo de control constitucional del derecho comunitario derivado, que asegure el carácter garantista del modelo constitucional ecuatoriano vigente con el fin de precautelar los derechos y principios explícitos en la Constitución.⁷⁰

En contrapartida, es conocido que la pretensión del examen de las disposiciones comunitarias derivadas es contradicha por la corriente integracionista que busca demostrar el innecesario control de constitucionalidad de estas normas y que argumentan que, al ser las normas comunitarias secundarias derivadas del contenido del tratado constitutivo sometido a control constitucional previo a su ratificación por parte del Estado miembro de la organización supraestatal, estas disposiciones han sido también indirectamente controladas constitucionalmente por los Estados y gozan de eficacia.⁷¹

En esta misma línea, el Tribunal Andino de Justicia ha señalado que “en el proceso de integración supranacional andino la potestad legislativa en las materias objeto de la transferencia de competencias recae sobre el legislador comunitario, por ello el legislador nacional queda limitado para legislar sobre dicha normativa y en consecuencia modificar, sustituir o derogar el Derecho Comunitario”.⁷² Esta argumentación judicial evidencia una clara prohibición de declarar inválido el derecho comunitario derivado por parte del legislador nacional, impedimento que involucra también a la actuación de las cortes, salas o tribunales constitucionales que no solo se instituyen en legisladores negativos sino positivos al crear reglas jurisprudenciales, en el ejercicio de sus competencias constitucionales.

En la actualidad ecuatoriana, según lo dispuesto por su Corte Constitucional, existe únicamente un control concentrado de constitucionalidad a cargo de este mismo órgano⁷³ a pesar de lo señalado por su Constitución.⁷⁴ Si bien el Ecuador posee un

69. Teruel, “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del derecho comunitario”, 325.

70. Un ejemplo de la forma de incidencia del derecho comunitario derivado es el carácter vinculante de la consulta o interpretación prejudicial para los jueces nacionales, así como la posibilidad de que la ciudadanía pueda exigir ante el juez la aplicación directa de una disposición de derecho comunitario derivado.

71. Calogero Pizzolo, *Globalización e Integración*, 258.

72. Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Acción de Incumplimiento No. 114-AI-2004, de 8 de diciembre de 2005, 48.

73. Como lo señala la Corte Constitucional en su Sentencia No. 001-13-SCN-CC existe “en el Ecuador 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” Asimismo, afirma “bajo ningún concepto un juez podría inaplicarla (la norma) directamente dentro del caso en concreto, pues siempre, debe, necesariamente, elevar a consulta ante la Corte”, lo que determina que no existe control difuso de constitucionalidad y que la Corte Constitucional es el único órgano encargado en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad.

74. Ver artículo 425 de la Constitución Ecuatoriana que reconoce un control difuso de constitucionalidad.

paradigma constitucional garantista, la Constitución no determina de forma explícita un control constitucional de normas supraestatales secundarias.

Países como Colombia, que poseen un control concreto y difuso a diferencia del control concentrado ecuatoriano, han señalado que “de la Constitución se desprende un deber de inaplicación de los tratados en el plano interno –con fundamento en el artículo 4o.– en aquellos supuestos en los cuales sus disposiciones se opongan a normas constitucionales”,⁷⁵ argumento que permitiría no aplicar normas de derecho comunitario derivado que atenten al contenido constitucional sin declarar su invalidez.

En esta misma línea de análisis, en territorio europeo se han evidenciado fallos de otros órganos de control constitucional, que han sorteado la posibilidad de ejecutar un examen jurídico de las normas de derecho comunitario derivado con el fin de determinar su aplicabilidad en casos donde estas disposiciones contradigan el contenido de los derechos fundamentales insertos en su Constitución, bajo el principio de no regresividad y progresividad:

ejercerá su jurisdicción sobre la aplicabilidad del Derecho secundario de la Unión y otros actos de la Unión Europea, que supone la base jurídica para una acción de los tribunales y autoridades alemanes en el ámbito de soberanía de la República federal de Alemania, únicamente en tanto que no sea ya esencialmente similar el modo en que la Unión Europea garantice una vigencia de los derechos fundamentales, según el contenido y la eficacia de la protección de los derechos fundamentales, al que se considera indispensable conforme a la Ley Fundamental de Bonn.⁷⁶

En conclusión, la experiencia de derecho comparado evidencia que han surgido innovaciones en el derecho constitucional, que buscan un adecuado proceso de integración supraestatal orientado bajo el enfoque de protección y materialización de derechos. Además, esta perspectiva obliga al Ecuador y a otros Estados a continuar idealizando nuevas formas de constitucionalizar el sistema jurídico de integración, de tal forma que abarque la garantía que el derecho comunitario derivado sea coherente con el contenido constitucional de los Estados sin que se generen acciones que reduzcan la efectividad del proceso integracionista.

75. Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 269 de 2014; Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 400 de 1998.

76. Alemania, Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30 de junio de 2009 sobre el Tratado de Lisboa, párr. 191.

BREVE ANÁLISIS SOBRE LA DEMOCRACIA COMO EJE DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

Los procesos de integración han evidenciado un preocupante “déficit democrático”,⁷⁷ a pesar de que la mayoría de Estados reconozcan la noción de democracia como un principio rector de su modelo constitucional.⁷⁸ Este principio comprende varias dimensiones que muestran una ampliación progresiva de su contenido desde su carácter representativo, directo, participativo, deliberativo,⁷⁹ hasta su interrelación con la perspectiva de democratización económica y social que se articula a la cristalización de la equidad. Si bien estos parámetros son ámbitos característicos de los Estados unitarios, es necesario su transversalización en el desarrollo de los procesos de integración con la finalidad de proteger y velar por la materialización de los derechos y evitar el uso arbitrario de las competencias transferidas a los órganos e instituciones del sistema supraestatal.

En este sentido, autores como Roberto Viciano han descrito que el principio democrático de la Constitución involucra comprender que los procesos de integración supraestatal deben ser legitimados a partir de la participación y fiscalización activa de la sociedad, tanto en la actuación del poder público en el proceso de vinculación de un tratado constitutivo de integración a la realidad estatal,⁸⁰ como en los actos de los órganos e instituciones comunitarias.

En el primer caso, la Constitución ecuatoriana permite a la sociedad, previo al cumplimiento de requisitos constitucionales, determinar mediante referéndum la ratificación o no de un tratado internacional. Así como, por paralelismo de formas, dispone que el instrumento internacional que haya sido aprobado mediante referéndum, no podrá ser denunciado sin el consentimiento ciudadano a través de esta misma consulta directa.⁸¹ En países como Bolivia se ha fortalecido este mecanismo de participación

77. Claudia Storini, “Integración y constituciones nacionales”. En *Estado, Derecho y Economía*, edit. por Agustín Grijalva, Dunia Martínez y María Elena Jara (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013), 285-286.

78. Ver artículo 1 de la Constitución boliviana, preámbulo y artículo 1 de la Constitución ecuatoriana, y preámbulo y artículo 1 de la Constitución colombiana vigentes.

79. Los artículos 18, 61, 62, 65, 95, 96, 98, 100, 101, 102, 103, 105, y 204 de la Constitución ecuatoriana, entre otros objetivos, replantean y fortalecen el carácter democrático de la participación en la organización y toma de decisiones del Estado al reconocer no solo una democracia de carácter representativo, sino la instauración de una democracia participativa y deliberativa. Ver análisis de democracia deliberativa en Roberto Gargarella, “Injusticia penal, justicia social”, en Roberto Gargarella y Roberto Lo Vuolo, dir., *El Castigo penal en sociedades desiguales* (Buenos Aires: Centro Interdisciplinario para el estudio de Políticas Públicas, 2012).

80. Roberto Viciano, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 67/68 (Valencia: Universidad de Valencia, 2011).

81. Constitución de la República del Ecuador, Publicación del Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 420.

democrática, por cuanto su Constitución impone, como requisito previo y vinculante a la ratificación de todo tratado que comprometa la integración de ese país, la aceptación ciudadana mediante referéndum.⁸²

Sin embargo, el ejercicio de los derechos de participación implica la necesidad de generar nuevas acciones que direccionen el manejo del poder, en el proceso que debe cumplir un tratado constitutivo previo a la inserción estatal a la dinámica de integración. Este control democrático implicaría fiscalizar la ejecución del proceso del control político y jurídico, así como la actuación del poder ejecutivo previo a la negociación, suscripción y ratificación del tratado constitutivo de integración en, al menos, tres niveles de estudio. Primero, velar por que se cumpla con el ámbito de integración que constitucionalmente es permitido y los derechos constitucionales en juego; segundo, determinar si existe una cláusula de habilitación constitucional para el ingreso del Estado a un proceso de integración; y, tercero, analizar cuál es el órgano competente encargado de definir el grado de transferencia de competencias a la estructura supraestatal.⁸³

Por otro lado, se debe buscar la activación del principio democrático en el funcionamiento de las instituciones del proceso de integración; este logro condensaría, entre otras iniciativas, el fortalecimiento de la relación entre las decisiones de los órganos del sistema comunitario y las personas de cada Estado parte, en la inclusión supraestatal de derechos y garantías en las normas de derecho comunitario, y en la necesidad de acciones que logren un desarrollo interestatal valorando las diferencias, eliminando desigualdades y promoviendo el desarrollo en equidad.⁸⁴

CONCLUSIONES

La Constitución ecuatoriana ha expresado su voluntad de construir procesos de integración, con especial énfasis en aquellos Estados de América Latina y el Caribe, denotando su interés por consolidar un espacio de integración económica y monetaria, que impulse además estrategias comunes para desvanecer las desigualdades regionales, defienda la identidad cultural latinoamericana, promueva la interculturalidad, y logre una ciudadanía latinoamericana y caribeña. Sin embargo, esta apuesta por los procesos de integración no debe embargar su Constitución, ya que esta contiene las conquistas alcanzadas por los grupos sociales, respecto a la constitucionalización de

82. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, art. 158, 172, 202, 255, 257, 259 y 260.

83. Storini, "Integración y constituciones nacionales", 302.

84. *Ibíd.*, 286-287.

sus derechos, condición que debe ser garantizada desde distintos mecanismos, donde la organización del Estado encuentra su razón de ser.

Líneas anteriores han explicado la forma en que Ecuador implementa el control constitucional de tratados fundacionales de organizaciones supraestatales, cuya ejecución causa serias críticas por su débil argumentación. Esta preocupación se agudiza cuando la primacía y eficacia directa del derecho comunitario son los ejes de direccionamiento de los órganos de control político y jurídico dentro de Ecuador, a pesar de que estos principios generan tensiones frente al carácter supremo de la Constitución, limitan la aplicación directa de la Constitución en los ámbitos competenciales explícitos por el tratado de integración, y podrían atentar contra los derechos y garantías constitucionales, entre otros riesgos. En este sentido, el control constitucional debe cumplir un rol fundamental, ya que debe orientar al poder ejecutivo en su labor de definir la política exterior del país y consecuentemente en la manera en que se inserta y se desenvuelve en procesos de integración supraestatal. Esta tarea requiere de una especial inventiva para buscar mecanismos que sin provocar la debacle del organismo supraestatal proteja el carácter garantista de los derechos enmarcados en la Constitución, y en el derecho internacional de derechos humanos, bajo un horizonte democrático.

Finalmente, es una demanda urgente lograr la consolidación de un idóneo proceso democrático permanente de interrelación entre las personas que residen en los Estados y las instituciones comunitarias, con el fin de resguardar los derechos constitucionales y humanos, y legitimar los procesos de integración. Para ello los gobernantes deben comprender que al ingresar un Estado a organizaciones supraestatal de integración no solo se vinculan quienes representan el poder público, sino la sociedad en su generalidad, quienes recibirán de forma directa los efectos de sus decisiones políticas.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávila, Ramiro. *El Constitucionalismo ecuatoriano; breve caracterización de la Constitución de 2008*. Quito.
- . *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional de Ecuador-CEDEC, 2012.
- Blanco Valdés, Roberto. *El valor de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1999.
- Caicedo, Danilo. “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”. *FORO. Revista de Derecho*, No. 12. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional (2009).
- Carbonell, Miguel, edit. *Neoconstitucionalismo(s)*, 4a. ed. Madrid: Trotta, 2009.
- Comanducci, Paolo. “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”. En *Neoconstitucionalismo(s)*, editado por Miguel Carbonell. 4a. ed. Madrid: Trotta, 2009.

- Gargarella, Roberto. "Injusticia penal, justicia social". En *El Castigo penal en sociedades desiguales*, dirigido por Roberto Gargarella y Roberto Lo Vuolo. Buenos Aires: Centro Interdisciplinario para el estudio de Políticas Públicas, 2012.
- Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- López Medina, Diego. "El Valor de la jurisprudencia como fuente del derecho en visión histórica comparada". *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* No. 01, Corte Constitucional del Ecuador. Quito: Corte Constitucional del Ecuador-CEDEC (2011).
- Montaño, César. *Problemas constitucionales de la integración*. México DF: Porrúa, 2013.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000.
- Pérez Tremps, Pablo. "Constitución e integración". En *Integración política y Constitución*, coordinado por Pablo Pérez Tremps, Quito: Corporación Editora Nacional, 2004.
- . "El concepto de integración supranacional en la Constitución". *Revista de Estudios Constitucionales*, No. 13 (1992).
- Pisarello, Gerardo. "Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada 'desde abajo'". En *La protección judicial de los derechos sociales*, editado por Ramiro Ávila y Christian Courtis, Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2009.
- Pizzolo, Calogero. *Globalización e integración*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 2002.
- Porras, Angélica y Johanna Romero. *Guía Jurisprudencial Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador-CEDEC, 2012.
- Prieto Sanchís, Luis. "Supremacía, rigidez y garantía de la Constitución". En *La ciencia del derecho procesal constitucional*, coordinado por Eduardo Mac-Gregor Ferrer y Arturo Zaldívar, México DF: Marcial Pons, 2008.
- Storini, Claudia. "Integración y constituciones nacionales". En *Estado, Derecho y Economía*, editado por Agustín Grijalva, Dunia Martínez y María Elena Jara. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.
- Tangarife, Marcel. *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*. Bogotá: Baker & McKenzie, 2002.
- Teruel, Germán. "El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía del derecho comunitario". *Revista Anales del Derecho*, No. 24. Murcia: Universidad de Murcia (2006).
- Viciano, Roberto. "Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales". *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, No. 67/68. Valencia: Universidad de Valencia (2011).
- Vigil, Ricardo. *La estructura jurídica de la Comunidad Andina*, 2a. ed. Quito: Corporación Editora Nacional, 2015.

Villagrán, Francisco. *Teoría general del Derecho de integración económica*. San José de Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana, 1969.

Wray, Alberto. *Derecho Procesal Constitucional*. Quito: USFQ, 2002.

Zavala Egas, Jorge. *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad, Proceso Constitucional*. Quito, 2009.

Zagrebel'sky, Gustavo. *El Derecho dúctil*. Fernández: Trotta, 2009.

JURISPRUDENCIA

- Alemania, Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30 de junio de 2009 sobre el Tratado de Lisboa.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T213A/11, de 28 de marzo de 2011.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 269, 2014.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 400, 1998.
- Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial No. 190-IP-2008, de 22 de agosto de 2008.
- Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso 60-IP-2012, 24 de octubre de 2012.
- Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso No. 114-11-2004, de 8 de octubre de 2005.
- Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Interpretación Prejudicial No. 2-IP-90, de 20 de septiembre de 1990.
- Comunidad Andina, Tribunal Andino de Justicia, Proceso de Acción de Incumplimiento No. 114-AI-2004, de 8 de diciembre de 2005.
- Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 0006-09-SIS-CC, Caso No. 0002-09-IS, 3 de septiembre de 2009, juez ponente: Dr. Freddy Donoso.
- Ecuador, Corte Constitucional, Dictamen 0005-09-DTI-CC, Caso No. 0003-09-TI, 14 de mayo de 2009.
- Ecuador, Corte Constitucional, Dictamen 0005-09-DTI-CC, Caso No. 0003-09-TI, 14 de mayo de 2009.
- Ecuador, Corte Constitucional, Dictamen No. 023-10-DTI-CC, Caso No. 0006-10-TI, 24 de junio de 2010. Juez ponente: Dra. Nina Pacari.
- Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 003-09-DTI-CC, Registro Oficial No. 553, de 20 de marzo de 2009, juez ponente: Dr. Manuel Viteri. Disponible en <<http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2009/marzo/code/19212/registro-oficial-no-553---viernes-20-de-marzo-de-2009-suplemento>>.
- España, Dictamen del Tribunal Constitucional 1/2004, 13 de diciembre de 2004.
- España, Dictamen del Tribunal Constitucional 1/2004, 13 de diciembre de 2004.

NORMATIVA

- Constitución de la República del Ecuador, Publicación del Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 01, 11 de agosto de 1998.
- Constitución de la República de Perú, 1993.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.
- Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Austria, 23 de mayo de 1969.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Publicación del Registro Oficial suplemento No. 52, 22 de octubre de 2009.

Fecha de recepción: 27 de enero de 2016

Fecha de aprobación: 21 de febrero de 2016