



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

DEPARTAMENTO DE POSGRADOS

**El Control Concreto de Constitucionalidad
respecto de normas legales.
Análisis de un caso concreto.**

Trabajo de graduación previo a la obtención del grado de Especialista en
Derecho Constitucional.

Autora: Dr. José Marcelo Serpa Ordoñez

Director: Dr. Jorge Morales Álvarez

Cuenca, Ecuador
2013

DEDICATORIA

El presente trabajo académico, va dedicado a mis hijas Cristina Elizabeth y Johanna Marcela, quienes con su cariño y amor de siempre, muy a pesar de las adversidades y dificultades se han convertido en pilares fundamentales para mi superación profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi Padre Dios, por guiarme con su diestra y omnipresencia en la labor académica que me permite culminar una meta más en la vida, haciéndose por tanto su divina voluntad. A la Universidad del Azuay, autoridades, docentes y personal administrativo, especialmente al distinguido Catedrático Dr. Jorge Morales Álvarez quien con su profesionalismo y sabiduría supo orientarme generosamente en la elaboración del presente trabajo académico.

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria.....	1
Agradecimiento.....	2
Resumen.....	6
Abstract.....	7
Introducción.....	8

CAPITULO I

La supremacía constitucional y la fuerza normativa de la constitución

1.1 Doctrina de la supremacía constitucional.....	10
1.2 Conceptualizaciones respecto de la supremacía constitucional.....	11
1.2.1 El control de la supremacía constitucional.....	13
1.3 La fuerza normativa de la constitución ecuatoriana.....	19
1.3.1 La inconstitucionalidad por omisión.	24
1.4 La constitución y la seguridad jurídica como principio constitucional.....	26
1.4.1 La seguridad jurídica como principio.....	26
1.5 El control concreto en la constitución.....	30
1.6 Generalidades del control constitucional.....	35
1.6.1 El control concreto de constitucionalidad normativo.....	37

CAPITULO II

El control abstracto y el control concentrado de constitucionalidad

2.1. Análisis de los tipos de control constitucional.....	44
2.1.1 Control constitucional especies.....	44
2.2 La “constitución”, “supremacía constitucional, “constitucionalidad de las normas jurídicas infra constitucionales”, “estado de derecho” y “principio de	

legalidad”	46
2.2.1 Fundamento.....	46
2.2.2 Clasificaciones.....	47
- Según la admisión.....	47
- Según los órganos de control.....	47
- Según los límites estatales.....	49
- Según la formación de los jueces	49
- Según el momento.....	50
- Según el modo de impugnación.....	50
- Según la posibilidad de acceso.....	50
- Según los sujetos legitimados.....	51
- Según la cobertura.....	51
- Según la facultad de decisión.....	51
2.3 Justicia y control constitucional.....	52
2.3.1. Clasificación del control constitucional.....	53
2.4. Definición del control abstracto de constitucionalidad.....	55
2.4.1. Cómo funciona el control abstracto de constitucional en el actual estado Ecuatoriano.....	57
2.4.2 Normas generales.....	57
2.5. Definición del control concentrado de constitucionalidad.....	60
2.5.1 Método especial o concentrado.....	
2.5.2. Cómo funciona el control concentrado de constitucionalidad en el estado Ecuatoriano.....	60

CAPITULO III

Análisis de la inconstitucionalidad normativa. Estudio de la sentencia nro. 001-13-SCN-CC (caso 535-12-CN)

3. La inconstitucionalidad normativa.....	66
3.1 Tipos de sentencias constitucionales.....	66
3.1.2 Sentencias interpretativas.....	66
3.1.3 Sentencias interpretativas estimativas.....	67
3.2. Análisis constitucional y legal acerca de la inconstitucionalidad de norma en el Ecuador. (constitución de la república, ley orgánica de garantías jurisdiccionales y	

control constitucional y código orgánico de la función judicial).....	67
3.3. Extraer del contenido de la sentencia los principales argumentos jurídicos tomados en consideración para emitir la resolución dictada por parte de la corte constitucional.....	70
3.4. Establecer los lineamientos y procedimientos que se deben observar para proponer una consulta de constitucionalidad de norma legal.....	72
3.5. Análisis crítico del contenido de la sentencia.....	74
Conclusiones.....	77
Recomendaciones.....	78
Bibliografía.....	79
Anexos.....	82

RESUMEN

“EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

El análisis del tema objeto de ésta monografía ha sido escogido primordialmente por el hecho de que la mayoría de jueces y servidores administrativos de las entidades públicas desconocen su verdadera proyección y su aplicación eficaz, práctica, veráz y efectiva en la administración de justicia y la emisión de los actos administrativos acorde a la carta magna; muy a menudo se ven servidores judiciales que no se sintonizan con temas trascendentales incluidos en la norma suprema antes mencionada, no se percatan ni siquiera de la existencia de los cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento de los derechos, en su sistema de protección y en la estructura del Estado Ecuatoriano.

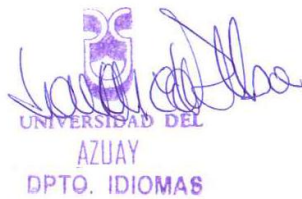
Consecuentemente el “Control Concreto de Constitucionalidad”, se reviste de tal importancia que su única finalidad es garantizar el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

ABSTRACT

“EFFECTIVE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY”

The analysis of the topic of this monographic work has been done by taking into consideration the fact that most judges and civil servants of state entities do not know the true projection, as well as the efficacious, practical, veracious, and effective application of the law in the administration of justice and in the issuance of administrative acts in accordance with the Magna Carta. It is common to see how judicial servers are not in line with significant issues, which are included in the aforementioned supreme law. Also, they do not even realize the existing substantial and ultimate changes which now recognize people's rights based on a protection system and on the Ecuadorian governmental structure.

Consequently, the “Effective Control of Constitutionality” has gained such an importance that its only purpose is to guarantee the due process, legal certainty, and effective judicial protection.



A handwritten signature in purple ink, reading 'Rafael Argudo V.', is located in the bottom right.

Translated by,
Rafael Argudo

INTRODUCCION

Con la consolidación de las instituciones inglesas de carácter constitucional y el triunfo de las revoluciones norteamericana y francesa, en el siglo XVIII, el sistema jurídico que se ha impuesto, hasta llegar a ser universalmente aceptado, es el sistema jurídico constitucional. En la actualidad hablar de Estado de Derecho es hablar de Estado Constitucional. Deviene entonces una afirmación que hoy en día no genera discusión alguna, si no existiera Constitución como conjunto de normas supremas, tendríamos una infinidad de leyes y normas aisladas, pero careceríamos de un verdadero sistema jurídico.

Queda claro entonces que no puede existir norma legal alguna, que dentro del ordenamiento jurídico del Estado, contradiga los principios constitucionales, pues su fuerza impone a que todas gocen de constitucionalidad, por lo que nuestra Constitución actualmente ha previsto mecanismo idóneos para que aquello suceda; tal es el doctrinariamente denominado control concreto de constitucionalidad, el mismo que tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las dispersiones jurídicas dentro de los procesos judiciales; ya que si observamos lo que manda el artículo 196 de la misma carta fundamental diremos que “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que todo ciudadano debe vigilar para que especialmente las y los jueces hagan plausibles la defensa y protección de los derechos, tal es así que se debe aplicar la Constitución de modo directo y sin que existan normas secundarias desarrollas, tal y conforme lo prevé el artículo 11 numeral 3 del mismo texto constitucional.

Sin embargo del marco general que hemos referido, existe una salvedad en la que las juezas y jueces, cuando en conocimiento de un caso concreto, consideren que una norma jurídica es contraria a la Constitución, debe realizar la consulta normativa de constitucionalidad a efectos de que sea el máximo órgano de control constitucional, quien establezca de ser el caso la inconstitucionalidad de la norma legal. Entonces para ratificar y dejar mucho mas en claro lo mencionado, de conformidad a lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República, cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los

instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional para su pronunciamiento.

De este modo queda claro que corresponde solo a la Corte Constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien los jueces y juezas tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea quien haga el pronunciamiento respectivo. Esta circunstancia también se encuentra prevista en la propia Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la que en el artículo 142 establece el procedimiento que se debe de seguir para tal efecto, disponiendo que el juez o la jueza solo debe proponer esta consulta “cuando exista duda razonable”, pero que en definitiva no brinda seguridad o certeza respecto de su alcance, lo que traído diversos inconvenientes y ha corrido el riesgo de limitar esta posibilidad muy valiosa que establece nuestra Constitución, para de a poco acoplar todo el sistema legal a los principios normativos constitucionales, lo que merece ser ampliamente analizado.

Consecuentemente el “Control Concreto de Constitucionalidad”, figura jurídica que está regulada en los artículos 141 al 143, inclusive de la LOGJCC, se reviste de tal importancia que su única finalidad se encuentra relacionada con la garantía de constitucionalidad que debe existir, para la adecuada aplicación de las disposiciones jurídicas, dentro de los procesos judiciales, garantizando así 3 principios fundamentales: Debido Proceso, Seguridad Jurídica; y, la Tutela Judicial efectiva, que es lo que me propongo exhibir en este pequeño trabajo.

CAPITULO I

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

1.1 Doctrina de la supremacía constitucional

En el ordenamiento jurídico, la Constitución domina el nivel normativo superior, tiene la jerarquía jurídica, a esto se llama la super-legalidad o la supremacía de la Constitución. Lo dicho significa que las normas constitucionales se caracterizan por tener una fuerza jurídica especial y superior, una super-legalidad; ello le pone a la cabeza del ordenamiento jurídico del Estado, concediéndole una preminencia indiscutible. (*Bravo Izquierdo, 2011*)

De lo expuesto es fácil deducir que la Constitución es el soporte sobre el cual se levanta la totalidad del ordenamiento jurídico y ella determina las condiciones de validez de todas las demás normas; lo dicho significa que *“todas las normas inferiores, deben guardar armonía y ser compatibles con la Constitución para tener validez dentro del sistema y que éste alcance su unidad al fundamentarse en la norma mayor”*. Dicha fundamentación se da en un doble proceso simultáneo de aplicación y creación normativa. De este modo, el ordenamiento jurídico tendrá regularidad. (*Salgado Pesantes, 2012*)

Asimismo hay que señalar que, frente a una violación de la Constitución, la supremacía se hace efectiva a través del control de constitucionalidad, que vienen a ser un sistema de defensa, de protección jurídica a la constitución.

Quien mejor ha interpretado esta característica de supremacía constitucional, es Kelsen a través de la pirámide jurídica, cuya cúspide ocupa la Constitución, y a ella se subordinan las leyes y los actos legislativos, pues estos tienen validez cuando derivan de la armonía constitucional; por otro lado la Constitución da unidad al orden jurídico.

En resumen la super-legalidad constitucional se traduce en la supremacía constitucional frente a todas las demás normas vigentes en un estado. Además la distinción no solo material sino formal, que caracteriza a la Constitución hace que esta sea Ley Suprema del Estado. (*Salgado Pesantes, 2012*)

1.5 Conceptualizaciones respecto de la supremacía Constitucional

Generalmente el concepto de Constitución suele ser identificado con el concepto de derecho constitucional, sin embargo, y a pesar de tratarse de vocablos que están estrechamente vinculados entre sí, definen universos diferentes. ***“El derecho constitucional es una disciplina científica que tiene por objeto el estudio de la Constitución y de las instituciones políticas, estén o no previstas en un texto constitucional”***. Abarca 2 tipos de contenidos: uno del orden constitucional y otro del orden político. Ese objeto del derecho constitucional incluye el estudio de la Constitución, pero no se agota con ella, porque se proyecta sobre las instituciones políticas extra-constitucionales y sobre la realidad política, cuya composición no siempre coincide con la que debería resultar de la estricta aplicación del orden jurídico previsto en la Constitución. (Castro Patiño, 2012)

El artículo 424 de la Constitución ecuatoriana establece la supremacía constitucional y la jerarquía, en la cual se ubica la misma, como base fundamental del ordenamiento jurídico del Ecuador. (Castro Patiño, 2012)

“Hoy más que nunca se concibe a la Constitución como contenedora de derechos, valores y principios, es decir, en un aspecto material más que formal. Esto se debe a varios factores, uno de ellos, es el desarrollo que han tenido los derechos fundamentales en cuanto a su reconocimiento y protección, y otro, es la eminente crisis del positivismo jurídico como corriente jurídica predominante, al decir de varios tratadistas en materia constitucional latinoamericana” entre los que destaca el constitucionalista ecuatoriano Dr. Agustín Grijalva. (Rosario Rodríguez, 2011)

La supremacía constitucional como ente material ha permitido la protección progresiva de principios, valores y derechos fundamentales en el Ecuador, aunque hace falta que la progresividad sea más agresiva y sin demora, aun cuando no estuviesen reconocidos explícitamente por la Ley fundamental, y que han beneficiado a la sociedad en su gran mayoría. Pero dicha supremacía no puede sostenerse únicamente en su materialidad,

sino también en su aspecto formal, pues existen conflictos normativos que solo pueden resolverse estableciendo un orden de competencias estricto. (*Rosario Rodríguez, 2011*)

La naturaleza de la supremacía Constitucional no puede determinarse solo en un sentido formal o material sino, por el contrario, su naturaleza se explica a partir de los dos.

La Constitución es suprema por los valores y principios fundamentales que contiene, ésta la razón para afirmar que detenta fuerza normativa lo suficientemente eficaz que permite el funcionamiento del sistema jurídico y, de esta manera, no existan elementos que se antepongan a ella. (*Perez Tremps, 2004*)

En otro orden de cosas, la primacía de la Constitución sobre la “ley” no se justifica solamente por la división entre poder constituyente y constituido, ni por unos criterios lógicos sobre la estructura del orden jurídico, sino que se justifica también por su aportación a *la seguridad jurídica* en un tiempo en el que los principios clásicos de generalidad, discusión y publicidad no tienen la significación que tenían en otro tiempo, pues, por un lado, la generalidad de la ley cede con frecuencia ante la necesidad de las llamadas leyes “*medida*” para objetivos singulares y definidos y, de otro, los requisitos de discusión y publicidad tienden a perder contenido real como consecuencia de la creciente importancia de las comisiones en el proceso legislativo y de la de los partidos fuertemente organizados en la estructura del Parlamento. Bajo estos supuestos se acentúa la necesidad de la sumisión de la acción legislativa a la disciplina de la Constitución. (*Serpa, 2013*)

La Constitución de la República del Ecuador contiene un número muy amplio de elementos constitutivos, derechos, principios, valores, normas y garantías constitucionales, entre otros temas de gran relevancia, en torno a esto gira la SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, tema que amerita ser debidamente conocido, tratado, discutido y primordialmente protegido. (*Perez Tremps, 2004*)

Con razón en esta supremacía y con estricta armonía nuestro país ha emprendido un difícil pero no imposible reto, que es, el de crear por medio de los órganos correspondientes, las normas contenidos en textos legales, de jerarquía menor con

relación a la carta fundamental ya referida, llegando como consecuencia de este trabajo sistemático de respeto a la jerarquía constitucional, que se tengan que estructurar y promulgar leyes orgánicas, leyes ordinarias, normas regionales, ordenanzas distritales, decretos, reglamentos, acuerdos, resoluciones; y, demás actos decisorios de los poderes públicos, todos los cuales deben ser debidamente conocidos y respetados por los ciudadanos del Ecuador. *(Perez Tremps, 2004)*

1.2.1 El control de la supremacía constitucional.

El concepto de Constitución se construye a partir de la jerarquía entre normas, siendo la única forma de levantar el ordenamiento jurídico. La creación de normas, con sujeción a otras normas superiores a ella, solo se logra mediante una Constitución escrita, que determine el cumplimiento de sus preceptos como obligatorio, y que su infracción u omisión son fundamentalmente antijurídicas. *(Rosario Rodríguez, 2011)*

Consiguientemente, se debe imponer la supremacía de una Constitución escrita, en un texto unitario o en varios, pues de esta manera se puede, de manera simple, constatar la diferencia de niveles jerárquicos de las normas y se adquiere certeza para su aplicación, la que no existiría si se opera el ordenamiento con textos normativos, dispersos, desordenados o en base a costumbres o lecciones de la experiencia. *“Se trata, la supremacía, de una técnica que construye la forma constitucional, es decir, todo lo que se incluye en la Constitución tiene la cualidad de suprema normativa, solo por el hecho de poseer forma constitucional, es decir cuando en forma metódica y sistemática se ha seguido el procedimiento de formación por parte de la autoridad competente para ejercer el poder constituyente, como se puede apreciar en el caso del Ecuador, la Asamblea Nacional Constituyente”.* (Velez, 2008)

El poder que se requiere para crear Derecho requiere de decisión, pues en todo caso se trata de una creación humana y adquiere validez jurídica, precisamente, por haber sido decidido por los sujetos a quienes la Constitución otorga la competencia para ejercer ese poder normativo. Luego, se trata de Derecho puesto o positivo. La norma constitucional tiene un contenido que pre-figura el Ordenamiento jurídico y que se constituye en límite de la actividad creadora de normas, regula esa actividad creativa y, además tiene otros contenidos referidos a cualquier materia que condicionan la misma

actividad legislativa. Por ejemplo, las normas constitucionales que se refieren a los extranjeros, ninguna relación tienen con la función normadora de los órganos competentes del Estado; sin embargo, dicha función está condicionada a las normas constitucionales porque no puede infringir las mismas ni en forma ni en contenido.

La constitución nombrada también la fuente de fuentes, es el conjunto de normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, aclarando que no se debe entender por la expresión regular como lo determinante del contenido de esas normas, sino como indicativa que la función normadora está subordinada a las normas de la Constitución, cualquiera que sea la materia que estas se ocupen, pero su contenido no debe ser contradictorio con la norma superior. Como se observa lo trascendente es la posición jerárquica o rango que ocupa la Constitución no es únicamente fuente de la ley, lo es también de los órganos que dictan y aplican normas infralegales sobre las cuales impera directa e inmediatamente. (Velez, 2008)

Si la Constitución es norma suprema y está por encima de las leyes ***“es claro que establece directa e inmediatamente una vinculación para todos los órganos del Estado, incluidos los de aplicación, aun cuando tal eficacia directa e inmediata pueda matizarse por la Constitución misma para fortalecer la autoridad del legislador”***

(Otto, 1989)

Cuando se inobserva lo que está prescrito en la Constitución, se comete un acto antijurídico, un acto contrario a derecho y, más concretamente, una acción u omisión violatoria de la supremacía de la Constitución y de sus valores y principios. Es por esta razón que ella misma diseña un sistema jurisdiccional que protege ese contenido lleno de valores y principios a través de un debido proceso, llamado control de constitucionalidad. *(Otto, 1989)*

El principio de supremacía constitucional ha sido definido por el constitucionalista TORRES DEL MORAL de la siguiente manera:

“La Constitución es la norma fundamental o superior de un ordenamiento jurídico, por lo que las leyes ordinarias, subordinadas a ella jerárquicamente, deben ajustarse a sus prescripciones. Esta supremacía significa que la ley ordinaria debe ser conforme al texto constitucional, de forma que una ley contraria a la Constitución no debe aplicarse, y que debe existir un organismo que permita determinar la

constitucionalidad de las leyes y declarar la nulidad o la no aplicación de las que vulneran a la Constitución. Esta definición contiene todos los elementos a tratarse en este capítulo como son la supremacía constitucional como principio fundamental del Derecho Constitucional y el control constitucional como forma de garantizarlo.

El principio de supremacía constitucional recoge la idea que la carta política ocupa el lugar jerárquico más alto dentro de toda la legislación nacional y de manera general, su existencia se ve justificada en el hecho de que todas las leyes deben adecuarse o no contravenir a la misma, dicho en otras palabras, este principio reconoce que la Constitución Política de un Estado es la ley que contiene los lineamientos que han de regir el contenido del orden jurídico positivo”.

De acuerdo con el constitucionalista MATIENZO, *“la supremacía constitucional es un principio fundamental de todo Estado de Derecho ya que implica la superioridad de la Constitución y no de los hombres o funcionarios encargados de aplicarla”.*

Este es un concepto un poco más filosófico pero que sin duda alguna sirve para establecer la clara subordinación de los poderes estatales a la Constitución. Esta definición guarda mucha relación con la funcionalidad de la acción por incumplimiento en la medida de que ésta busca ser una garantía de la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico. (Otto, 1989)

Desde la perspectiva del tratadista ÁLVAREZ CONDE, no solamente se debe ver a la Constitución como suprema en el ordenamiento jurídico positivo. Este autor plantea la idea de la supremacía constitucional de la siguiente manera:

“La Constitución es una norma cualitativamente distinta a las demás, es una norma fundamental y fundadora de todo el orden jurídico, ya que incorpora el sistema de valores que ha de constituir el orden de convivencia política.

La Constitución es una super ley, una norma normarum, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico del cual forma parte”.

De la definición se colige que, la creación de un verdadero sistema de garantías jurisdiccionales encuentra su justificación en el hecho de que se requieren mecanismos eficaces para salvar aquellos derechos contenidos en la Constitución, norma máxima

del ordenamiento jurídico. Estas garantías entonces representan ser fundamentales en un régimen constitucionalista para poder hacer respetar y cumplir los mandatos de la norma suprema.

El jurista BIDART CAMPOS dice que, cuando el constitucionalismo moderno forjó el tipo de constitución escrita o codificada, adosó a la constitución formal el rango de supremacía y el carácter de superley.

La Constitución venía a ser entonces la ley máxima que está por encima de todas las otras. El mismo autor plantea que esta definición de supremacía constitucional hace necesario establecer tres ideas básicas acerca de este concepto:

“a) Que el poder de donde la constitución provenía (poder constituyente) limita, subordina y condiciona al poder del estado (poder constituido)

b) Que a raíz de esa distinción, la constitución emanada del poder constituyente encabeza un orden jurídico jerárquico y graduado que exige la coherencia de una prelación a favor de la constitución suprema.

c) Que cuando ese orden de prelación se fractura, la norma o el acto de la constitución exhibe un vicio o un defecto de inconstitucionalidad.”

Las ideas doctrinarias citadas líneas arriba son concordantes al momento de conceptualizar al principio de supremacía constitucional, resaltando principalmente que las normas de rango inferior del ordenamiento jurídico deben guardar concordancia con la Constitución, razón por la cuál es suprema y también porque de ella emanan los valores fundamentales, considerados pilares dentro de un Estado constitucionalista. La importancia de las ideas anteriormente mencionadas está en que mediante este principio básico de derecho constitucional, se busca que la Constitución no solamente limite a los poderes del Estado sino que también las leyes inferiores a la misma sean concordantes o de no ser este el caso se declaren inconstitucionales, es decir que no sólo hay una prelación en el ordenamiento jurídico sino que también se limita al poder constituido. Podría afirmarse que el orden jurídico estatal es un todo cerrado que no admite nada por fuera de la Constitución ni contra la Constitución. (Otto, 1989)

Es imperativo mencionar que el principio de supremacía constitucional tiene dos aspectos básicos, el formal y el material, siendo el primero ***“la garantía de inmunidad frente a todas las normas en la medida en que tiene un procedimiento especial para su reforma”***. La supremacía constitucional desde la perspectiva material se ve manifestada ***“...en la exigencia de que todas las normas del ordenamiento jurídico deben ser conformes a la Constitución.”***

La supremacía constitucional como principio halla su fundamento en la necesidad de tener un cuerpo normativo que regule los poderes del Estado así como también los derechos fundamentales que predominan en la organización estatal. Respecto de las limitaciones de los poderes estatales se puede decir que:

“El principio de supremacía de la Constitución es la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad de un individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental. Si los actos emanados de dichos poderes tuvieran la misma jerarquía jurídica de las normas constitucionales, la Constitución y, con ella, todo el sistema de amparo de la libertad y la dignidad humanas que ella consagra, podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquélla pretende limitar su actuación”.

Esta representación de la supremacía constitucional es fundamental para comprender su importancia en un régimen constitucionalista, ya que de esta manera no solamente la Constitución prevalece como instrumento jurídico sobre las demás normas, sino que también se evita la discrecionalidad por parte de los poderes del Estado al tener éstos que adecuar sus actuaciones a lo establecido en la norma suprema. Según el doctrinario Dr. Rafael OYARTE, ***“todo el poder del Estado nace de la Constitución, por lo tanto, la Constitución es suprema frente a todos los poderes del Estado, pues aquella es la que los determina”***

Los poderes públicos en todos sus ámbitos deben justificar sus actuaciones conforme a lo establecido en la Constitución. Las garantías jurisdiccionales son entonces algunos mecanismos que tienen los ciudadanos para exigir un comportamiento adecuado a lo establecido en la Constitución por parte del poder público. Como parte

de la conceptualización e importancia que tiene la supremacía constitucional para un régimen constitucionalista como el ecuatoriano, es necesario mencionar los cuatro fundamentos de la supremacía constitucional desde la perspectiva del tratadista colombiano TOBO, ya que conforme a este autor cada fundamento de la supremacía constitucional representa un motivo para su existencia:

“a) Explicación Institucional: de conformidad con esta tesis, como quiera que la Constitución crea los órganos del Estado, señalando, al mismo tiempo, sus funciones y competencias, ninguna de las autoridades así establecidas tiene la facultad para atentar contra el texto al cual debe su existencia.

b) Explicación basada en la idea del pacto social: la supremacía del texto constitucional se funda en que la Carta Política define los principios y reglas que se imponen a los gobernantes y a los gobernados, señalando los derechos individuales o sociales que el poder público debe respetar y auspiciar para asegurar su realización concreta, como ocurre, entre otros, con el derecho a la igualdad y la libertad de expresión.

c) Explicación Axiológica: desde este punto de vista, una Constitución es expresión de los valores de un orden, ella adquiere una jerarquía superior en cuanto se manifiesta como la formulación de los valores que tienen vigencia en una comunidad y, al mismo tiempo, es expresión de las fuerzas y elementos sociales que lo representan.

d) Dimensión Jurídica: desde esta perspectiva, la Constitución es la base en que descansa el resto del ordenamiento jurídico. Toda norma encuentra soporte directo o indirecto en la Carta”.

Así mismo tomando como base estos cuatro puntos de vista, existen diferentes explicaciones respecto de la supremacía constitucional. *“Desde la perspectiva institucional, la Constitución es la norma suprema porque de esta forma al ser creados los órganos del Estado por la misma no podrán atentar contra la misma. Según la idea del pacto social, la Constitución encuentra su supremacía en el hecho de que en la misma se definen principios y reglas y los derechos individuales y sociales que son de vital importancia para el funcionamiento de la sociedad”.*

De acuerdo con la explicación axiológica, *“la fundamentación de la supremacía constitucional se basa en que en ella se expresan valores fundamentales para la sociedad y es un reflejo de la situación en la que se encuentra, es por esta razón que si bien el principio de supremacía constitucional es ampliamente aceptado e implementado en regímenes constitucionalistas el texto supremo es a veces modificado”*, una realidad que hemos vivido en nuestro país 19 veces, y creemos que una vez más con el tema de las reelecciones de ciertos funcionarios estatales y seccionales que ostentan poder popular para mantenerse reelectos en forma indefinida, lo cual quiere decir que probablemente el texto constitucional actual sea por medio de consulta o por medio de mayoría de la Asamblea reformado, o modificado. (Velazquez, 2010)

1.6 La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana

Esta reside tanto en la capacidad de adaptación a los cambios que se producen en la realidad, como en su permanencia. Pero su permanencia no se garantiza con su inmutabilidad sino en su aplicación, y se salvaguarda mediante el establecimiento de sistemas de control de la constitucionalidad de las normas, ya que así se impide la aplicación de normas que contravienen los contenidos de la norma suprema. (Velazquez, 2010)

La supremacía constitucional no simplemente es un referente de su posición en el sistema jerárquico, sino un atributo que determina el modo en que las normas se relacionan con la Constitución y entre sí, así como entre las propias normas constitucionales, esta supremacía se afirma con la existencia de un sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad. De la posición jerárquica de la Constitución se sigue que las leyes que la contravengan son inconstitucionales, la consecuencia normativa de una incompatibilidad depende del sistema jurídico, pero este tipo de normas no deberían poder ser aplicadas. (Velazquez, 2010)

“De la naturaleza y función de la Constitución se sigue también que solamente en ella pueden establecerse las disposiciones relativas al control de la constitucionalidad, es decir, la creación de un órgano especializado, o bien la atribución de la competencia necesaria para resolver de manera definitiva las cuestiones sobre constitucionalidad, mediante el control de las normas jurídicas. Se

trata de una forma de autocontrol que refuerza su supremacía en el sistema normativo”.

La supremacía constitucional en su aspecto consecuente permite hacer una primera distinción entre la norma suprema y la legislación ordinaria, de tal manera que la forma de la norma, o en otras palabras, su proceso de creación o modificación, determina su naturaleza de constitucional. En su aspecto material, la supremacía se traduce en una obligación de adecuación o conformidad de la ley a la Constitución, de aplicarla en la determinación de situaciones jurídicas, y de interpretar el orden jurídico conforme a ella, lo cual hace posible el control de la constitucionalidad.

Consecuentemente concebir la Constitución como la norma suprema del sistema jurídico, además de establecer su posición en el orden jurídico, determina su eficacia y su fuerza derogatoria, lo cual es sumamente relevante en los casos de cierto tipo de conflictos normativos y determinante para el control de la constitucionalidad. (Velazquez, 2010)

Por otra parte, vale la pena recordar que la validez de las demás normas que integran el sistema jurídico, aunque de manera mediata, también dependen de ella.

Se puede decir que la Constitución, “...al ser la norma suprema de un sistema jurídico jerarquizado, limita al legislador en el ejercicio de sus funciones. De su rango se deriva la necesidad de la conformidad de las normas a la Constitución, es decir, de no contravenirla.

Así, la constitucionalidad de la ley depende de su adecuación a la norma suprema y será considerada válida en tanto no contravenga la Constitución. La conformidad constitucional sin embargo, no es graduable, es decir, o bien la norma es constitucional o no lo es. Lo que puede variar son la forma de incompatibilidad y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad...”.

Que una norma sea constitucional representa que ha sido desarrollada conforme a los preceptos de la norma suprema, tanto formal como materialmente, por lo que la inconstitucionalidad de una norma deriva de la ausencia de dicha conformidad en uno o en ambos sentidos. Pero esto no se verifica de manera necesaria en la forma de una contradicción en el sentido lógico del término. (Velazquez, 2010)

Se puede conocer más bien de la no adecuación a las reglas procedimentales y de competencia, o bien de la elaboración de normas secundarias cuyos contenidos son diferentes a los constitucionales en la medida en que los derechos fundamentales son restringidos o su ejercicio es impedido, e incluso en relación con las normas de competencia cuando las disposiciones secundarias atribuyen potestades de una manera distinta a la prevista por la norma constitucional. *(Velazquez, 2010)*

Esta aprobación es relevante en virtud de que la constitucionalidad de las leyes fomenta la seguridad jurídica y fortalece la eficacia del sistema jurídico. Por estas razones, los tribunales deben velar por la correcta aplicación de las normas jurídicas, lo cual se puede lograr mediante el establecimiento de controles dentro y fuera del Poder Judicial, pero especialmente mediante el control de la constitucionalidad. *(Velazquez, 2010)*

Nosotros los ecuatorianos, al igual que muchos otros latinoamericanos, vivimos una despreocupación general por el sistema constitucional. Sabemos que existe una norma suprema en el ordenamiento jurídico pero pocos la leemos y le damos el lugar que corresponde, el de la norma máxima que contiene todos los principios que regulan el funcionamiento de nuestro Estado de Derecho. La única forma de generar verdadero respeto a la norma constitucional y el ajuste de nuestras actuaciones a sus preceptos, es cambiando los hábitos y costumbres de la gente y educándolos en la comprensión de la importancia de la Constitución. Esto debe ir de la mano de la fuerza normativa que evidencia la inoperatividad de todas y cada una de sus disposiciones. *(Velazquez, 2010)*

Hemos señalado que, la Constitución es la norma organizativa suprema de un Estado de Derecho, en el caso de Ecuador de un Estado Constitucional de derechos y justicia. Los ciudadanos en ella hemos puesto nuestra esperanza y consagrado nuestro contrato social. Históricamente se la concebía como un conjunto de frases retóricas que contenían de manera poética las aspiraciones de todos. Hoy en día es la norma que regula el comportamiento íntegro de la sociedad, su vida jurídica plena, donde se encuentra la legitimidad del ejercicio de poderes y libertades, los mandatos imperativos generadores de derechos y obligaciones y de vínculos entre el poder público y los particulares. De aquí surge la fuerza normativa de la Constitución, es decir, su capacidad de obligar y vincular a todos los sujetos a los cuales protege. *(Trujillo, 2006)*

Esta se encuentra consagrada a lo largo de varios artículos de nuestra Constitución. Tenemos por ejemplo el artículo 3 que define los deberes primordiales del Estado, en cuyo numeral 2 establece como uno de ellos ***“asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social.”***

“Así también el artículo 16 que señala dentro de los principios generales de los derechos, garantías y deberes, que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.”

No puedo dejar de señalar el artículo 18 que norma que ***“los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”***, además de señalar que ***“...no podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos...”***

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”

Finalmente, tenemos el artículo 273 que determina que ***“las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.”***

Estos artículos señalan con claridad y precisión este principio constitucional.

El mismo radica en la aceptación social de las normas constitucionales, en la consideración popular de que constituyen el mejor instrumento de organización de un Estado. Cada uno de sus artículos debe cumplirse y acatarse, pues son disposiciones obligatorias. En conclusión la fuerza normativa de la Constitución dota al derecho en general de plena eficacia jurídica, lo que en consecuencia crea su exigibilidad y el vínculo entre los poderes públicos y los particulares. (Trujillo, 2006)

Toda vez que la Constitución tiene el carácter de auténtica norma jurídica, cabe preguntarse si dispone de fuerza normativa o eficacia directa o si, por el contrario, su fuerza normativa es indirecta y sólo tiene eficacia en la medida en que el legislador complementa sus encargos o mandatos al legislador. En el segundo caso, ***“el objeto de la Constitución sería, tan sólo, regular la producción de normas, fundamentalmente la de las leyes. Luego la Constitución no sería verdadero derecho sino meta derecho”***, según afirma el Profesor Emérito de Derecho Político de la Universidad de Valencia, Juan Fernando Badia. (Trujillo, 2006)

A la Constitución no se la concibió inicialmente como un límite jurídico al poder legislativo, sino como un documento esencialmente político. La efectividad de la Constitución como sistema normativo superior viene después de que su efectividad política ha sido ratificada por los hechos. Podría afirmarse que fue preciso que la Constitución funcionase primeramente como instrumento político de regulación efectiva del ejercicio de la soberanía, para que se revelasen sus virtualidades jurídicas. (Velazquez, 2010)

El Profesor Camilo Velásquez Turbay manifiesta: ***“Durante el siglo XIX se consideró que la Constitución Política, más que una ley, era un estatuto orientador; era un estatuto que dirigía a la sociedad; era un conjunto de principios tan generales, que su aplicación directa se consideraba imposible. Por eso, para que una norma constitucional pudiese ser aplicada, se requería su reglamentación legal.”***

Actualmente el criterio doctrinario, parte de la base de que, sin desconocer su carga política, la Constitución es fundamentalmente norma jurídica, que reclama plena vigencia y determina la vida en sociedad. Al respecto, Francisco Fernández Segado opina: ***“El dogma liberal de la soberanía absoluta del Parlamento, como es sobradamente conocido, ha sido sustituido en nuestro tiempo por el de la soberanía de la Constitución...”*** En afinar esta concepción han sido reiterativos los tribunales constitucionales europeos, a través de la doctrina de la fuerza o eficacia normativa de la Constitución, que complementó la concepción de la supremacía de la Constitución, que inicialmente sólo se aplicaba cuando una norma de inferior jerarquía violaba su contenido, ampliándola a los casos en que, de cualquier otro modo, se impedía su eficacia. El Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador, ahora Corte

Constitucional, en acertadas resoluciones de los últimos años ha consagrado la referida doctrina.

La fuerza normativa de la Constitución superó la vieja concepción de que la carta fundamental era un mero conjunto de principios y de formulación de estructuras políticas, que dio lugar a que se la calificase como Constitución “Política”. La vigente concepción doctrinal, recogida en los textos constitucionales, subraya su categoría de norma jurídica, con fuerza vinculante y no de mero recetario de principios programáticos para los gobiernos de turno o para los grupos de poder como sucedía en el pasado en el Ecuador, importadores, banqueros y periodismo vinculado con la banca y los medios de comunicación, que utilizaban a la Constitución y su fuerza política para la prosperidad de sus negocios particulares. (*Del osario Rodriguez, 2011*)

Cuando las normas de la Constitución no poseen aplicación práctica, cuando carecen de fuerza normativa, estamos frente al tipo de Constitución que reprochaba Ferdinand Lasalle, calificándolas como “*simple hoja de papel*”. Es el caso de las constituciones “nominales”, distanciadas de la realidad, desvalorizadas por la inobservancia de sus preceptos, que conforme manifiesta Karl Loewenstein, para el hombre de la calle significan muy poco, razón por la cual sólo una fracción microscópica de la población está interesada en leerlas. (Salgado Pesantes, 2012)

1.3.1 La inconstitucionalidad por omisión.

Este tema igualmente tiene vinculación directa con el tema de la Fuerza normativa de la Constitución tanto por razones de orden técnico, cuanto por razones de orden fáctico, el texto de las constituciones no agota las materias que regula. La obra del constituyente queda, en algunos aspectos, incompleta. (*Castro Patiño, 2012*)

Como consecuencia de este hecho, la propia Constitución establece encargos u obligaciones concretas, dirigidas generalmente al legislador ordinario, para que complete la voluntad del constituyente. (*Castro Patiño, 2012*)

En ocasiones, esos mandatos imperativos de la Constitución, bien sean de carácter legislativo o de otra especie, no se cumplen, perjudicando así la fuerza normativa de la Constitución y produciéndose un verdadero fraude constitucional.

Estamos, entonces, frente al caso de inconstitucionalidad por omisión, en donde por la desidia, inercia, o inacción de los poderes constituidos, se deja sin aplicación práctica lo preceptuado por la norma constitucional. Si nos preguntamos si la inconstitucionalidad por omisión es inocua, la respuesta es definitivamente no, porque el silencio del legislador o de la autoridad frente al cumplimiento de un mandato constitucional, es una manera de hacer política que, indudablemente, trae consigo consecuencias sociales y jurídicas, pues permite la supervivencia del status quo e impide el cambio que la norma constitucional persigue. (*Castro Patiño, 2012*)

Como queriendo curarse en sano, el artículo 18 de la Constitución del Ecuador establece que los derechos y garantías determinados en ella y en los instrumentos internacionales vigentes, ***“serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”***, agregando en su tercer inciso que ***“No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”***. Con la disposición reseñada anteriormente, el ordenamiento constitucional ecuatoriano ha pretendido tornar teóricamente efectivas las disposiciones consagradas en los artículos 3 número 2 y 16 de la Carta Suprema, que estatuyen como deber primordial del Estado ***“el más alto deber”*** según el artículo 16- asegurar la vigencia y el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la seguridad social.

En el Ecuador permanentemente presenciamos clarísimos ejemplos de inconstitucionalidad por omisión, que le quitan eficacia práctica a las tan respetadas y aceptadas doctrinas de la supremacía constitucional y de la fuerza normativa de la Constitución.

1.7 La Constitución y la seguridad jurídica como principio constitucional

Encontramos un bien traído concepto de seguridad jurídica que emplaza aún más el análisis constitucional del tema de esta monografía. (Cueva Carrion, 2013)

“El concepto de la seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de la de terceros; que propuesto como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribiera cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, pueden atentar directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la vinculación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al ejercicio del poder normativo”. (Cueva Carrion, 2013)

1.7.1 La seguridad jurídica como principio

Para analizar esta categoría jurídica debemos ubicarnos en la cúspide de la carta magna y realizar dos interrogantes: ¿qué es la seguridad jurídica? ¿En qué consiste?, elementales conceptos que nos servirán para entender esta línea jurídica constitucional. (Cueva Carrion, 2013)

“El art. 82 de la Constitución concibe a la seguridad jurídica como un derecho y lo caracteriza” así:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”

Según esta norma la seguridad jurídica se establece en base a dos ejes fundamentales, el primero el irrestricto respeto a la Constitución; y, el segundo la existencia de normas jurídicas, sin las que es imposible estructurar el concepto mismo de seguridad jurídica.

Para que exista seguridad jurídica se hace menester que las normas sean: previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente.

No puede haber seguridad jurídica si el Estado, en forma previa y con antelación, no dicta las normas a las que deben atenerse todos los gobernados, sus bienes y actividades, porque para el buen funcionamiento de la sociedad es necesario la previsibilidad, toda persona antes de emprender un negocio confía en que las normas jurídicas sean duraderas en el tiempo y eficaces para su cumplimiento, es decir la estabilidad de la norma, solo así esta persona podrá tener LA CERTEZA de invertir u organizar una empresa, con lo cual resulta cuantificable tanto para los sujetos como para el estado (Cueva Carrion, 2013)

La seguridad jurídica entre otros es ***“...una categoría constitucional que obliga al estado a tutelar los derechos económicos, y los demás inherentes al ser humano, mediante el fiel cumplimiento de la normatividad jurídica...”***

Pero, para que la seguridad jurídica se transforme en una realidad no solo debe destacar el hecho de que las normas deben ser claras, previas y públicas, sino que éstas sean **bien administradas** en su aplicación por parte de las autoridades competentes, pero en todos los sentidos, partiendo de la simple decisión administrativa de un Teniente Político por ejemplo, así como un fallo o sentencia sea de la Corte Nacional de Justicia o la Corte Constitucional, o dentro del ámbito correspondiente, sin usurpación de competencias, con independencia, sabiduría y conocimiento. De nada nos serviría la mejor legislación del mundo, si no tenemos autoridades que apliquen dicha normativa con sabiduría, equidad, responsabilidad e idoneidad.

Para que sea eficaz la seguridad jurídica se hace menester, que dichas autoridades se hallen investidas de competencia total, además de absoluto conocimiento jurídico y actuación ética.

El Código Orgánico de la función judicial establece el principio de seguridad jurídica en su artículo 25, que dice:

“Art. 25.- Principio de seguridad jurídica.- Las juezas y jueces tendrán la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.

Entonces el estado es el que produce el ordenamiento jurídico; y éste confiere seguridad a los bienes, personas y colectivos, es decir que toda actuación debe ser armónica en lo social y político, elementos que permiten el desarrollo del Estado de derecho.

Formar parte del Estado de Derecho es estar protegido jurídicamente, que nadie puede abusar de sus derechos ni en el sentido físico, psicológico ni moral, el estado de derecho trae paz, tranquilidad y progreso.

La seguridad jurídica en este contexto se la obtiene cuando se establecen normas jurídicamente jerarquizadas que claramente determinen las competencias de cada autoridad sin invasión a la misma sea de órgano o funcionario, lo que quiere decir que deben estar revestidas de un carácter técnico y preciso, que destierre la arbitrariedad, que muchas veces ha sido ocasionado en América latina y el Mundo en el antiguo Estado Social de derecho, hoy tenemos la suerte en el Ecuador de gozar de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El hombre es ***“el principio y el fin del Estado”*** como afirma Manuel García Pelayo, imponiéndole una misión de garantizar los derechos más allá del Estado mismo, y a la libertad como condición vital del desenvolvimiento social,

consecuentemente no se trata de una seguridad formal, sino del desarrollo de las individualidades.

La seguridad jurídica es el bien más valioso del Estado por lo mismo debe fomentar y garantizar mediante un marco legal claro y que goce de estabilidad, que posea un alto sentido de certidumbre del derecho, con la instauración de instituciones jurídicas que permitan el pleno desempeño de la vida misma, con jueces sabios y eficientes, con capacidad e independencia para administrar justicia en forma imparcial y justa, es la piedra angular en donde se sustenta y se levanta el desarrollo económico, social, cultural y político del estado que posibilita a los individuos desenvolverse con confianza de que sus actos serán respetados y tutelados por la Constitución y la Ley. (Cueva Carrion, 2013)

Se podría afirmar con énfasis que el retraso de muchos países del llamado tercer mundo, se debe a la falta de seguridad jurídica porque aún es incipiente su estado del derecho, porque viven exterior y mecánicamente.

Nuestro país si bien es cierto vive con una nueva Constitución promulgada en el 2008, en donde se proclama que el Ecuador es **“un Estado Constitucional de Derechos y Justicia”**, al respecto el ilustrado jurista Dr. Luis Cueva Carrión analiza y manifiesta:

“Nuestro Ecuador cuán lejos está de vivir dentro del estado de Derecho y menos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como proclama nuestra actual constitución (art.1), por eso carece de seguridad jurídica y no puede cosechar los beneficios del progreso. Existe formalmente porque está consagrado en la Constitución, pero no vitalmente, porque los gobernantes, a diario, cambian las normas jurídicas para acomodarlas a sus intereses y a los de sus allegados y, los gobernados siguiendo esa misma línea de corrupción oficial, no acatan las normas jurídicas; por el contrario permanentemente están ideando la forma de burlar la ley y de enriquecerse a costa de los demás y del Estado.

La seguridad jurídica originada dentro del Estado de Derecho exige la permanencia y la vigencia plena de la normatividad jurídica y su fiel cumplimiento, tanto por los gobernantes como por los gobernados”. (Cueva Carrion, 2013)

1.5 El control concreto en la constitución

Introducción.

Uno de los parámetros para evaluar la eficacia directa e inmediata de la Constitución, lo constituye la amplitud con que el legislador regula la legitimación para acceder al proceso de control de la constitucionalidad de las leyes, normas de cualquier naturaleza y actos sujetos al Derecho Público. En mi criterio, cuanto más amplia es la legitimación para acceder a la jurisdicción constitucional, es mayor la intensión legislativa de hacer de la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico y de procurar que tanto los poderes públicos como los privados se sometan, efectivamente, al bloque de constitucionalidad. (Serpa, 2013)

No cabe la menor duda que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que coincide plenamente con Colombia y Costa Rica por Ejemplo, la posibilidad de impugnar de manera concreta y, al propio tiempo, de modo abstracto la constitucionalidad de las leyes, normas y demás actos sujetos al Derecho público, le garantiza a los habitantes y ciudadanos, en general, la eficacia directa e inmediata de la Constitución y el principio de la supremacía constitucional.

Cuando el ser humano, busca acercarse al Derecho Constitucional, se encuentra con la imperante necesidad de comprender muchos aspectos de **control constitucional**, derivados por ejemplo del ejercicio de acciones constitucionales que tutelan nuestros derechos los que se encuentran consagrados en la Ley Suprema. Esta fuerza suprema específicamente **del control constitucional**, le da trascendencia al Derecho Constitucional en la actualidad, fenómeno reconocido por varios tratadistas, reconociéndose así entonces la existencia virtual de una **“constitucionalización del derecho”**, llegando algunos incluso a referirse a una “sobre-constitucionalización” del mismo. Sin embargo, no se trata simplemente de un espacio mayor dentro de los capítulos tradicionales de la enseñanza del Derecho Constitucional, sino que los efectos del fenómeno incluyen vientos renovadores y de cambio hablándose así incluso de un **“nuevo derecho”** o **“nuevo Derecho Constitucional”**, o del denominado **“neoconstitucionalismo”**, mal comprendido y poco entendido por muchos juristas,

observándose por dondequiera que se contempla la necesidad de estudiar con diferentes enfoques cuestiones incluso antiguas, como las relacionadas con los derechos humanos y las libertades públicas, en la mira actualmente bajo el postulado de los “derechos fundamentales” y principalmente averiguar qué es esto del control concreto de constitucionalidad expuesto en el tema del presente trabajo, y que intento desarrollarlo con un lenguaje jurídicamente sencillo para hacerlo entendible a todo ser humano, porque de la universalización del conocimiento también habla nuestra Constitución. (Velez, 2008)

3.5.1 El control concreto de constitucionalidad en el Ecuador

En conexión con la Constitución de la República del Ecuador, y para encaminar temas trascendentales incluidos en la norma suprema antes mencionada, y toda vez que en nuestra carta fundamental se han introducido cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento de los derechos, su sistema de protección y en la estructura del Estado Ecuatoriano, se promulgó la “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, la misma que consta publicada en el Segundo Suplemento, del Registro Oficial No. 52, de fecha Octubre 22 de 2009. (Velez, 2008)

En este cuerpo normativo trascendental, se incluye nuestro tema de análisis denominado “Control Concreto de Constitucionalidad”, que está regulada en los artículos 141 al 143, es tal la importancia que tiene esta institución, que su finalidad se relaciona con la garantía de constitucionalidad que debe existir, para la adecuada aplicación de las disposiciones jurídicas, dentro de los procesos judiciales. (*Velazquez Velazquez, 2010*)

Logrando justificar la calidad vital que tiene esta figura jurídica, dentro de la Ley Orgánica antes mencionada, en íntima relación con los derechos fundamentales y humanos, que se encuentran regulados y protegidos en la Constitución de la República, vale recalcar que, serán los jueces los que deban aplicar las disposiciones constitucionales, sin necesidad de que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. Así entonces, en las decisiones que tomen dichos jueces no se podrá restringir, menoscabar o inobservar, su contenido. (*Velazquez Velazquez, 2010*)

Esta situación, adquiere también importancia, que efectivamente tiene, cuando ese Control Concreto de Constitucionalidad también se encuentra referido en relación con las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial, quienes tienen la obligación de aplicar las disposiciones constitucionales, sin necesidad de que éstas se encuentren desarrolladas en normas legales de menor jerarquía, tal cual como se indica en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, todo lo cual está siendo tratado en el desarrollo de este trabajo. (Velez, 2008)

En este punto, vale hacer referencia al Control Concreto de Constitucionalidad, pero con un enfoque práctico o analizado desde la óptica del Derecho Procesal Constitucional, con el propósito de evaluar la importancia de este tipo de Control de Constitucionalidad, tal como se lo debe vivir y aplicar en los procesos de toda índole, que se tramitan o ventilan en el ámbito judicial ecuatoriano. (Velazquez Velazquez, 2010)

Tal como se encuentra instituido en la legislación constitucional ecuatoriana, además del Control de Constitucionalidad que se efectúa por regla general en sentido abstracto, es decir, confrontando una norma legal con la Constitución de la República en forma independiente a la aplicación de ésta a un caso en concreto, se conoce que existe en el Derecho Positivo Ecuatoriano, tal como ha quedado revisado y analizado en páginas anteriores de este trabajo un Control de Constitucionalidad de las normas, en virtud de la necesidad de aplicar o desestimar éstas en la resolución de un caso concreto sometido al conocimiento de la Función Judicial. (Velazquez Velazquez, 2010)

El autor ecuatoriano Santiago Velázquez Velázquez sostiene que “en la Constitución ecuatoriana de 1998, el artículo 274 establecía el llamado control incidental a cargo de los jueces que estaban facultados en las causas que conocieran, a declarar inaplicable por ser contrario a la Constitución o a los Tratados Internacionales, un precepto jurídico determinado y fallar sobre el punto principal de la causa, debiendo remitir a posteriori un informe sobre dicha declaratoria al Tribunal Constitucional, para que éste resuelva con carácter general y obligatorio respecto de la constitucionalidad o no del referido precepto jurídico. En la práctica, fueron pocas las ocasiones en que los juzgadores usaron esta facultad; sin embargo,

las veces que lo hicieron resultaron importantes para poder depurar el ordenamiento jurídico adecuándolo a la Constitución”

El juez, por la naturaleza de sus funciones, tiene una posibilidad muy amplia de conocer los detalles de la aplicación práctica de las normas jurídicas y determinar consecuentemente la existencia de normas contrarias a la Carta Fundamental.

En la Constitución de la República del Ecuador del 2008, se incorpora un cambio a la facultad que los jueces tienen actualmente, en torno al tema analizado, que consta en el artículo 428 de la Constitución. Este cambio consiste en que el juez, cuando se encuentre ante la posibilidad de que una norma legal que se invoca y se pretenda aplicar en un caso que esté conociendo, sea contraria a la Constitución, deberá suspender el trámite de la causa y remitir en consulta el expediente de dicha causa a la Corte Constitucional, para que ésta resuelva sobre la constitucionalidad de la norma antes referida, en un plazo no mayor a 45 días. *(Velazquez Velazquez, 2010)*

Este cambio respectivo trae aparejado el inconveniente de que esta suspensión de la causa puede ser utilizada como una excepción dilatoria para la resolución de las causas, puesto que por el volumen de trabajo de los jueces con sede constitucional, resultará difícil que la Corte Constitucional pueda resolver las consultas que suben a ellos en el plazo de 45 días, antes referido y que consta en la norma ya mencionada. Frente a esto, el propio artículo 428 de la Constitución vigente ha pretendido traer la solución, al facultar expresamente al perjudicado a interponer las acciones correspondientes si transcurrido el plazo indicado la Corte no se pronuncia. Sin embargo, es de lamentar que dicha resolución resulta ineficaz, al decir del Dr. Velázquez, puesto que las acciones correspondientes por esa mora en el despacho son también de rango constitucional y se deberán plantear ante la misma Corte Constitucional, que en el caso concreto, sería quien se encuentra en mora del cumplimiento de sus obligaciones. *(Velazquez Velazquez, 2010)*

Por otro lado, el Código Orgánico de la Función Judicial faculta al juez que toma conocimiento de la causa suspendida, el poder reactivarla si transcurrido los 45 días no existe pronunciamiento de la Corte Constitucional. *(Velazquez Velazquez, 2010)*

En este punto, vale destacar que quien tiene la facultad de llevar a cabo la consulta es únicamente un juez, pudiendo éste ser motivado a realizar la misma a petición de una de las partes procesales. (*Velazquez Velazquez, 2010*)

En todo caso, la decisión de formular la consulta siempre será del juzgador, quien además puede de oficio plantearla, siempre debidamente motivada.

En este propio sentido que se analiza, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que si la Corte Constitucional resuelve luego de dicho plazo, esto es, los 45 días ya mencionados, la resolución no tendrá efecto retroactivo y quedará a salvo la acción extraordinaria de protección, por parte de quien recibe el fallo o resolución contraria a la decisión tomada por la Corte Constitucional. Esta particularidad no se encuentra contemplada en el texto constitucional y se entiende que tiene su razón de ser seguramente por el hecho que el legislador detectó el problema que se origina en la disposición imperativa de la Constitución de suspender el conocimiento de la causa por parte del juez ordinario. Sin embargo, resulta contrario a la Constitución vigente esta solución, así como lo prescrito en el penúltimo inciso del artículo 142, antes citado, cuando se indica que **“no se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por el juez o jueza es resuelta en sentencia...”**. Vale indicar que resulta acertado que en la ley se establezca que el tiempo de suspensión no se computa para la prescripción de la causa. (*Velazquez Velazquez, 2010*)

El Control Concreto de Constitucionalidad al que hace referencia el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador es también conocido en la doctrina especializada con el nombre de “cuestión de inconstitucionalidad”, tal como lo mencionan autores españoles que estudian sobre esta temática, en textos especializados de la materia constitucional. (*Velazquez Velazquez, 2010*)

Sobre la consulta que se hace a la Corte Constitucional, en aplicación del Control Concreto de Constitucionalidad, el autor ya referido indica en su obra que “la Corte Constitucional, en la sentencia 001-10-SCN-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial de 26 de Marzo de 2010 expresó lo siguiente: **“Al respecto, esta facultad concedida a los jueces es considerada como un retroceso por el retardo que**

implica en la administración de justicia la suspensión de la tramitación del proceso, hasta que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma en contradicción. Sin embargo, al contrario de lo manifestado, uno de los avances de la Constitución de la República del Ecuador vigente es el cambio de control difuso a un control concentrado de la constitucionalidad, que tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Esto significa que, anteriormente, la Constitución Política de 1998 facultaba a los jueces a que inapliquen directamente una norma que a su juicio era contraria al texto constitucional; hoy, los jueces deben remitir la consulta a la Corte Constitucional, para que ésta determine si existe o no contradicción de una determinada norma con la Constitución. Se trata a todas luces de una de las innovaciones de primera magnitud introducidas por el constituyente, con el propósito de fortalecer la justicia constitucional por medio del control concentrado de la constitucionalidad, responsabilidad de la Corte Constitucional”.

Adicional, y en aplicación al principio de la supremacía de la Constitución, consagrado en el artículo 424 de la ley fundamental, que establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, no es posible concebir que un juez, a pretexto de no retardar la tramitación de la causa, se pronuncie sustentado en normas claramente opuestas al texto constitucional; por ello, la necesidad de consulta sobre la constitucionalidad de la norma, previo a resolver, garantizando efectivamente los derechos constitucionales de la persona, a más de considerar que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

(Velazquez Velazquez, 2010)

1.6 Generalidades del control constitucional

¿Qué es el procedimiento de Consulta de constitucionalidad?

La constitución del 2008, dentro del título de la Supremacía de la Constitución y del capítulo de los principios, en su Art. 428 prevé que: cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica violenta la constitución o viola los instrumentos internacionales referentes a los derechos humanos, se debe suspender el

trámite de la causa y consultar a la Corte Constitucional, la misma que deberá resolver sobre la constitucionalidad de la norma. Esto es declarar si la norma es o no es constitucional. (Salgado Pesantes, 2012)

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en su artículo 142 segundo inciso, que se solicitará la consulta para que la corte resuelva sobre la Constitucionalidad de la norma, lo mismo que en la normativa constitucional. La finalidad y los efectos del control concreto de constitucionalidad se encuentran prescritos en sus artículos 141 y 143 respectivamente, cuyo análisis minucioso se lo hará más adelante. (Salgado Pesantes, 2012)

Con la Constitución ecuatoriana en el año 2008, nuestro sistema judicial ha acostumbrado cambios fundamentales, entre ellos se encuentra la justicia constitucional, institución cuyo debate lleva muchos años principalmente sobre la legitimidad de ésta, en los últimos tiempos se ha encargado de realizar el control de constitucionalidad de normas infra constitucionales y actos administrativos, pero, ¿este control es netamente judicial?, al parecer no, porque a diferencia de los órganos jurisdiccionales, está investida también de un control político, cuya incidencia es evidente, Norberto Bobbio decía que una de las Funciones del Estado es el reconocimiento de derechos, que es un trabajo ius filosófico, pero, también la protección de los mismos, esta protección es un trabajo eminentemente político que lo desarrollaran las diferentes funciones del Estado. (Salgado Pesantes, 2012)

El tema a tratar, es el fundamento jurídico y político para que los jueces constitucionales de transición que no han sido elegidos por la ciudadanía sino por el antiguo Congreso Nacional del 2007 deroguen leyes e invaliden actos administrativos que han sido expedidos por órganos de representación elegidos por voluntad popular, yéndose de esta manera contra mayorías electorales. Se presupone que en la estructura de un Estado democrático siempre existirá un órgano legislativo que expedirá normas y fiscalizará a los otros poderes del Estado, pero, ¿qué pasa cuando la misma Constitución deja abierta la posibilidad para que la Corte Constitucional expida leyes provisionales como la de comunicación?, los resultados pueden ser bastante graves, más aun cuando sabemos que la actual Corte Constitucional responde a intereses del Ejecutivo, de esta manera ¿qué Estado Constitucional de Derechos Justicia nos pueden garantizar?, ¿qué

respeto a la Constitución puede existir?, si las leyes que esta va expedir ya tienen talla y medida, y sabemos a quienes perjudicará y favorecerá. (Salgado Pesantes, 2012)

1.6.1 El control concreto de constitucionalidad normativo.

Retomando el tema entonces el Control Concreto de Constitucionalidad, tiene como finalidad **“garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales...”** norma que tiene como objetivo hacer operativa la norma el artículo 428 de la CRE: **“cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos mas favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor de cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”** (CRE, 2008). Entre el vencimiento del plazo y la acción del perjudicado el proceso se reanuda y se dicta sentencia en el proceso. (Zabala Egas, 2012)

El procedimiento de control concreto no es claro: 1. La Constitución de la República prescribe en su artículo 425 que en caso que los jueces encuentren un **“conflicto entre normas de distinta jerarquía lo resolverán mediante aplicación de la norma jerárquica superior”**. Luego, si el juez considera que la norma inferior es contraria a la Constitución la inaplica y, en su lugar aplica la constitucional; 2. Sin embargo, la Constitución de la República manda, en el artículo 428 que cuando esos mismos jueces consideren que una norma es contraria a la Constitución suspendan el proceso y remitan a la CC en consulta. (Zabala Egas, 2012)

La contradicción se supera con la aplicación del Artículo 142 de la LOGJCC que dispone que el juez suspenda la tramitación de la causa y efectúe la consulta sobre la inconstitucionalidad normativa a la CC **“solo si tiene duda razonable y motivada que una norma jurídica es contraria a la Constitución”**.

Ha dicho la Corte Constitucional:

*Primero.- El 25-II-2010. Sentencia No. 004-10-SNC-CC-R.O
No. 159 de 26 de marzo del 2010.*

“Sobre la naturaleza de la consulta de constitucionalidad”, como control concreto de constitucionalidad.

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que cuando una jueza o juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un instrumento internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente a la CC, claro está indicando la norma jurídica sobre la cual existan dudas acerca de su constitucionalidad, a fin de que máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio de un sistema difuso a un sistema concentrado de control de la constitucionalidad. (*Corporacion de Estudios y Publicaciones, 2011*)

“En el artículo 424 ibídem se instituye el principio de supremacía constitucional” al señalar: *“las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales”*, caso contrario, se impone la consecuencia de carecer de eficacia jurídica.

Así concebida la naturaleza de esta acción de consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad, dicho control guarda estrecha relación con el examen de constitucionalidad que se debe hacer a la norma o normas consultadas, todo ello bajo los parámetros de la acción de inconstitucionalidad. De ahí que, cabe señalar en lo que respecta a la acción pública de inconstitucionalidad, según señala el profesor de Derecho Constitucional y ex Presidente del Tribunal Constitucional de Colombia en su artículo sobre *“Jurisdicción Constitucional en Colombia”* que esta acción es un mecanismo de control de constitucionalidad concentrado al establecer que *“en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”*.

En el campo del derecho comparado, encontramos que en el año 1991, la Asamblea Nacional Constituyente Colombiana enriqueció la ya larga tradición de ese país en defensa judicial de la Constitución, mediante la creación de la Corte Constitucional y la consagración de múltiples recursos y acciones de salvaguarda de los derechos y de los

bienes que la Constitución pretende preservar, entre los cuales está precisamente la acción pública de inconstitucionalidad. (*Corporacion de Estudios y Publicaciones, 2011*)

La defensa de la Constitución apela a mecanismos propios del modelo concentrado y difuso, e involucra en esa tarea a la Corte Constitucional y a todos los jueces y tribunales sin excepción. La acción de consulta de constitucionalidad está dentro de aquellas acciones y mecanismos para la defensa de la Constitución, así como de los derechos reconocidos en ella.

1.6.2 Control concreto de constitucionalidad.

Cabe señalar que a la Corte Constitucional le corresponde resolver sobre la constitucionalidad de la norma que el juez ya sea de oficio o a petición de parte haya considerado que resulta ser contraria a la Constitución. (*Zabala Egas, 2012*)

En la acción de consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa, en la sentencia debe pronunciarse de fondo sobre todas las normas demandadas. Adicionalmente el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se someten al examen de constitucionalidad (La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad que se prefiera no vaya a ser inocuo. Las normas sobre las que recae el fallo de inconstitucionalidad o constitucionalidad, deben estar vigentes. El principal efecto de la sentencia de inconstitucionalidad es el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contraviene la Carta) (*Zabala Egas, 2012*)

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

Como único medio de control constitucional, la importancia de la consulta de constitucionalidad es evidente; una de las características que le agrega importancia es que es un medio de control constitucional al alcance de los órganos del Estado, en este caso de los jueces, sin limitar su procedencia o invasión de esferas de competencia, como es el caso de la controversia constitucional. En estos términos la consulta de constitucionalidad podrá ocuparse no solo de violaciones a la parte orgánica de la constitución, sino que también podrá ocuparse de violaciones a garantías o derechos individuales o colectivos según el caso. (*Zabala Egas, 2012*)

Destacando lo equívoco de las expresiones que utiliza la Corte que no dejan seguridad sobre la rigurosa necesidad de la consulta por parte de los jueces, o si ésta solo procede cuando hay dudas sobre su constitucionalidad, no siendo necesaria en cambio cuando se trata de una manifiesta inconstitucionalidad de la norma aplicable.

La Corte luego reitera:

“El control concreto, previsto por la Constitución, está orientado a garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas en el marco de los procesos judiciales al conocer casos concretos; de ahí que si los jueces, en un proceso, a petición de parte o de oficio, tienen dudas razonables y motivadas respecto a la conformidad de una norma con la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos, deberá consultar a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma, previa suspensión del proceso. La Corte podrá pronunciarse en dos sentidos: a) sobre la constitucionalidad de la norma, caso en el cual la sentencia tendrá iguales efectos que los pronunciamientos en el control abstracto de constitucionalidad; b) Sobre la constitucionalidad de la aplicación de la norma, caso en el cual el fallo tendrá efectos para las partes del proceso en que se ha suscitado la duda de constitucionalidad y para casos análogos” (*Zabala Egas, 2012*)

Sin embargo el 25 de marzo del 2010, en la sentencia No. 005-10-SNC-CC. R:O. –s- No. 169, de 12 de abril de 2010, parece orientarse en una aplicación directa por parte de los jueces, sin necesidad de consulta a la CC.

“Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad

El Art. 141 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
“dispone que:

“El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido”

El objeto o propósito del control concreto de constitucionalidad está direccionado a que las normas secundarias del ordenamiento jurídico guarden conformidad con las constitucionales, esto es que en la aplicación que hagan los jueces de estas disposiciones no se vulnere derechos consagrados en la Constitución de la República. (*Zabala Egas, 2012*)

Resulta indudable que un sistema de control de esta naturaleza, somete la conducta de todo juez a la rigurosidad de la norma constitucional, lo cual resulta beneficioso para el mantenimiento de la hegemonía de aquella sobre la secundaria y también podría a través de la jurisprudencia desarrollar las garantías constitucionales. (*Zabala Egas, 2012*)

Las características del control constitucional que realiza la Corte Constitucional Ecuatoriana y Colombiana por parecerse tanto, no pueden ser explicadas según la tradicional distinción entre control abstracto y concreto.

“El carácter multifacético del rol de dichas Cortes evidencian diferentes variables y matices que deben ser estudiados para comprender el Control Constitucional. Por ejemplo, resulta de especial relevancia para los estudios político-constitucionales investigar con mayor detenimiento la incidencia de factores extrajurídicos en el desarrollo de la actividad de la Corte, por ejemplo, los cambios en su composición o la influencia de momentos políticos, sociales y económicos”. (Avila Linzan, 2008-2011)

De esta manera, para comprender el control constitucional, debe prestarse mayor atención al hecho de que la definición de las normas involucradas es un asunto valorativo y manipulable.

Los hechos y textos, objeto del control, no son más que el material que utiliza el juez para componer el juicio de constitucionalidad. Por ello, las propiedades que conforman las variables del control pueden llegar a ser tan variadas que los conflictos constitucionales no ser definidos a priori y dependen de las particularidades de cada juicio. No se defiende una homogeneización de todos los asuntos, sino que las particularidades de los casos que se presentan son de tan variados matices que las clasificaciones son por lo menos inútiles. (Avila Linzan, 2008-2011)

De la conceptualización de los enfoques maximalista y minimalista surgen preguntas valorativas, metodológicas y empíricas del precedente constitucional específicamente en el Ecuador. Asuntos de tipo valorativo como ¿Qué tipo de enfoque debe utilizar la Corte para resolver los casos? Metodológicos como ¿Cual enfoque se debe usar para identificar el precedente constitucional? y empíricos como ¿Es la Corte maximalista o minimalista? Y ¿La teoría del precedente constitucional desarrollada por la Corte es maximalista o minimalista? (Avila Linzan, 2008-2011)

En todo caso, la tendencia de aplicar el enfoque maximalista a las unas sentencias; y, el minimalista a otras sentencias, se sustenta en los equívocos generados en las clasificación del control constitucional entre abstracto y concreto.

Por las características involucradas en los juicios de constitucionalidad se debe concluir que no es posible ir muy lejos en las consecuencias jurídicas del precedente. ***“Constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional”.*** (Avila Linzan, 2008-2011)

Tal conclusión es desproporcionada, cuando no existe enfoque analítico o metodológico para definir la norma jurídica vinculante involucrada en una providencia judicial.

Debe tenerse en cuenta además que existen serias dificultades teóricas para limitar a la Corte Constitucional en la conformación de los casos. Debe tenerse en cuenta que los casos que resuelve la Corte pueden ser reales o hipotéticos. Son reales aquellos casos en los que sus propiedades se refieren a situaciones que existieron o existen. A su vez son hipotéticos los casos en los que las propiedades están conformadas por supuestos que se espera que ocurran. En las sentencias en las que se juzgan casos reales, y las que juzgan vicios en la formación de las leyes y actos reformativos de la Constitución, la Corte cuenta con un alto grado de discrecionalidad al definir los hechos que conforman el caso. (Avila Linzan, 2008-2011)

Existe, sin embargo, una diferencia relevante que determina una mayor discrecionalidad de la Corte Constitucional en la definición del caso en las del tipo que juzgan vicios en la formación de las leyes y actos reformativos de la Constitución: ***“...no existen instancias judiciales que delimiten el caso previo a la llegada del mismo a la Corte Constitucional como si ocurre en los procesos de tutela. Los problemas para limitar la conformación del caso son mucho mayores en las sentencias que resuelven cuestiones de fondo pues la conformación de este es esencialmente argumentativa en el sentido de que será la interpretación que de la Corte de la ley enjuiciada la que defina las propiedades que conforman el caso”.*** (Avila Linzan, 2008-2011)

Por último debe estudiarse la conveniencia de concebir jurídicamente a las sentencias de la Corte Constitucional, dado el carácter eminentemente político del control constitucional de las leyes. De esta manera, incorporar conceptos importados de tradiciones jurídicas como la teoría del precedente, resulta problemático dadas las características institucionalmente diferentes entre, por ejemplo, la Suprema Corte estadounidense y la Corte Constitucional Ecuatoriana. En esta misma línea debe discutirse acerca de las implicancias del hecho de que un mismo órgano del estado sea el “director” de la política constitucional y que, a su vez, defina su aplicación a casos concretos. (Avila Linzan, 2008-2011)

De tal forma que la figura de los precedentes constitucionales obligatorios, requiere un desarrollo serio y responsable por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana, pues los jueces que conocen acciones constitucionales necesitan líneas jurisprudenciales para orientar sus fallos conforme lo determine el máximo organismo de interpretación, control y justicia constitucional; el mismo que, además de unificar los criterios en la resolución de garantías jurisdiccionales, con la finalidad de tutelar el derecho a la igualdad, debe expedir pronunciamientos de un alto nivel técnico jurídico, que produzca directrices al respecto del contenido de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. (Avila Linzan, 2008-2011)

CAPITULO II

EL CONTROL ABSTRACTO Y EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1. Análisis de los tipos de control constitucional

2.1.1 Control constitucional especies:

El control jurisdiccional de constitucionalidad lo ejecutan órganos uni o pluripersonales independientes que, para decidir los casos, se fundamentan en el derecho, utilizando un método procesal y sobre la base de un procedimiento preestablecido y puede ser:

1. **Abstracto**, cuando se trata de eliminación de normas inconstitucionales por ser inconstitucionales, con la finalidad de mantener la pureza del sistema jurídico, sin que haya sido necesario que se produzcan casos de aplicación de esas normas o, con independencia, de que estos casos se hayan producido.
2. **Concreto**, por el contrario (*a sensu contrario*), se llama control concreto al que se ejerce cuando la declaración de inconstitucionalidad de un acto o norma tiene como origen un litigio particular específicamente en donde se cuestiona un acto de aplicación de la norma inconstitucional o se pretende la reparación por la lesión sufrida por la agresión al derecho constitucional.
3. **Difuso**, cuando todos los jueces tienen a su cargo la vigilancia del cumplimiento y observación de la Constitución y actúan en caso concreto.
4. **Concentrado**, cuando existe un ente jurídico de composición especial, que no forma parte de la organización judicial ordinaria, pero cuya función es la de declarar la inconstitucionalidad normativa.
5. **Vía de acción en jurisdicción difusa**, pues, es una necesidad la de plantear la cuestión de inconstitucionalidad como una defensa o excepción que se opone a quien pretende la aplicación de una norma inconstitucional.

6. **Vía de acción en jurisdicción concentrada**, dado que se puede plantear con carácter principal una acción que contenga una pretensión única sea la anulación con efectos generales de una norma inconstitucional.
7. **Directo**, cuando la acción es interpuesta ante el órgano jurisdiccional que tiene la competencia para decidir la pretensión.
8. **Indirecto**, en el caso que la cuestión de inconstitucionalidad surge de un órgano jurisdiccional que carece de la competencia para decidir sobre la inconstitucionalidad normativa.
9. **Preventivo**, cuando la norma sometida a juicio aún no está vigente o si el derecho constitucional, no obstante amenazado, no está efectivamente lesionado aún.
10. **Reparador**, cuando la decisión a tomar por el órgano jurisdiccional debe pronunciarse sobre una norma jurídica ya en vigencia o sobre un derecho efectivamente violentado. (*Montaña Pinto, 2012*)

Los fines que persigue la jurisdicción constitucional institucionalizada son: **a)** el control normativo de la constitucionalidad y, **b)** el control institucional de los actos de los órganos de la autoridad pública. (*Montaña Pinto, 2012*)

Para ejercer el *control normativo* se debe atender a la compatibilidad de todas las normas jurídicas respecto de la Constitución. Se trata del complemento desde el punto de vista organizacional al Estado constitucional, al asegurar la efectividad de la Constitución. (*Montaña Pinto, 2012*)

Se logra el *control institucional* a través del juzgamiento a los órganos-poderes del Estado y las controversias se resuelven entre ellos, asegurando, un desarrollo equilibrado de las relaciones entre órganos-poderes y entre autoridades de diversos ámbitos o circunscripciones territoriales. (*Montaña Pinto, 2012*)

Lo jurisdiccional es el procedimiento y el órgano, conformado como tribunal, que lo desarrolla y que tiene a su cargo la decisión en Derecho del juzgamiento que se trate: sobre una norma o sobre un acto de algún órgano de la autoridad pública y teniendo como parámetro la Constitución. La normativa constitucional se sustenta en valores políticos, pero se defiende por medio del Derecho. Un elemento adicional de

esta jurisdicción constitucional es: *“su independencia frente al Parlamento como frente al gobierno (que) es un postulado evidente puesto que son, precisamente el Parlamento y el gobierno, los que deben estar, en tanto que órganos participantes del procedimiento legislativo, controlados por la jurisdicción constitucional ... la actividad de la jurisdicción constitucional, por el contrario, está absolutamente determinado por la Constitución. Es precisamente por ello que su función se asemeja a la de cualquier otro tribunal en general, constituye principalmente aplicación del derecho... su función es, por tanto, verdaderamente jurisdiccional”*. (Kelsen, 2011)

Es cierto que la jurisdicción es una función vinculada a normas jurídicas, esto es, al Derecho y por esa razón afirma Kelsen que la jurisdicción comienza una vez que las normas, se tornan dudosas y discutibles, pues de otro modo se trataría solo de disputas sobre hechos y nunca propiamente de disputas sobre el derecho.

La reciente Constitución Política de la República del año 2008, de conformidad a su Art. 428, radicó en la Corte Constitucional la protección y tutela de la supremacía de la Carta Fundamental, con mecanismos de Control Constitucional que responden al modelo Concentrado, derogándose el sistema de “Control Difuso” que consagraba la derogada Constitución de 1998.

Mediante el análisis de la doctrina existente sobre la materia, puede afirmarse, con certeza, que existen otros sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas infra constitucionales.

Centrándonos en el control judicial de la constitucionalidad de la ley, se distinguen los sistemas “concentrado” y que se analizará detalladamente, más adelante por ser el sistema actualmente vigente, y el sistema “difuso”, que se contempló en el Art. 274 de la Constitución Política de 1998, luego de éste análisis concluiré con una respuesta fundamentada a la posibilidad o imposibilidad en que se encuentra un juez de *“entender a una norma legal tácitamente derogada sin necesidad de acudir en consulta a la Corte Constitucional”*.

2.2 La “Constitución”, “Supremacía Constitucional”, “Constitucionalidad de las normas jurídicas infraconstitucionales”, “Estado de Derecho” y “Principio de

Legalidad”.

2.2.1 Fundamento

El control de constitucionalidad tiene como apoyo el principio de supremacía constitucional, esto es que la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las normas de rango inferior, entendiéndose por tales a las leyes dictadas por el parlamento, los decretos y demás resoluciones dados por el Poder Ejecutivo o por entidades autárquicas y las sentencias y demás resoluciones de los jueces, por lo cual las normas que presuntamente no se ajusten al texto o normas constitucionales serán sometidas a este procedimiento. *(Rosario Rodriguez, 2011)*

2.2.2 Clasificaciones

Según la admisión

- **Positivos:** explícitamente en el texto constitucional, o tácitamente en el Derecho Constitucional consuetudinario, admiten la existencia de control. Sagüés diferencia dentro de esta categoría los sistemas completos, que cumplen los cinco requisitos que apuntamos sub 1, de los incompletos, que no los cumplen a todos, aclarando que la mayoría de los sistemas son incompletos.
- **Negativos:** no admiten el control de constitucionalidad pese a tener necesidad de él por ser su constitución del tipo rígido. *(Rosario Rodriguez, 2011)*

Según los órganos de control

- **Judiciales (o con fisonomía judicial):** el control se encarga a tribunales, pertenecientes o no al Poder Judicial. Esta variante se subdivide en tres:
- **Difuso (o desconcentrado):** cualquier juez puede realizar la verificación de constitucionalidad.
- **Concentrado (o especializado):** es el sistema ideado por Kelsen que resumimos anteriormente. Algunos países la han implementado exactamente como él propuso; otros ubicaron al Tribunal Constitucional dentro del Poder Judicial. Otros países quedaron a mitad de camino otorgando la función del Tribunal Constitucional a un órgano ordinario del Poder Judicial, sea a la Corte Suprema o a una sala de ella llamándola "Sala Constitucional".

- **Mixto:** intenta compaginar las ideas del sistema difuso y del concentrado . Así, por ejemplo, todos los jueces resuelven las cuestiones de constitucionalidad en las acciones ordinarias con efectos inter partes, pero en ciertas acciones especiales, generalmente reservadas a ciertos órganos (Presidente, Fiscal General) van directamente al Tribunal Constitucional cuya sentencia será erga omnes. O bien el Tribunal conoce por apelación en los aspectos constitucionales de los casos comunes pero es primera instancia en las acciones generales de inconstitucionalidad.
- **No judiciales:** En algunos países la desconfianza por la judicatura (conservadora, no electa popularmente) ha hecho que se entregue el control de constitucionalidad a otros entes. Veamos:
- **Poder Legislativo:** Es el mismo Parlamento quien controla , o él a través de un órgano suyo . Se trata principalmente de naciones que sostienen la doctrina del "centralismo democrático" donde el órgano más representativo del pueblo (Poder Legislativo) es quien concentra mayor poder, prevaleciendo sobre los demás.
- **Poder Ejecutivo:** normalmente el Ejecutivo puede vetar cuando considera que una ley sancionada es inconstitucional, este es el control de constitucionalidad propio suyo. Pero también ha existido algún sistema donde era el Ejecutivo el órgano de control frente al cuestionamiento .
- **Electorado:** se han estructurado algunos sistemas bajo la idea de la democracia directa en los cuales es el pueblo quien decide si determinada norma coincide o no con los lineamientos constitucionales. Un sistema , denominado "apelación popular de sentencias", prevé que cuando el Superior Tribunal declara inconstitucional una norma, el 5% del electorado puede exigir que se someta a referéndum la decisión del tribunal. Otro ha previsto que mediante consulta popular se derogue una ley por considerarla inconstitucional.
- **Órganos sui generis:** Incluiremos bajo este acápite a órganos que, o no se estructuran como tribunales, o su forma de integración es especial, o fundan el control en principios extrajurídicos, o su método de control es novedoso.
- **El Consejo de la Revolución portugués:** estuvo integrado por el Presidente de la República y oficiales de las fuerzas armadas. Podía declarar la

inconstitucionalidad con efectos erga omnes. Tenía también a su cargo el control de la inconstitucionalidad por omisión, por ello lo veremos infra .

- **El Consejo de los Custodios iraní:** está conformado por seis teólogos designados por el Ayatollah y seis juristas musulmanes. Antes de la sanción controlan los proyectos de ley comparándolos con los principios sociorreligiosos del Islam y con la Constitución.
- **El Consejo Constitucional francés:** inscripto dentro de los sistemas de control especializado, preventivo, abstracto y limitado. Lo componen todos los ex-presidentes de la República y nueve miembros más: tres designados por el presidente, tres por el presidente del Senado y tres por el de la Asamblea Nacional (Cámara de Diputados).
- **El Tribunal de Garantías Constitucionales ecuatoriano:** se compone de once miembros, tres designados directamente por el Congreso y ocho elegidos por el Congreso entre ocho ternas enviadas por las centrales nacionales de trabajadores, cámaras de la producción, presidente de la República, alcaldes cantonales, prefectos provinciales, etcétera. Puede suspender los efectos de las leyes, decretos y ordenanzas que considere inconstitucionales pero sometándose a la decisión definitiva del Congreso Nacional. *(Rosario Rodríguez, 2011)*

Según los límites estatales

- **Nacional:** los órganos del control son órganos propios del Estado controlado.
- **Internacional:** los países firmantes de ciertos convenios internacionales se han sometido a la jurisdicción de ciertos tribunales supranacionales que pueden desvirtuar lo sentenciado por el Poder Judicial Nacional, pues sus sentencias definitivas son obligatorias para los estados . Y así puede ocurrir cuando derechos consagrados en la Constitución están también resguardados por el tratado, esto adquiere características de importancia en Argentina tras la reforma de 1994. *(Rosario Rodríguez, 2011)*

Según la formación de los jueces

- **Letrados:** en la mayoría de los sistemas. Algunas constituciones con sistema concentrado exigen una altísima formación profesional , lo que, sin duda, redundará en beneficio de la independencia y capacidad de los magistrados.
- **Legos:** en algunos sistemas se admite que los jueces legos (no abogados) realicen el control en las jurisdicciones donde no hay jueces letrados.
- **Mixtos:** otros regímenes mezclan juristas con legos . Algunos lo hacen en búsqueda de mayor conciencia social de los jueces , otros para lograr especialistas en otra materia considerada de importancia . (*Rosario Rodriguez, 2011*)

Según el momento

- **Preventivo:** el control se efectúa antes de la sanción de la ley, sobre el proyecto. O bien, sobre la ley pero antes de su promulgación. En el caso del Consejo Constitucional Francés el control es preventivo, se ejerce antes de la promulgación. En algunos casos obligatoriamente (leyes orgánicas, reglamentos de las cámaras) y en los demás casos, sólo a petición de parte, siendo los únicos legitimados el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores.
- **Reparador:** después de que la norma entró en vigencia.
- **Mixto:** Se puede controlar antes y después de que la norma se sancione. En algún sistema el presidente de la República puede reclamar al Tribunal Supremo el control de un proyecto, si esto no ocurrió, el tribunal puede controlar la norma reparadoramente. Otro da el control preventivo al Tribunal Constitucional y el reparador a la Corte Suprema. (*Rosario Rodriguez, 2011*)

Según el modo de impugnación

- **Abstracto:** el impugnador no se halla en una relación jurídica donde se vea afectado por la norma inconstitucional. Aquí se utilizan las acciones populares o las acciones declarativas puras (o abstractas) de inconstitucionalidad.

- **Concreto:** está legitimado únicamente cuando hay una relación jurídica donde alguien se ve lesionado por la norma inconstitucional en un derecho subjetivo, un interés legítimo o un interés simple. Las vías de acceso a la jurisdicción son diversas: acción declarativa concreta de inconstitucionalidad, acción de amparo, demanda incidental, juicio ejecutivo o sumario, etc. *(Rosario Rodríguez, 2011)*

Según la posibilidad de acceso

- **Condicionado:** hay un órgano preseleccionador de los casos que llegarán al órgano controlador de la constitucionalidad.
- **Incondicionado:** todos los casos pueden llegar al órgano máximo de control, aunque haya instancias previas. *(Rosario Rodríguez, 2011)*

Según los sujetos legitimados

- **Restringido:** sólo los sujetos taxativamente enumerados pueden excitar el control. Así en Francia donde los legitimados son: el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores.
- **Amplio:** está legitimado todo aquél que tenga un derecho subjetivo, un interés legítimo o un interés simple, afectados por la norma inconstitucional.
- **Amplísimo:** está legitimada cualquier persona, se vea o no afectada. *(Rosario Rodríguez, 2011)*

Según la cobertura

- **Total:** todo acto, ley y omisión, del Estado y de los particulares, están sujetos al control.
- **Parcial:** sólo una porción del mundo jurídico está sometida al control. *(Rosario Rodríguez, 2011)*

Según la facultad de decisión

- **Decisorios:** el controlador invalida la norma. Hay tres variantes:
- **Inter partes:** sólo para las partes y respecto al asunto de la sentencia.

- **Erga omnes:** todos los habitantes quedan exentos de respetar la norma declarada inconstitucional. Otra posibilidad es que la norma embrionaria quede preventivamente abolida, con efectos absolutos, e incluso sin recurso alguno contra la decisión, como en Francia.
- **Intermedio:** El Tribunal Constitucional puede merituar el caso y decidir inter partes aut erga omnes.
- **No decisorios:** en estos sistemas el órgano de control emite pronunciamientos que no invalidan la norma cuestionada sino que transmite una recomendación al órgano encargado de dictarla y abrogarla (doctrina del paralelismo de competencias). (*Rosario Rodriguez, 2011*)

Según la temporalidad de los efectos

- **Ex nunc:** los efectos no son retroactivos.
- **Ex tunc** los efectos son retroactivos. (*Rosario Rodriguez, 2011*)

2.3 Justicia y control constitucional

Al establecer una norma base sobre la cual procede el ordenamiento jurídico y la fuerza normativa de la misma, se consolida una garantía efectiva para el respeto de los derechos fundamentales. Sin embargo el tener una ley de este tipo no basta para ello. De este principio se derivan los distintos modos de protección del orden constitucional que activan lo ya mencionado. ¿Cómo saber si un acto de autoridad pública es válido? ¿Cómo saber si el contenido de una ley se ajusta a los preceptos constitucionales? Ante estas interrogantes queda en evidencia la necesidad de un sistema que haga efectiva la supremacía constitucional a través de un órgano que lo declare. Respecto de la Revolución Francesa, uno de sus ideólogos más representativos, Emmanuel Joseph Sieyès, manifestó que para que exista un efectivo respeto a la Constitución, era necesaria una autoridad con el poder de anular cualquier ley o acto que le fuere contrario. (*Otto, 1989*)

El sistema, dependiendo de la doctrina que se examine, se conoce como “defensa constitucional”, “justicia constitucional” o “control de constitucionalidad”. Este último

término es el más mencionado en el mundo jurídico ecuatoriano. CHARRY UREÑA define al control constitucional como un “conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad.” (*Bravo Izquierdo, 2011*)

Esta expresión agrupa así a un conjunto de actividades que buscan preservar el orden jurídico delineado por las normas constitucionales, así como repararlo en caso de haber sido afectado. Sin embargo esto no se queda sólo ahí, pues también es un “conjunto orgánico de instituciones y actividades que tiene por fin directo remediar los agravios generales o particulares cometidos contra la Constitución.” (*Bravo Izquierdo, 2011*)

El ejercicio de este control posibilita entonces que la Constitución sea la ley suprema y que sus normas sean de carácter coercitivo. La forma de reparar las afectaciones al sistema debe estar dentro de sus propias normas como un mecanismo de autodefensa, de protección a sí misma, frente a cualquier acto que afecte sus disposiciones. (*Bravo Izquierdo, 2011*)

2.3.1. Clasificación del control constitucional

Doctrinariamente, el control constitucional protege varias clasificaciones que han sido incorporadas por cada Estado de Derecho dependiendo sus necesidades.

Estas son tres, según el órgano que ejerce el control, la manera de ejercerlo o los efectos que produce la resolución o sentencia. Según el órgano que ejerce el control constitucional tenemos: (*Bravo Izquierdo, 2011*)

a. Control por un órgano político:

En este caso puede o no encomendarse a un órgano distinto al Legislativo, Ejecutivo o Judicial, cuya conformación es meramente política. Su planteamiento se fundamentó en el hecho de que un órgano de este tipo podía lograr que los poderes públicos se mantengan dentro de los límites de sus competencias. Uno de sus ejemplos es el Consejo de Estado establecido a partir del artículo 145 de la Constitución ecuatoriana de 1946.

b. Control por un órgano judicial:

En este sistema se confía el control a los jueces

y tribunales de la Función Judicial de una Estado. Se fundamentó en el hecho de que sólo ellos tienen el conocimiento necesario del ordenamiento jurídico como para analizarlo. Tiene su origen exactamente en 1803 cuando el Juez John Marshall falló en el conocido caso *Marbury vs. Madison*. Este sistema está actualmente vigente en los Estados Unidos.

c. Control por un tribunal específico:

En este caso se crea un órgano especial para realizar el control constitucional, al cual se le atribuyen competencias específicas y cuyas resoluciones son de última instancia. Uno de sus ejemplos es el actual Tribunal Constitucional, instituido en nuestro país con la Constitución de 1998, partir de su artículo 275.

d. Control mixto:

Hay sistemas de control en que la competencia y jurisdicción son compartidas por un órgano de naturaleza judicial y política, dividiéndose entre ellos distintas categorías de los actos a analizarse.

Según la manera de ejercer el control, tenemos:

a. Sistema de Control Concentrado:

Según el cual la competencia radica en un solo órgano, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad presentados por los ciudadanos, excluyendo a cualquier otro tribunal o instancia de justicia. Este órgano estatal facultado para ser el exclusivo juez constitucional puede ser la Corte Suprema de la Justicia a través de una de sus salas, como la punta de la jerarquía judicial en un Estado, o una Corte o Tribunal Constitucional, creado por mandato expreso de la norma suprema, dentro o fuera de la jerarquía judicial. En Latinoamérica de manera general lo realiza la Corte Suprema de Justicia, salvo los casos de Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile, que cuenta con Tribunales Constitucionales. (*Bravo Izquierdo, 2011*)

b. Sistema de Control Difuso:

Por medio de este, cualquier tribunal o juez tienen la facultad de declarar inaplicable, en el caso que está conociendo, una ley o norma de inferior jerarquía cuando esta contradiga las disposiciones constitucionales.

Finalmente, según el efecto que produce la resolución o sentencia, puede ser:

c. Control Abstracto:

Tiene lugar cuando la sentencia del órgano competente deroga la norma inconstitucional, generando efectos erga omnes, es decir, con validez para todos los ciudadanos. Se afirma que esto tiene lugar en los sistemas que aplican un sistema de control concentrado.

d. Control Concreto:

Tiene lugar cuando la sentencia únicamente surte efectos respecto del caso particular que se analiza, es decir, inter partes, continuando en vigencia la ley inaplicada. Generalmente este tipo de control va de la mano con el control difuso de constitucionalidad.

2.4. Definición del Control Abstracto de Constitucionalidad

Este tiene lugar cuando la sentencia del órgano competente deroga la norma inconstitucional, generando efectos erga omnes, es decir, con validez para todos los ciudadanos. Se afirma que esto tiene lugar en los sistemas que aplican un sistema de control concentrado. (Salgado Pesantez, 2012)

En términos generales el control es entendido como la realización de actividades relacionadas con la revisión, verificación o comprobación de diversos tipos de objetos, como pueden ser actos o acciones, incluso normativos. Es por esto que en el ámbito jurídico el control se refiere al establecimiento de mecanismos tendentes a evitar el ejercicio abusivo o no conforme a derecho del poder, por lo que uno de sus principales objetivos es el control de las normas, tanto en los actos de creación como en los de su aplicación. (Salgado Pesantez, 2012)

El control abstracto realiza en primera instancia como un recurso contra leyes, entendidas éstas en relación con su rango normativo.

En estos procesos se impugnan normalmente tanto vicios formales como materiales derivados del proceso de creación de la norma. (Salgado Pesantez, 2012)

En consecuencia, la resolución del tribunal que determine la inconstitucionalidad de la norma establece también los límites y el alcance de los efectos jurídicos de la norma en relación con su aplicabilidad. Sin embargo, en la solución de los conflictos normativos el objetivo primordial no es la revisión de la conformidad formal a la norma

constitucional, sino de la material. Se podría considerar que el control de la conformidad formal es de constitucionalidad en un sentido restringido, ya que solamente verifica el acatamiento de las reglas de producción puesto que no se produce un enfrentamiento entre la norma impugnada y las normas constitucionales que regulan el procedimiento de su creación. (Salgado Pesantez, 2012)

Tampoco se puede hablar de una incompatibilidad, sino de una infracción de la norma procedimental; en consecuencia, la norma imperfecta no debe poder producir efectos jurídicos.

El control de las normas jurídicas se ejercita dentro de un marco de referencia de carácter normativo al que éstas pertenecen, es decir dentro del sistema jurídico, en el cual se establecen también las relaciones entre las propias normas jurídicas, elaborando así medios de control. Estas relaciones dependen de las reglas de funcionamiento de cada sistema jurídico. La posibilidad de controlar jurídicamente las conductas reguladas por la Constitución se torna en el punto nodal de la eficacia constitucional, reforzando así, su carácter obligatorio. Estos mecanismos sostienen la supremacía constitucional subordinando al legislador y a la ley a la Constitución, y produciendo a su vez un equilibrio entre los derechos fundamentales y la división del poder. (Salgado Pesantez, 2012)

La concepción del orden jurídico como un sistema situado en el que la norma superior determina los contenidos y procedimientos de creación de las normas inferiores es el presupuesto del control jurídico de las normas. De tal modo que, en virtud de su función, la Constitución se ubica como la norma suprema por ser la primera norma positiva del sistema, puesto que establece los procesos y órganos de creación, y los contenidos debidos de las normas inferiores, configurándose así en parámetro de validez formal y material del sistema jurídico. (Salgado Pesantez, 2012)

La posibilidad de realizar un control de la constitucionalidad deriva de la concepción de la Constitución como una norma jurídica que produce efectos jurídicos plenos de manera autónoma.

Esto implica que sus normas no solicitan desarrollo posterior por el órgano legislativo para producir efectos jurídicos. En consecuencia, el cumplimiento de los preceptos constitucionales es obligatorio y, por ende, su trasgresión debe ser sancionada por tratarse de una conducta antijurídica. De esta eficacia inmediata de las normas

constitucionales deriva la posibilidad de ejercer un control abstracto de normas, puesto que los derechos constitucionales pueden ser ejercidos aun en el caso de que la norma secundaria careciera de validez. (Salgado Pesantez, 2012)

En otras palabras, las normas constitucionales gozan de una eficacia directa que además significa que los órganos que aplican el derecho deben tomar la Constitución como premisa de su decisión, tanto al aplicar, como al interpretar las normas constitucionales, pero principalmente al crear otras normas. La Constitución además de ser norma sobre normas, es una norma aplicable, es una fuente del derecho que regula la producción normativa, de ahí deriva la relevancia del control de la constitucionalidad.

Por lo que la revisión de la conformidad constitucional de las normas es relevante sobre todo en los sistemas en que la proliferación de las fuentes ha sido causa de incertidumbre sobre el universo de normas que pertenecen al orden jurídico, y de la manifestación de conflictos normativos. (Salgado Pesantez, 2012)

2.4.1. Cómo funciona el control abstracto de constitucional en el actual Estado ecuatoriano.

El control abstracto de normas para determinar la forma en que puede servir para evitar, o en su caso, resolver un conflicto normativo. El interés radica en que como numerosos autores lo han señalado, así por ejemplo Alchourrón, Hilpinen o Weinberger, los conflictos normativos se producen normalmente en relación con la aplicación de las normas a un caso dado, por lo que se podría considerar que el tipo de control adecuado para resolver conflictos es el concreto. De tal forma que cabe cuestionarse si los enfrentamientos entre normas se pueden producir en el plano normativo, es decir, sin que exista un caso específico al que las normas deban ser aplicadas, y en dicho caso averiguar cómo se producen. (Salgado Pesantez, 2012)

Normas generales

“Art. 74.- Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.

“Art. 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente” para:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:
 - a) Enmiendas y reformas constitucionales.
 - b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.
 - c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.
 - d) Actos normativos y administrativos con carácter general.

1. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

1. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos:
 - a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales.
 - b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional.
 - c) Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción.
 - d) Tratados internacionales.
 - e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato.
 - f) Estatutos de autonomía y sus reformas.

1. Promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales.

“Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular”, se regirá por los siguientes principios:

1. Control integral.- Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.
1. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.
1. In dubio pro legislatore.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad.
1. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.
1. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.
1. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional.
1. Instrumentalidad de las formas y procedimientos.- El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la trasgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla.
1. Control constitucional de normas derogadas.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad.

1. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos:

a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;

b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial.

c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas. (Salgado Pesantez, 2012)

2.5. Definición del Control Concentrado de constitucionalidad

Tiene lugar cuando la sentencia únicamente provee efectos respecto del caso particular que se analiza, es decir, inter partes, continuando en vigencia la ley inaplicada. Generalmente este tipo de control va de la mano con el control difuso de constitucionalidad. (Salgado Pesantez, 2012)

En este sistema la tarea de control se encuentra a cargo de un órgano específico el mismo que suele en unos países ser el Tribunal o Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, o una de sus Salas; quienes mediante una suerte de especialización en materia constitucional concentran para sí el ejercicio del control constitucional de las normas. De ahí que la primera variable de este sistema concentrado está dada por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales. (Salgado Pesantez, 2012)

Este sistema igualmente conocido como sistema europeo de control de constitucionalidad, tiene como mentalizador al célebre jurista vienés Hans Kelsen; fue propuesto para la Constitución austriaca de 1920, y en lo principal determina la conformación de un órgano por fuera del poder judicial clásico denominado Corte o Tribunal Constitucional, para que detente las funciones de controlar monopólicamente la constitucionalidad de las leyes emitidas por el parlamento, pronunciando sentencias con efecto erga omnes

Para Zagrebelsky bajo este sistema el control de constitucionalidad se halla reservado para órganos que él los denomina “ad hoc” por encontrarse separados de la jurisdicción

ordinaria, configurándose la llamada *Verfassungsgerichtsbarkeit* o jurisdicción constitucional; pretendiéndose de esta forma configurar una estructura orgánica independiente de la Función Judicial, dotándose de autonomía e independencia a estos organismos, para evitar de este modo cualquier ingerencia de los poderes estatales sobre los mismos, con el afán de garantizar el respeto y la garantía de los preceptos constitucionales; empero en su gran mayoría estos entes especializados continúan manteniendo serios clivajes de injerencia política, especialmente en su conformación.

Sin embargo este control por parte de un órgano ajeno a la Función Judicial, no es la única modalidad en que puede manifestarse el sistema concentrado de control de constitucionalidad en un determinado país; puesto que también aquel control puede hallarse concentrado en una entidad jurisdiccional como la Corte Suprema de Justicia ya sea en pleno o mediante una de sus salas especializadas; en donde la función básicamente sigue siendo la misma que la de la función jurisdiccional, con la particularidad de que al resolver sus efectos pueden hacerse extensivos bien solo a las partes como por ejemplo el caso uruguayo; o también lograr alcances generales como en el caso panameño. (*Salgado Pesantez, 2012*)

Control mixto.

Existe en varios países un sistema que combina los dos controles descritos anteriormente (concentrado y difuso), mediante el cual por un lado el órgano especializado (Corte, Tribunal Constitucional o Sala especializada de la Corte Suprema) realiza el control de constitucionalidad abstracto de las normas; y por otro los jueces ordinarios realizan un control concreto de las normas de acuerdo al caso objeto de su resolución. (*Salgado Pesantez, 2012*)

Las combinaciones de sistemas que suelen presentarse en un sistema mixto siguiendo los lineamientos de Néstor Pedro Sagüés siguiente manera:

a) Control judicial difuso con control concentrado en un órgano no especializado.-

Mediante este sistema el control constitucional está a cargo de los jueces ordinarios; esta constituye la regla, empero existen ciertos procesos que son remitidos a un órgano no especializado proveniente del poder judicial como es la Corte Suprema de Justicia, quien conoce por vía de recurso las resoluciones de los jueces ordinarios en materia relacionada al control de constitucionalidad. Como vemos a la Corte no se le atribuye la

función de órgano especializado porque también se dedica a resolver otros casos, los efectos que suelen producirse son inter partes en caso del control difuso y erga omnes para el control concentrado. (*Salgado Pesantez, 2012*)

Entre los países latinoamericanos en donde existe este sistema de control podemos destacar: México, siendo adoptada esta alternativa desde 1994, cuando una reforma constitucional otorgó a la Corte Suprema de ese país la competencia exclusiva para conocer acciones declarativas de constitucionalidad de tipo abstracto; mediante la Constitución de 1988 y las posteriores reformas de 1993 determinó una acción de inconstitucionalidad a tramitarse también exclusivamente ante el Supremo Tribunal Federal; y República Dominicana, cuya Constitución de 1994 en su artículo 67, inciso 1, determina que el Presidente de la República, uno de los Presidentes de las cámaras del Congreso Nacional, y la parte interesada, tienen iniciativa para presentarse ante la Corte Suprema y reclamar directamente la inconstitucionalidad de las leyes. (*Salgado Pesantez, 2012*)

2.5.1 Método especial o concentrado

Contrariamente al método difuso, el método concentrado de control de la constitucionalidad se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, generalmente respecto de ciertos actos estatales (leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa de la Constitución), en general con potestad para anularlos. Excepcionalmente, en algunos casos, como sucede en Panamá, el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el mundo. (*Giron Regrera, 2008*)

Este método concentrado de control puede ser: 1) Exclusivamente concentrado como sucede en Panamá, Honduras, Uruguay, Costa Rica, o Paraguay; o 2) Estar establecido en forma combinada con el método difuso de control como sucede en Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú y Bolivia. (*Giron Regrera, 2008*)

El órgano estatal facultado para ser el único juez constitucional de las leyes en el sistema concentrado de control de constitucionalidad, puede ser la Corte Suprema de Justicia ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Costa Rica, México y Venezuela; o una Corte o Tribunal Constitucional creado

especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial para actuar como único juez constitucional, como es el caso de Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales. (*Giron Regrera, 2008*)

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aún cuando sea generalmente similar al "modelo europeo" de Tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido y en los casos en los cuales se han atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del control, éstos están dentro del Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la excepción de los casos de Chile y del Perú, cuyas Constituciones regularon a los Tribunales Constitucionales fuera del Poder Judicial. (*Giron Regrera, 2008*)

El poder de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución, como se dijo, puede ser ejercido por la Corte Suprema de Justicia en forma exclusiva o por la propia Corte Suprema o un Tribunal Constitucional en un sistema mixto integral, que además de control concentrado admite el control difuso de la constitucionalidad. En América Latina el control concentrado se ha configurado en esas dos formas. Además existe una tercera forma de control concentrado que ejercen en forma paralela y exclusiva tanto la Corte Suprema de Justicia como un Tribunal Constitucional (conf. Casas, Juan A. "Control de Constitucionalidad Concentrado en Latinoamérica, E.D. 26-7-2000).

2.5.2. Cómo funciona el control concentrado de constitucionalidad en el Estado ecuatoriano.

Generalmente se produce cuando existe un órgano judicial específico que se encarga de ejercer el control constitucional, el mismo que generalmente es la Corte Suprema de Justicia, quien tiende a resolver los conflictos inter partes que se presentan a su conocimiento; y a la par existe un órgano especializado llámese Tribunal o Corte Constitucional quien realiza un control abstracto de la ley o proyecto de ley puesto a su conocimiento. (*Montaña Pinto, 2012*)

Este tipo de control se lo evidencia en Ecuador, cuya Constitución de 1980 determina que en primer término exista un control concentrado de constitucionalidad en manos de su Corte Suprema de Justicia, la cual puede declarar inaplicables para los casos concretos puestos a su conocimiento ciertos preceptos contrarios a la Constitución (artículo 80), y por otro lado un control especializado que se encuentra por fuera de la Función Judicial como es el Tribunal Constitucional chileno, el cual realiza un control abstracto básicamente preventivo de la constitucionalidad en materia de proyectos de ley y tratados internacionales (artículo 81)

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

Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.”

“Art. 142.- Procedimiento.- *Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido”.*

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. (Montaña Pinto, 2012)

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. (Montaña Pinto, 2012)

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

“Art. 143.- Efectos del fallo.- El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos:

1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.

1. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado”.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD NORMATIVA. ESTUDIO DE LA SENTENCIA NRO. 001-13-SCN-CC (CASO 535-12-CN)

3. La Inconstitucional Normativa

3.1 Tipos de sentencias constitucionales

3.1.2 Sentencias interpretativas

Montaña opina que al iniciar con el desarrollo de este tema, es importante recordar la distinción que la Teoría del Derecho hace entre disposición normativa y norma.

Así, mientras que por “disposición” debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal; por “norma”, en cambio, se entiende el sentido o los 4 sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar. (*Montaña Pinto, 2012*)

Según Prieto Sanchís, en ese sentido, a un enunciado o disposición normativa le pueden corresponder varios significados o normas.

Teniendo esto en consideración, los “Tribunales Constitucionales” con el fin de evitar vacíos y lagunas en el ordenamiento jurídico producto de la eliminación de una disposición, desarrollan las denominadas sentencias interpretativas que actúan sobre el contenido normativo de un precepto legal, sobre el cual es posible más de una interpretación. (*Montaña Pinto, 2012*)

De todas estas interpretaciones, solo una o algunas serán acordes a la Constitución.

En tal sentido, las sentencias interpretativas son aquellas que no anulan el precepto impugnado en la medida que sea posible una interpretación conforme a la Constitución,

acomodando las respuestas normativas que los poderes públicos en general y el legislador en particular dan en cada momento frente a los requerimientos sociales, a los principios y valores constitucionales, interpretados no como un orden estático, sino flexible y evolutivo. Se distinguen dos tipos de sentencias interpretativas: las estimativas y las desestimativas. (*Montaña Pinto, 2012*)

3.1.3 Sentencias interpretativas estimativas

Las sentencias estimativas declaran la inconstitucionalidad de una determinada interpretación (norma), pero no del texto (precepto).

Esta situación se produce cuando no es el texto legal el que contraría a la Constitución, sino que es su interpretación (norma) errónea o la aplicación indebida, la que entra en conflicto con la Constitución; es decir, la norma producto de la interpretación contrasta con los valores y principios que motivan la Constitución.

Es así que la sentencia interpretativa estimatoria declara la inconstitucionalidad de la norma que se deriva de la interpretación errónea o de la aplicación indebida del texto legal, porque esta entra en clara contravención con la Constitución.

Asimismo, la sentencia interpretativa estimatoria puede declarar que una norma (interpretación) es inconstitucional porque su aplicación modifica inconstitucionalmente otra norma o precepto del ordenamiento, o bien porque su aplicación desata una violación indirecta al bloque de constitucionalidad.

En este caso, la sentencia interpretativa estimatoria no declara la inconstitucionalidad de una norma por contraponerse a la Constitución, sino por los efectos, ya que su aplicación altera la constitucionalidad.

3.2. Análisis constitucional y legal acerca de la inconstitucionalidad de norma en el Ecuador. (Constitución de la República, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Código Orgánico de la Función Judicial)

Resulta ahora adecuado hacer una corta revisión acerca del ámbito de protección de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales; para hacerlo

debemos revisar ciertas consideraciones y pronunciamientos sostenidos por la Corte Constitucional del Ecuador. (*Montaña Pinto, 2012*)

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, atribuyéndole una doble función: la primera tiene como objeto la protección de los derechos constitucionales y fundamentales y la segunda, como hemos visto, es la de garantizar la supremacía constitucional, además la eficacia y eficiencia de los principios y normas constitucionales. En este sentido la Corte ha resuelto que: la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales cumple una doble función, la primera es la garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales y fundamentales por medio de la ejecución de la sentencia, el segundo objetivo es la de dar primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución. (*Montaña Pinto, 2012*)

Esto ha llevado a que en la Constitución de la República se plantee la aplicación de la jurisdicción abierta en sus postulados, lo que implica que los procesos judiciales solo terminan con la aplicación integral de la sentencia o reparación, lo que conlleva que “la causa no termina con la expedición de la sentencia sino hasta que se haya cumplido todos los actos conducente a la reparación integral”, lo que convierte a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales en un derecho fundamental de todas las personas, por el cual acceden a una real protección judicial y evita un estado de plena indefensión de las víctimas y afectados. De hecho, la Corte Constitucional en la sentencia vinculante n.º 001-10-PJO-CC dictada a propósito del caso n.º 0999-09-JP, en el numeral 47 reconoce que los “mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen pese en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales...” (*Montaña Pinto, 2012*)

De esta manera la Corte observa un gran avance respecto de la Constitución de 1998 sobre la teoría de la garantías de los derechos constitucionales, ya que las herramientas constitucionales creadas con este objeto profundizan los valores del paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia, contenidos en el artículo 1 de la Constitución de la República, lo que implica que: mientras que el núcleo de las garantías constitucionales contenidas en la Constitución de 1998 se caracterizaba por su naturaleza eminentemente cautelar, el núcleo de las garantías jurisdiccionales contenidas en la Constitución del 2008 es declarativo, de conocimiento, ampliamente preparatorio y solo por excepción cautelar. (*Montaña Pinto, 2012*)

En este punto, es preciso determinar que la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales se relaciona directamente con la obligación de todo juez de asegurar que los actos públicos no violen derechos constitucionales, y en su defecto, que el Estado o los particulares dispongan de medidas necesarias para su correcta reparación. (*Montaña Pinto, 2012*)

De lo dicho, observamos una clara vinculación de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales con la reparación integral, además del derecho al acceso a un recurso judicial justo, idóneo y eficaz ante los actos que violen sus derechos, contenido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (*Montaña Pinto, 2012*)

De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el derecho a la protección judicial efectiva al asegurar que no solo conlleva la existencia de recursos cuya naturaleza sea la de reparar el daño proveniente del incumplimiento de un derecho fundamental, al contrario estos recursos deben responder a la necesidad de reparación de las violaciones de los derechos conculcados.

Por este motivo, la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales surge como una herramienta necesaria para garantizar el cumplimiento de las garantías jurisdiccionales dispuestas en la Constitución, pues la gran diferencia existente entre este tipo de acciones y las medidas de apremio ordinarias, es que las últimas logran su objetivo (*Montaña Pinto, 2012*)

La Constitución de la República, en el artículo 75, dispone el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, en base a los principios de inmediación y celeridad. Este derecho no solo implica el obtener una respuesta favorable a sus pretensiones, al contrario debe obtenerse la reparación integral del daño cometido y por tal el cumplimiento material de la sentencia. (*Montaña Pinto, 2012*)

Entonces, debemos entender que la realización o ejecución de la sentencia es parte integrante de la reparación, por lo que debe ser entendida como el medio más eficaz para lograr su cometido en la búsqueda de la verdadera protección y garantía de los derechos constitucionales, por la cual los procesos judiciales solo pueden terminar con la aplicación

integral de la sentencia o reparación, sin esta la Constitución se convertiría en una simple declaración política de anhelos, mas no en la norma fundamental del Estado constitucional.

El cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales guarda una relación directa respecto de los principios de eficacia y eficiencia del derecho, pues por medio de este se garantiza el principio de supremacía constitucional por el cual la Carta fundamental no es simplemente una carta política de buenas voluntades, sino que al contrario se erige como

Principio fundador y fundamental del Estado. Por este motivo las decisiones constitucionales siempre otorgarán eficacia y eficiencia a los contenidos normativos y principios de la Constitución, por lo que su incumplimiento pone en riesgo las bases fundamentales del Estado y atenta contra los principios de supremacía constitucional y aplicación directa de la Constitución. (*Montaña Pinto, 2012*)

3.3. Extraer del contenido de la sentencia los principales argumentos jurídicos tomados en consideración para emitir la resolución dictada por parte de la Corte Constitucional

Los señores jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, esgrimen en su escrito de consulta de constitucionalidad que existen dos cuerpos legales cada uno de los cuales contiene un procedimiento distinto que es aplicable al *“juicio de excepciones a la coactiva en materia no tributaria”*; estos cuerpos legales son: El Código de Procedimiento Civil y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el primero como ley ordinaria mantiene un procedimiento para el juicio de excepciones a la coactiva, cuyas resoluciones provienen de otras entidades del Estado”, estas normas son aplicadas por jueces de lo Civil cuando la competencia sobre excepciones a la coactiva de las instituciones públicas diferentes a la Contraloría General del Estado y a las entidades del régimen seccional autónomo continúan vigentes y fueron reformadas en forma posterior a la vigencia de la Constitución del 2008. (*Corporacion de Estudios y Publicaciones, 2011*)

Por otro lado tenemos a la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como ley orgánica que regula la organización y funcionamiento de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, este cuerpo legal por su parte y respecto de excepciones a la coactiva, solamente regula el procedimiento de excepciones provenientes de las resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado y de las entidades del régimen

autónomo descentralizado, por haber sido determinado últimamente en el COOTAD. (*Corporacion de Estudios y Publicaciones, 2011*)

Consecuentemente así se encuentra planteado la consulta de constitucionalidad o control concreto, sentencia que es objeto de análisis, en esta monografía, dentro del juicio de excepciones interpuesto por el señor Alcibiades Reinoso Azuero en contra del Ingeniero Miguel Peñaherrera Calle, Intendente regional Sur de la Superintendencia de telecomunicaciones.

De la sentencia traída para análisis, procedo a extraer los principales argumentos jurídicos en los cuales la Corte Constitucional basa su decisión:

1. Se analiza la finalidad del Control Concreto de constitucionalidad definiendo de manera general como un mecanismo para garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las normas jurídicas dentro de un proceso judicial.
2. Aspecto fundamental que destaca la Corte Constitucional es el hecho de que La Jueza o Juez debe fijar un objetivo dentro de un proceso judicial y es hacer efectivo los procedimientos para garantizar los derechos que constan en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos además debe considerar que el sistema procesal es un medio eficaz para la realización de la justicia.
3. Un argumento digno de destacar por parte de la Corte Constitucional para el análisis de ésta consulta se refiere al hecho de que los operadores de justicia solo deben aplicar las normas constitucionales sin necesidad de que se encuentren desarrolladas, es decir basta el texto constitucional para hacer efectiva su aplicación a los procesos de su conocimiento.
4. La juez o Juez debe entender que éste tipo de control (concreto), es diametralmente opuesto al que se tenía en la Constitución anterior de 1998, (control difuso), por tanto ahora solamente el juez que tenga duda suficientemente razonable, suspende la causa y eleva a la C. Constitucional para su valoración y declaratoria, no así con la Constitución de en 1998, el juez inaplicaba la norma y remitía el expediente al ente constitucional para su resolución.

5. La base jurídica para que el Juez que tenga duda razonable sobre la inconstitucionalidad de una norma, está contemplada en el artículo 428 de la Carta Magna, por tanto debe ser estrictamente observado, como una obligación para que sea la Corte Constitucional la que resuelva sobre la probable inconstitucionalidad.
6. En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, correspondiendo solo a la Corte dictar la invalidez o inconstitucionalidad de la norma, el Juez por tanto siempre debe consultar, y bajo ningún concepto debe inaplicarla directamente dentro de un caso concreto.

3.4. Establecer los lineamientos y procedimientos que se deben observar para proponer una consulta de constitucionalidad de norma legal.

Lineamientos y procedimientos que se deben observar para proponer una consulta de constitucionalidad. (*Corporacion de Estudios y Publicaciones, 2011*)

La Constitución de la República en su artículo 428, así como el artículo 142 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se complementan para viabilizar en forma efectiva y eficaz, la consulta de constitucionalidad, que deben realizar los jueces ordinarios sobre la inconstitucionalidad normativa, en estas dos disposiciones legales podemos encontrar la serie de requisitos que se requieren para que prospere en la Corte Constitucional un tema de esta naturaleza, de la sentencia podemos extraer y analizar el mecanismo, los formalismos y requisitos mínimos necesarios para una realizar el control concreto de constitucionalidad, y así poder expulsar una norma de nuestro ordenamiento jurídico, al respecto señalo:

1. Primeramente señalo que son las juezas y jueces como operadores de justicia y garantistas de los procesos judiciales los que tienen la obligación de remitir en consulta a la Corte Constitucional cuando sostengan que una norma que es aplicable a un caso concreto lo consideren inconstitucional; en consecuencia, como uno de los requisitos esenciales que señala la constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, está por sobre todo identificar con claridad absoluta que norma o normas se consideran inconstitucionales, y solo sobre esta base eficaz, será la Corte Constitucional la que

pueda ejercer un control de constitucionalidad, lo que no cabe en este primer requisito de la consulta, es que se realicen por parte de los jueces interpretaciones infra constitucionales, que no denoten un problema de relevancia constitucional, como se hace en el caso de la consulta remitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca.

2. Que importancia que reviste la incorporación de otro elemento sustancial en la consulta, y que deben cuidar los jueces se trata pues, del requisito contenido en el artículo 142 de la LOGJCC, “*duda razonable y motivada*” elemento de tanta importancia pero poco entendido por parte de los jueces, tal vez una explicación sensata y razonable podría ser la falta de capacitación en materia constitucional de los jueces que experimentaron un cambio radical del positivismo al Constitucionalismo, la mayoría de los casos estudiados y sustanciados de control concreto por parte de la Corte Constitucional, no cumplen uno o varios requisitos siendo el más recurrente la “*duda razonable y motivada*” ya que no solo se hace necesario simplemente descubrir la “*duda razonable*” sino motivar indicando que principios constitucionales vulnera una norma inferior, brindado así mayor certeza respecto de su alcance, por ello es obligación de la CC. darle el suficiente contenido a este requisito legal para así garantizar su adecuada comprensión y evitar dilaciones innecesarias de justicia ante consultas que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales.

3. Tenemos entonces que, para viabilizar una consulta en el sistema de control concreto debe identificarse la norma que el Juez considera inconstitucional, luego identificar que principios constitucionales que vulnera dicha norma; dos elementos que permiten en la interioridad del juez (a) consignar la “duda”, pero esta debe complementarse con lo “razonable y motivada”, al respecto el deber de motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, obliga a todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus decisiones, lo cual no solo implica la simple exposición de las disposiciones normativas aplicables al caso, sino que además a exponer las circunstancias y razones por las cuales dichos enunciados son determinantes en el proceso, siendo por tanto responsabilidad y deber del Juez, determinar la forma, circunstancias y justificación por las cuales dicha norma (as) contradicen la Constitución.

4. Finalmente es obligación del Juez establecer de manera pormenorizada y sistemática, razonada y motivada indicando las circunstancias y razones por las cuales la norma que debe ser expulsada del ordenamiento jurídico es necesaria, e indispensable para la decisión de un caso concreto, lo cual no significa únicamente haber identificado la norma, sino que conlleva la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para tomar una decisión tomando en cuenta la naturaleza del caso y el momento procesal en que se presenta dicha consulta. Significa entonces que el juez debe agotar en el tiempo la imposibilidad de aplicar dicha norma al caso concreto, es decir que no debe elevar una consulta de constitucionalidad desde el momento mismo en que se presente una demanda, sino sustanciarlo hasta que la aplicación de una disposición normativa de dudosa constitucionalidad, sea absolutamente necesaria para continuar con el proceso, o para decidir la cuestión.

5. En resumen y entre los mas importantes requisitos que debe contener una consulta de constitucionalidad para efectos de control concreto tenemos:

- Identificar la norma que debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, agotado el proceso de sustanciación del caso concreto.
- Identificar claramente que principios constitucionales vulnera dicha norma.
- Exponer la duda razonable y motivada con acierto, eficacia y certeza.

3.5. Análisis crítico del contenido de la sentencia.

La Corte Constitucional en la especie frente al control concreto de constitucionalidad de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la CR, y del 142 de la LOGJCC, de la consulta remitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, manifiesta ***“En la presente causa, no se ha cumplido adecuadamente con estos presupuestos necesarios para plantear una consulta de constitucionalidad en relación con la aplicación de una norma a un caso concreto”***. (Sentencia No 001-13-SCN-CC, 6 Febrero 2013)

Y dice que la motivación de la consulta, tiene por objeto no un control de constitucionalidad sino todo lo contrario, ***“se trata de resolver acerca de normas legales de procedimiento aplicables y la determinación de su competencia, aspectos***

que en esencia difieren del control concreto de constitucionalidad". (Sentencia No 001-13-SCN-CC, 6 Febrero 2013)

Consecuentemente la consulta no cumple con los requisitos del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que los señores jueces el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, de modo alguno establecen cuál es la norma que se considera inconstitucional, peor aún citan cuáles son los principios o derechos que se vulneran, y lo mas sorprendente del caso es que no existe motivación sobre la duda razonable, que podría determinar la existencia de una probable inconstitucionalidad.

Se destaca el hecho en esta sentencia que la aplicación y determinación de la norma legal aplicable a un caso concreto, les corresponde a las juezas y jueces de la justicia ordinaria. A la Corte Constitucional solamente le corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas, mas no respecto de conflictos de aplicación entre normas legales, en cuyo caso, los abogados y, en particular, los jueces, deben resolver los conflictos de normas mediante la aplicación de los principios procesales de resolución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal.

La Corte Constitucional en uso de las atribuciones que la Carta Fundamental le otorga ha hecho lo correcto, esa es mi opinión respecto del análisis de esta sentencia puesto que se deben cumplir varios requisitos de fondo para que el control concreto de constitucionalidad, es decir para que esa facultad que tienen los jueces ordinarios de elevar a consulta respecto de la inconstitucionalidad de una norma debe ser debidamente motivada, fundamentada y argumentada para que prospere y se traduzca en una sentencia favorable. *(Sentencia No 001-13-SCN-CC, 6 Febrero 2013)*

La consulta presentada y que ha sido objeto de la estudiada sentencia, conforme a la Constitución de la República, en su artículo 425, se trata de un conflicto de normas de distinta jerarquía, unas del ordenamiento jurídico ordinario (Código de procedimiento Civil) y las otras del ordenamiento jurídico orgánico, (ley de lo Contencioso Administrativo), por tanto la solución sin que sea objeto de control concreto, estaba en

manos de los mismos jueces consultantes y debían resolverlo mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

Por otro lado existe una norma contenida en el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: *“las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal”*. (Sentencia No 001-13-SCN-CC, 6 Febrero 2013)

Elemento fundamental ha sido para la Corte Constitucional desechar esta consulta por no estar debidamente motivada y no dar cumplimiento estricto con lo establecido en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las Juezas y Jueces de la República del Ecuador, deben someterse de manera irrestricta a las disposiciones constitucionales que regula el control concreto de constitucionalidad, es decir respetar en primer lugar lo prescrito en el artículo 141 de la LOGJCC de manera imperativa señala *“El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales”*. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011)

Están obligados a obedecer el procedimiento para efectuar control concreto de constitucionalidad esto es identificar la norma a ser expulsada, fundamentar y motivar la duda razonable, exponer los principios constitucionales que vulnera la norma inconstitucional, cuidando de no inaplicar la norma sino de suspender la tramitación de la causa, y regirse por los formalismos exigibles en la Corte Constitucional, todo este proceso luego de agotar el análisis procesal del caso concreto, sin menoscabar, restringir o inobservar valores derechos, valores y principios constitucionales.

La Corte Constitucional por otro lado también está obligada a administrar una justicia constitucional acorde a las normativa jerárquica superior del Estado, de tal forma que se

respeten sus decisiones, y sus fallos produzcan los efectos señalados en el artículo 143 de la LOGJCC.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

1. La constitución del 2008, tienen variedad de formas de control, desde las formas de autocontrol, hasta las formas más elaboradas de control jurisdiccional como son las acciones de protección extraordinarios, encontrando en ellos, conforme el análisis doctrinario de varios constitucionalistas nacionales como extranjeros rasgos del control concentrado y difuso, concreto o abstracto, con efectos generales o particulares, que como procedimientos son excluyentes, pero complementarios ya que permiten una protección total de nuestra Constitución.
2. Sin embargo, a lo largo de nuestra historia hemos podido darnos cuenta de que el remedio al problema de la constante transgresión de las disposiciones constitucionales no se debe a una falta de medios de control, sino a la ineficacia de las resoluciones que los órganos competentes emiten en muchos casos.
3. Por otro lado tenemos también la injerencia directa del poder político, tanto en la designación así como al control de los miembros de la Corte Constitucional; a las decisiones contradictorias que favorecen a ciertos grupos minoritarios que detentan el poder, circunstancias mediáticas éstas hacen que una constitución rígida de núcleo duro como la nuestra la vuelva vulnerable, en tan poco tiempo;

si le sumamos a todo esto la ineficacia del Estado por hacer que se cumplan progresivamente muchos de los derechos fundamentales (derechos humanos) constantes y latentes en nuestra carta magna.

4. Es obligación ciudadana encontrar la manera en que la autoridad cumpla con sus deberes y obligaciones constitucionales, que conozca y comprenda a la Constitución como lo que es, la norma suprema del ordenamiento jurídico.

4.2. Recomendaciones

1. Que para los casos de control de constitucionalidad, de manera específica el control concreto, sea la función judicial representada por el Consejo de la Judicatura el ente rector para la capacitación en materia constitucional a todos los jueces que ahora tienen la calidad de jueces “constitucionales”, pero como se observa de la sentencia analizada que un Tribunal Contencioso Administrativo carece de los más elementales sustentos jurídicos y de procedimiento para elaborar una consulta de constitucionalidad.
2. Si no tenemos jueces capacitados en materia de control concreto de constitucionalidad, en la especie, las partes procesales sufrirían o están sufriendo angustia en su defensa y la vulneración de los más importantes principios que rige el buen vivir, (Sumak Kausay), como el debido proceso Seguridad Jurídica y Tutela Judicial efectiva, al perder no los 45 días que dice la ley que demora la consulta para resolver, sino mucho más tiempo, dinero y probablemente se extingan muchos derechos, prescriban acciones o su capacidad económica no sea la adecuada para afrontar un trámite en la Corte Constitucional.
3. El operador de justicia para tutelar derechos constitucionales principalmente el de tutela judicial efectiva, “debe ser un juzgador fuerte, independiente, capacitado suficientemente en procesos constitucionales, capaz de enfrentar e impedir la deslealtad procesal, el abuso del derecho que promueve dilatorias e

incidentes injustificados, que tornan el proceso frente al tiempo en un instrumento para la injusticia” cita de la obra el Código Orgánico de la función judicial y su incidencia en el procesalismo civil, escrito por Rubén Morán Sarmiento.

4. Que es de vital importancia el conocimiento integral de la Constitución de la República del Ecuador, por parte de todos los ciudadanos de este país, y en especial, por los funcionarios y autoridades administrativas y judiciales de nuestro medio.

BIBLIOGRAFÍA

- BADILLO CORONADO, Jorge. El Control de Constitucionalidad durante la Transición: Las reglas de procedimiento en materia de control de constitucionalidad. Quito, 2008.
- Constitución de los Estados Unidos de América, artículo 6,2.
- Constitución Política del Ecuador de 1830, artículo 73.
- Constitución Política del Ecuador de 1906, artículo 6.
- Constitución Política del Ecuador de 1945, artículo 159, 163.
- Constitución de la República del Ecuador de 2008, artículos 11, 426-440.
- DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008. p. 59.
- GAONA CRUZ, M. Aspectos del Control Constitucional en Colombia. UEC, Bogotá, 1984. p. 89.
- GARCÍA PALACIOS, Omar. La inconstitucionalidad en caso concreto. Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2005.
- GIRÓN REGUERA, Emilia. El Control de Constitucionalidad en Colombia. VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Sevilla, 2003.
- GONÇALVES FERREIRA FILHO, Manoel. La Justicia Constitucional en Brasil. Brasil, 2002.
- GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. La Justicia Constitucional en Panamá. Panamá, 2004.

- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL del 2009, artículos 141-143.
- PÉREZ, Fernanda. Control de Constitucionalidad. Editorial Porrúa, México, 2000. p. 478-798.
- PÉREZ ROYO, Javier. Del Derecho Político al Derecho Constitucional: Las Garantías Constitucionales en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No. 12. Madrid, 1992. p. 236-237.
- SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. Derecho Constitucional Ecuatoriano en el Siglo XXI. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2009. p. 59-63.
- SENTENCIA INTERPRETATIVA No. 001-08-SI-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, Suplemento del Registro Oficial No. 479, 2008.
- TRUJILLO, Julio César. Teoría del Estado en el Ecuador. Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2006. p. 212.
- VELAZQUEZ, Santiago. Manual de Derecho Procesal. Editorial EDINO, Guayaquil, 2010. p. 130.
- ZAGRABELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Editorial Trotta, Octava Edición, Madrid, 2008. p. 23
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Control Concreto de Constitucionalidad: Recurso de Inaplicabilidad y cuestión de Constitucionalidad. Chile, 2004.
- INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN, Iván Castro Patiño, Editorial Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Varios Autores. Pablo Perez Tremps (Coordinador). Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.
- DEL ESTADO NEOCONSTITUCIONAL AL CONSTITUCIONALISMO. Alfonso Zambrano Pasquel. Edilex S.A.
- LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Hernán Salgado Pesantez. Ediciones Legales.
- PROCESOS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR. Rafael Oyarte Martínez (Coordinador). Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.
- EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR. Luis Ávila Linzán. Corporación de Estudios y Publicaciones.

- VIABILIDAD DE LAS GARANTIAS JURISDICCIONALES. Varios Autores. Antonio José Pérez (Coordinador). Corporación de Estudios y Publicaciones
- UN CAMBIO INELUDIBLE: LA CORTE CONSTITUCIONAL, Quito, Tribunal Constitucional
- MANUAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. Hernán Salgado Pesantez. Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.
- TEORIA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO. Varios Autores. Editorial Trotta.
- EL DERECHO DUCTIL. Gustavo Zagrebelsky. Editorial Trotta.
- GUIA DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. 2 Tomos. Angélica Porras Velasco y Johanna Romero Larco. Corte Constitucional para el periodo de transición.
- CONSTITUCION Y TEORIA DEL DERECHO. Paolo Comanducci. Distribuciones Fontamara.
- RAZONAMIENTO JURIDICO. Elementos para un modelo. Paolo Comanducci. Distribuciones Fontamara.
- LA TEORIA DE LA JUSTICIA DE JOHN RAWLS. Jesús Martínez García. Centro del Estudios Constitucionales.
- TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Cesar Bravo Izquierdo. Editorial Jurídica Cevallos.
- INTERPRETACION CONSTITUCIONAL. Álvaro Cárdenas Zambonino. Editorial Jurídica Cevallos.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.
- LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.
- REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.
- EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR. Juan Esteban Ponce Villacis. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. 12 Tomos. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio. Marcial Pons ((Universidad Nacional Autónoma de México)

- APUNTES DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. 3 Tomos. Juan Montaña Pinto. Corte Constitucional para el periodo de Transición.
- ESCRITOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Konrad Hesse. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- LA CONSTITUCION COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Eduardo García de Enterría. Thomson Reuters.
- DERECHO Y RAZON. Luigi Ferrajoli. Editorial Trotta.

ANEXO

SENTENCIA N°.000-13-SCN-CC CASO N°. 0535-12-CN

Quito, D. M., 06 de febrero del 2013

SENTENCIA N.º 001-13-SCN-CC

CASO N.º 0535-12-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

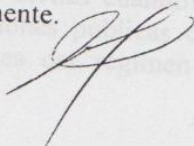
El 13 de agosto de 2012, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, recibe el expediente del juicio de excepciones a la coactiva, remitido por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, en virtud de lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, a fin de que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la constitucionalidad y aplicación del procedimiento judicial al existir dos procedimientos judiciales aplicables al juicio de excepciones a la coactiva.

Mediante certificación suscrita el 13 de agosto de 2012 por el Dr. Jaime Pozo Chamorro, secretario general de la Corte Constitucional, se indica que no se ha presentado otra causa con identidad de objeto y acción.

El 06 de noviembre de 2012, se posesionan ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

Del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del jueves 29 de noviembre de 2012, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió al Dr. Fabián Marcelo Jaramillo Villa el caso signado con el N.º 0535-12-CN, para que actúe como juez ponente.

Mediante memorando N.º 005-CCE-SG-SUS-2012 del 4 de diciembre de 2012, el Dr. Jaime Pozo Chamorro, secretario general, remite el expediente del caso N.º 0535-12-CN al juez ponente.



DEL ECUADOR

Con providencia del 08 de enero de 2013, el Dr. Fabián Marcelo Jaramillo Villa, juez ponente, avoca conocimiento de la causa y determina su competencia para efectos del control concreto de constitucionalidad, el cual permite garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

Caso que suscita la consulta de constitucionalidad

La presente consulta de constitucionalidad de norma se formula dentro del juicio de excepciones al proceso coactivo interpuesto por el señor Carlos Alcibiades Reinoso Azuero en contra del ingeniero Miguel Peñaherrera Calle, intendente regional sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Normas cuya constitucionalidad se consulta

No se establece de modo concreto cuál es la norma que genera la consulta de constitucionalidad.

Argumentos de la consulta de constitucionalidad

Los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, en la causa signada con el N.º 0535-12-CN, argumentan lo siguiente:

“Existen dos procedimientos judiciales aplicables al juicio de excepciones a la coactiva, el previsto en el Código de Procedimiento Civil y el determinado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ambos procedimientos relacionados con las excepciones a la coactiva en materia no tributaria. La ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es una ley orgánica que regula la organización y funcionamiento de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, empero, respecto de excepciones a la coactiva, únicamente regula el procedimiento de excepciones provenientes de las resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado y de las entidades del régimen autónomo descentralizado, por haber sido determinado últimamente en el COOTAD, en tanto que el Código de Procedimiento Civil, es una ley ordinaria que contempla el procedimiento para el juicio de excepciones a la coactiva cuyas resoluciones provienen de otras entidades del Estado”.

“Las normas del Código de Procedimiento Civil referidas, venían siendo aplicadas por los jueces civiles cuando la competencia sobre excepciones a la coactiva de las instituciones públicas diferentes a la Contraloría General del Estado y a las entidades del régimen seccional autónomo les correspondía

conocer, sin embargo, el Código Orgánico de la Función Judicial, al atribuir competencia a los Tribunales Distritales sobre las excepciones a la coactiva en materia no tributaria, órgano de justicia que se regula por su propia ley, en tanto que las normas del Código de Procedimiento Civil sobre excepciones a la coactiva por resoluciones que emanen de las demás entidades públicas continúan vigentes y fueron reformadas en forma posterior a la vigencia de la Constitución del 2008”.

Petición concreta

Los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, realizan la siguiente solicitud:

“La presencia de las referidas normas de características diferentes, así las del Código de Procedimiento Civil, recién reformadas, y las de la Jurisdicción Contencioso Administrativa superiores, leyes que en su origen fueron dictadas con anterioridad a la Constitución de la República de 2008, producen duda en su interpretación pues se da una dicotomía de procedimientos para alcanzar un fin común, generando duda en la identificación de cuál es la norma jurídica a aplicar. La falta de identificación de la norma jurídica a aplicar, contraría al Derecho a la Seguridad Jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República, normas que siendo previas y reguladas en leyes diferentes, sin embargo no son claras en cuanto a su aplicación, así como es contrario al Art. 76 de la Constitución de la República, pues para un mismo tema como es el trámite de excepciones a la coactiva, no está definido un debido proceso único”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

Los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, se encuentran legitimados para interponer la presente consulta

de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Análisis constitucional

El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. De manera general, las juezas y jueces aplicarán las normas constitucionales de modo directo y sin necesidad de que se encuentren desarrolladas. Sin embargo, en caso de que el juez en el conocimiento de un caso concreto considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, debe suspender la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional¹. Así, de conformidad con lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

Debe entenderse, por tanto, que la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad plantea la obligación de los jueces ordinarios de elevar a la Corte Constitucional la consulta de cualquier norma que consideren inconstitucional para que sea este órgano jurisdiccional el que resuelva sobre la posible inconstitucionalidad de una norma, que debe ser aplicada a un caso concreto. En palabras de Zúñiga Urbina: "cuando surge ante el juez la duda de que la ley a aplicar sea ilegítima, el juicio sobre el caso particular se detiene, y la cuestión se deja a la Corte Constitucional a fin de que decida, en vía general"².

En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a

¹ Artículo 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

² Zúñiga Urbina, Francisco. "Control Concreto de Constitucionalidad: Recurso de Inaplicabilidad y Cuestión de Constitucionalidad en la Reforma Constitucional". Revista Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca. Chile.



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte.

En este sentido, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia N.º 55-10-SEP-CC señaló que:

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

En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub'judice”.³

Por otra parte, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 142, el juez ordinario planteará la consulta “solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución (...)”. Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional; no obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional, deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76, numeral 7 literal I de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución. Debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.

³ Sentencia N° 55-10-SEP-CC de 18 de noviembre de 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 359 de 10 de enero de 2011.

Dado que la incorporación de la “*duda razonable y motivada*” como requisito del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no ha brindado mayor certeza respecto de su alcance, es obligación de esta Corte dotar de contenido a este requisito legal para así garantizar su adecuada comprensión y evitar dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de norma que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales. De este modo, para que una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad pueda considerarse adecuadamente motivada, deberá contener al menos los siguientes presupuestos:

1. *Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta:* Las juezas y jueces tienen la obligación de remitir en consulta a la Corte Constitucional la disposición normativa aplicable a un caso concreto que consideren inconstitucional; por lo que los jueces deben identificar con claridad absoluta cuales son los preceptos normativos que consideran inconstitucionales, ya que solo sobre ellos la Corte Constitucional podrá ejercer un control de constitucionalidad. Bajo esta consideración no caben consultas propuestas sobre interpretaciones infra constitucionales que se realicen en el caso concreto, que no denoten un problema de relevancia constitucional.

2. *Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos:* La tarea de las juezas y jueces, al momento de elevar una consulta a la Corte Constitucional, no se reduce a la identificación del precepto normativo supuestamente contrario a la Constitución, sino que además deben identificar qué principios o reglas constitucionales se presumen infringidos por la aplicación de dicho enunciado normativo.

El deber de motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, obliga a todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus decisiones, lo cual no solo conlleva a la exposición de las disposiciones normativas aplicables al proceso, sino que además a exponer las circunstancias y razones por las cuales dichos enunciados son determinantes en el proceso. De esta manera, las juezas y jueces deben establecer la forma, circunstancias y justificación por las cuales dichos enunciados contradicen la Constitución.

3. *Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto:* El juez debe detallar y describir, de manera pormenorizada y sistemática, las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la decisión de un proceso judicial, lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser



aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presenta dicha consulta. Esto supone que las juezas y jueces no pueden elevar una consulta de constitucionalidad tan pronto sea presentada una demanda, sino sustanciar dicho proceso hasta que la aplicación de una disposición normativa de dudosa constitucionalidad, sea absolutamente necesaria para continuar con el proceso, o para decidir la cuestión.

En la presente causa, no se ha cumplido adecuadamente con estos presupuestos necesarios para plantear una consulta de constitucionalidad en relación con la aplicación de una norma a un caso concreto. Por el contrario, del expediente se desprende que la consulta remitida a esta Corte tiene por objeto resolver acerca de las normas legales de procedimiento aplicables y la determinación de su competencia, aspectos que en esencia difieren del control concreto de constitucionalidad.

De este modo, la presente consulta no cumple con los requisitos del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que en ningún momento se establece de modo claro y expreso cuál es la norma que se considera inconstitucional, cuáles son los principios o derechos que se vulneran, ni se motiva adecuadamente cuáles son las razones fácticas y jurídicas por las cuales existiría una posible inconstitucionalidad.

Finalmente, cabe destacar también que la determinación de la norma legal aplicable a un caso concreto les corresponde a las juezas y jueces de la justicia ordinaria. La Corte Constitucional solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas y no acerca de los conflictos de aplicación entre normas legales, en cuyo caso, los abogados y, en particular, los jueces, deben resolver los conflictos de normas mediante la aplicación de los principios procesales de resolución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal.

En este sentido, la Constitución de la República, en su artículo 425, claramente señala que en caso de conflicto de normas de distinta jerarquía, las juezas y jueces deben resolverlo mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. Así mismo, el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que "las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que

regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal”.

En definitiva, a partir del análisis efectuado se concluye que la consulta no cumple con lo establecido en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues no existe duda motivada de que una norma aplicable al caso concreto podría ser contraria a la Constitución, por lo que debe ser negada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad presentada por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca.
2. En virtud de que esta Corte ha verificado una recurrencia de problemas para la presentación de consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 numeral 8 y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, emite los siguientes criterios que deberán ser observados por las juezas y jueces al momento de elevar una consulta de norma en aplicación del artículo 428 de la Constitución:
 - a) Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución.
 - b) La consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener: