



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA “ANDRÉS F. CÓRDOVA”

TEMA:

**“EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL
ECUADOR”**

**TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

AUTORA:

LORENA BEATRIZ ANDRADE CEDEÑO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. EDISON TORO CALDERÓN

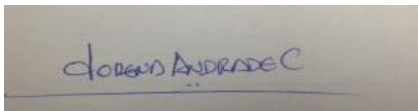
QUITO, ECUADOR

AÑO 2014

CERTIFICACIÓN

Yo, Lorena Beatriz Andrade Cedeño, portadora de la cédula de ciudadanía N° 1308630175 egresada de la Facultad de Jurisprudencia “Andrés F. Córdova” de la UIDE, declaro que soy la autora exclusiva de la presente investigación y que esta es original, autentica y personal mía. Todos los efectos académicos y legales que se desprenden de la presente investigación, serán de mi sola y exclusiva responsabilidad. Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la UIDE, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, reglamento y demás leyes.

Quito 23 de octubre del 2014.

A photograph of a handwritten signature in blue ink on a light-colored surface. The signature reads "Lorena Andrade Cedeño".

Firma de la autora de la tesis

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser mi fortaleza

A la valiosa colaboración de todos quienes laboran y laboraron en el antiguo Tribunal Constitucional, en la Corte Constitucional para el periodo de transición y en la actual Corte Constitucional.

A mi tutor, el Dr. Edison Toro, por su esmerada atención en la dirección de este trabajo, en quien he podido observar un modelo de profesional y ser humano.

A la UIDE, por haber permitido que uno de mis sueños se cristalice; y, sobre todo por abrirme sus puertas cuando otras se cerraban.

DEDICATORIA

A mis padres,

A mis hermanas y sobrina,

SÍNTESIS DE LA TESIS

El presente trabajo enfatiza en el análisis del control constitucional en el devenir histórico ecuatoriano; procurando identificar el tipo de configuración y las características que esta figura jurídica ha asumido al tenor de las circunstancias sociales, políticas y jurídicas. Estas situaciones han sido determinantes para la conformación del control constitucional entendido como la justicia constitucional tal como se conoce hoy en día. Finalmente se sitúa en la Constitución de 2008 evidenciando algunas contradicciones normativas que han sido sorteadas mediante la Ley y la jurisprudencia constitucional dando lugar a la plena aplicación del control constitucional concentrado en el Ecuador.

ABSTRACT

The present investigation emphasize the study of the constitutional control, through the Ecuadorian's history; trying to identify the shape and the features that this legal figure has assumed due to social, political and legal circumstances. This situation had been decisive in order to define the constitutional control structure, just as how it is known nowadays. Finally, the constitutional control established in the 2008 Constitution, evidences some normative contradictions that have been resolved through the Law and the Constitutional precedents, allowing the constitutional control implementation focused on Ecuador.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo ha sido impelido por la necesidad de comprender y clarificar aquello que ha ocurrido desde la época de la República con figuras como la de la supremacía constitucional y el control constitucional, aquello que ha ocurrido desde la teoría y aquello que ha sucedido en la práctica.

Durante la investigación se hizo evidente que muchas figuras jurídicas fueron implementadas sin que la sociedad ecuatoriana estuviera preparada para hacerlo; sin embargo, esta no fue la dificultad encontrada, la cual radicó en que no había disposición para hacer cambios trascendentales que llevaran a la sociedad por el camino de la constitucionalización del derecho y no de la ley.

De esta manera el primer capítulo procura encontrar y sentar las bases teóricas de la Constitución, de su calidad de norma jurídica, de la supremacía constitucional y las formas de protección de esta supremacía como sería el caso del control constitucional. También pretende el análisis de las primeras experiencias en estos temas y de las principales adaptaciones que de ellas se hicieron derivando por supuesto en los tipos de control constitucional existentes a la fecha.

Seguidamente se procura develar estos aspectos teóricos en la conmovida historia ecuatoriana, desde la época de la República hasta la fecha actual. Se desentrama la evolución constitucional sus avances y retrocesos a partir de los textos constitucionales y la legislación de cada momento. Esto permite comprender claramente el marco constitucional y legal vigente en el Ecuador.

Finalmente, es posible profundizar en la jurisprudencia constitucional relevante al control constitucional y al análisis de una figura polémica dado los antecedentes constitucionales, a saber, la consulta de norma. En esta última parte se hace el análisis de

la consulta de norma en los términos en los que se encuentra prevista en la ley con las acotaciones que la Corte Constitucional ha establecido.

La tesis no solo procura polemizar respecto al modelo de control constitucional acogido en el Ecuador, sino que busca encontrar el sustento teórico, legal, jurisprudencial y constitucional de esta figura jurídica y de la forma en que ha sido incorporado, para contribuir en la armonización y completitud del ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y SUS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

La Constitución Como Norma Jurídica

Para lograr evidenciar la Constitución como norma jurídica se requiere, en primer lugar, comprender aquello que se entiende por Constitución para seguidamente abarcarla en tanto norma jurídica y acercarse a las implicaciones de esta calificación de la norma constitucional. Hay varias y diversas definiciones de Constitución, como se podrá notar, mediante estas acepciones se pretende mostrar un punto en común, a saber, la necesidad del *control constitucional* en el ordenamiento jurídico.

Entre la multiplicidad de definiciones de Constitución se encuentra que es una norma suprema que orienta jurídica y políticamente a un país sin profundizar en los detalles de la sociedad y, estableciendo normas de carácter programático para alcanzar objetivos generales del Estado, también puede ser entendida como aquella norma que da fundamento a las instituciones políticas de un Estado y consiguientemente legitima su actuar; la Constitución también es considerada un medio idóneo para limitar el poder y garantizar a las personas ciertos derechos y libertades inviolables, denotando un corte liberal; la Constitución, asimismo, se ha definido como el *ser* de la sociedad como la descripción de los *factores reales de poder* que actúan dentro de un Estado (Pereira Menaut, 1987).

Ahora bien, estas definiciones de Constitución no hacen más que denotar la importancia de un instrumento de este tipo al interior de un sistema de normas,

actualmente una Constitución puede ser definida como el: “...conjunto de principios, instituciones y normas que fijan la organización del Estado... es decir, señalan los lineamientos básicos de la organización de la población y del territorio, instituyen los órganos por medio de los cuales el Estado ejerce sus funciones e intenta la realización de sus fines....” (Trujillo, 2006, pág. 132).

Las constituciones también contienen un programa económico, social, político y cultural; a su vez consagran una lista de derechos, económicos, sociales y culturales que el Estado debe proteger y garantizar en la mayor medida posible, dado su desarrollo progresivo (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26), y simultáneamente se hace necesario que la Constitución prevea las herramientas idóneas y eficaces para lograr el respeto de estos derechos y su reparación en caso de ser necesario.

Una Constitución puede contener normas, principios o valores, que usualmente se encuentran consagrados en los preámbulos de su texto, esto implica que todas aquellas instituciones y normas que integran el ordenamiento jurídico deben orientarse en el sentido en que estos valores constitucionales lo exigen, de otra manera estarán en contravía de la Constitución.

A las constituciones también se les atribuye un bifurcación: por una parte, lo *dogmático*, que indica que establece los principios sobre los cuales se direcciona el accionar del Estado y reliva los derechos y libertades de las personas; y, por otra parte, lo *orgánico* que se refiere a la organización del poder del Estado, en concreto se refiere a órganos, funciones, competencias etc. Esto evidencia la doble función de la Constitución: por una parte la de “limitar” al poder y por otra parte la de garantizar los derechos de la persona (Salgado Pesantes, Lecciones de Derecho Constitucional, 2004).

Se puede decir que esta definición es la predominante en la doctrina. Rafael Oyarte aporta una semejante, donde Constitución se refiere a: “[...] un texto solemne a través del

cual: es organizado el poder del Estado por medio de sus instituciones políticas y se establece un régimen de garantías a los Derechos fundamentales.” Y así la Constitución se constituye en un límite al poder de los gobernantes (Oyarte Martínez, 1999, pág. 75).

Esto conlleva a que las constituciones contengan normas de *organización del poder*; resulta ilustrativo el caso de crear un Tribunal o Corte Constitucional que resuelva los conflictos de poder originados en las diversas instituciones estatales. También existen las *normas de finalidad o normas instrumentales*, que son aquéllas que proveen los medios para el cumplimiento de los fines estatales como es el caso del desarrollo social equitativo o el deber radicado en cabeza del Estado de respetar y hacer respetar los derechos de las personas. Asimismo las constituciones consagran *normas que reconocen derechos y garantías* (Trujillo, 2006, pág. 136).

En definitiva, siendo tan importante el contenido y forma de la Constitución debe convertirse en el pilar de las demás leyes es decir, debe irradiar todo el ordenamiento jurídico. Ahora bien la Constitución surge de una necesidad imperiosa de mantener un orden, por lo que se busca evitar la existencia de leyes contradictorias entre sí y con la Constitución (Lassalle, 1997). Sin embargo en la actualidad se puede concluir que la Constitución no es solo la mera exigencia lógica de la unidad del ordenamiento, porque en el presente esta norma puede ser exigida ante un tribunal gracias a que no es comprendida como una forma más, sino como la sustancia misma de un Estado conforme a Derecho (García de Enterría, 1985).

Hasta el momento se han mencionado algunas de las acepciones más importantes de Constitución. Conviene ahora entrar en materia en tanto la Constitución como norma jurídica, la perspectiva desde la cual la Constitución adquiere este carácter y más importante aún el de norma fundamental. Lo anterior ocurre gracias al cumplimiento de tres funciones: en primer lugar, una función integradora que concilia voluntades y que

logra la adhesión de las personas al Estado conformando una *unidad política*; en segundo lugar, la organización relacionada a la estructura estatal y el cumplimiento de ciertas acciones por parte de los órganos estatales; y finalmente, la tercera función es la de establecer un derrotero jurídico que siendo *moralmente correcto* implica que sea posible la convivencia entre las personas y entre éstas y el Estado, dentro del territorio estatal (Hesse, 2001).

De manera que una vez confirmado el cumplimiento por parte de una Constitución de las tres funciones mencionadas anteriormente se puede establecer que dicha Constitución es una norma jurídica. Por otra parte, la Constitución es considerada como la norma fundamental, o en otras palabras como la norma que inspira todo el ordenamiento jurídico y por tanto la primera norma; esto se debe en primer lugar a que la Constitución consagra el modo a través del cual deben promulgarse las demás normas y el cumplimiento de estos requisitos derivara en la validez y obligatoriedad de dichas normas. Es así que la Constitución establece el sistema de fuentes formales de un sistema jurídico o como lo menciona García de Enterría “es la primera de las normas de producción” (García de Enterría, 1985).

En segundo lugar es necesario mencionar que la Constitución también es comprendida como la expresión del pueblo soberano o el poder originario constituyente a diferencia del poder derivado constituido; o de manera más amplia, como aquélla asociación que protege los intereses de toda la comunidad e incluso de cada asociado; es decir, el *contrato social* (Rousseau, 1970). En este sentido, la Constitución es una norma que tiene una pretensión de permanencia a diferencia de las demás normas que regulan aspectos más específicos en la estructura organizacional del Estado establecida por la Constitución.

Siendo así, los dos aspectos anteriores también han conducido a que la Constitución tenga una superioridad material, lo que implica que la producción de normas infra-constitucionales producidas por el poder constituido o constituyente derivado no puede ir en contravía de los valores y principios constitucionales.

No obstante lo anterior, es necesario expresar que una Constitución no designa solo la organización del Estado, sus instituciones y las funciones que éstas deben cumplir en relación con el ciudadano, tampoco establece únicamente la producción formal de las demás fuentes del ordenamiento jurídico. Una Constitución evoca ideas políticas manifestadas en los principios, objetivos y fines que deberá perseguir el Estado mediante la organización proveída por su propio texto, ello indica que aún los poderes del Estado se someterán a esta norma jurídica, es decir consagra la esencia misma a la cual responde (De Otto, 1991). Es porque “... la Constitución es el fundamento del Estado y el fundamento del ordenamiento jurídico positivo” (Oyarte Martínez, 1999, pág. 76).

Las diversas definiciones que sobre Constitución se han expuesto en el presente trabajo y la consecuencia directa de éstas en la Constitución como norma jurídica que orienta el funcionamiento del Estado y a su vez la convivencia de la sociedad, conllevan a pensar en la Constitución como una norma suprema en el sentido formal y solemne de su escritura y a la vez en el sentido material enfocado en su contenido; por lo tanto, escudriñar sobre la supremacía de la Constitución conducirá a realizar un análisis más acertado del control de constitucionalidad.

La Supremacía Constitucional

La supremacía constitucional es un asunto de vital importancia en el ordenamiento jurídico de un Estado porque ello derivará en que se tenga una Constitución flexible o rígida, que vincule en mayor o menor medida a los órganos de poder estatal, determinará

incluso la intención de permanencia de dicha norma jurídica, orientará la producción de otras normas jurídicas indicando el derrotero para cumplir los fines de un estado y obligará a su cumplimiento por parte de los ciudadanos.

La supremacía es una característica única de la Constitución ya que se constituye en la máxima expresión de la voluntad del pueblo en quien radica la soberanía; además, este concepto se hace necesario en un sistema de normas jurídicas, porque se requiere de una norma que fundamente la producción y el contenido de las demás a fin de se unifique el sistema jurídico y no se presenten contradicciones al interior de éste. Esta supremacía implica que la Constitución se encuentra por encima de los ciudadanos considerados individualmente, por encima del Estado y de sus órganos (Soto Flores, 2003).

Los antecedentes de la supremacía constitucional para nuestros países se remontan a la Constitución de Cádiz de 1812, en donde si bien no se encuentra de forma expresa, es posible deducirlo de algunos de sus artículos, como el siete, que establecía que tanto las autoridades como los gobernados se encontraban sujetos a cumplir con la Constitución y hacía mención a que el Rey debía actuar siempre preservando los postulados constitucionales.

Establecer y reconocer la supremacía de la Constitución tiene efectos directos en el ordenamiento jurídico; por ejemplo, la legitimidad y validez de todas las demás normas inferiores a la Constitución se deriva de la supremacía de ésta; cuando una norma contraviene la Constitución adolece de invalidez, justamente porque la Constitución está por encima de ellas y el contenido y forma de éstas debe ser conforme lo dispuesto en la norma suprema (Salgado Pesantes, Lecciones de Derecho Constitucional, 2004).

Al expresarse que la Constitución dada su supremacía dota de validez y unidad al ordenamiento jurídico, también se está estableciendo que todo poder del estado nace, se limita, y se organiza conforme lo establece la Constitución (Oyarte Martínez, 1999). De

manera que la Constitución goza de una soberanía jurídica por cuanto las demás normas del sistema jurídico en el que ella rige deben producirse en el marco que ella establece y, el pueblo comporta la soberanía política en tanto es nombre de éste de quien se emite la Constitución (Trujillo, Teoría del Estado en el Ecuador, 2006).

Esta supremacía constitucional puede ser comprendida de otras maneras (Palomino Manchego, 2010): en primer lugar, por el origen de esta norma jurídica que proviene del poder constituyente, siendo así goza de una legitimidad otorgada por la intención popular de crear una Constitución, condición que no precede a otras normas jurídicas del ordenamiento. En segundo lugar se encuentra el papel que desempeña la Constitución, el cual está orientado a la organización del poder estatal, a su limitación, y a su *justificación* la cual articula las obligaciones del Estado con los fines que *debe* perseguir.

Los dos aspectos anteriores fundamentan la supremacía de la Constitución; sin embargo el rol que desempeña la Constitución también es un elemento que estructura la supremacía constitucional, de manera que esta norma jurídica se convierte en la primera fuente del derecho en sentido formal, en tanto orienta la producción de las demás normas jurídicas; y material en tanto irradia el contenido de las normas, lo que implica que las normas jurídicas deben sujetarse a lo establecido por ésta (Palomino Manchego, 2010).

Una vez expuesto aquello que se puede entender por supremacía constitucional y la importancia de la organización del sistema de normas jurídicas, es necesario ingresar a las formas en que dicha supremacía se puede garantizar. Es así que un aspecto que ayuda en el fortalecimiento de la supremacía de la Constitución es la rigidez constitucional, la cual está orientada a la existencia de un procedimiento especial de reforma de la Constitución diferente al de las fuentes legales.

Otra forma de dar continuidad a la supremacía de la Constitución es que la promulgación de una norma superior destinada a la organización de un Estado (Carpizo Mac Gregor, 1980) se realice mediante un texto escrito. Como lo explica De Otto “La promulgación de una Constitución escrita es prácticamente imprescindible para establecer una norma suprema en el ordenamiento, pero no es suficiente, y no habrá tal norma suprema si no se establece que la infracción de lo dispuesto en la Constitución escrita es antijurídico” (De Otto, 1991, págs. 17-18). De no contener esta estipulación los preceptos serán constitucionales solo en la medida en que aparecen consagrados en ella pero no llegarán a ser siquiera normas.

Del párrafo anterior se concluye que no basta con que la Constitución sea un texto escrito, sino que adicionalmente se requiere que la Constitución misma establezca en su cuerpo los medios para lograr su defensa verbigracia, declarar inválidas o inconstitucionales aquellas normas que se hayan promulgado sin la observancia debida a la Constitución y finalmente, también será necesario vincular a los demás órganos estatales para que la respeten y la cumplan ello contribuye en la materialización de la supremacía de la Constitución (Soto Flores, 2003).

Una posición que permite realizar un análisis más profundo de la supremacía constitucional, y menos esquemático o rígido, es la desarrollada por Prieto Sanchís, que sostiene que:

“... por supremacía entiendo aquí la cualidad que ostenta una norma para generar un deber de obediencia o acatamiento por parte de otras normas, lo que incluye una vocación de imponerse a las mismas en caso de conflicto, y esto no porque resulte posterior (criterio cronológico) o más adecuada para regular el caso (criterio de especialidad) sino en razón de la mayor fuerza que se la reconoce” (Prieto Sanchís, 2008, pág. 807)

De manera que la supremacía constitucional no solo debe descansar en su aspecto formal o material, tal como se ha expuesto en las líneas anteriores, sino que la supremacía de la Constitución debe existir a causa de que el derecho al que inspira esa Constitución es eficaz en grado alto, es decir que los postulados constitucionales son eficazmente acatados tanto por los órganos de poder del Estado, como por los ciudadanos a quienes rige la Constitución (Prieto Sanchís, 2008).

Si bien se comparte la definición de supremacía constitucional que realiza Prieto Sanchís, no se puede concluir como lo hace él que “[...] la supremacía[...] tiene como consecuencia indispensable la garantía judicial; no ya, si se quiere, la garantía que brinda el juicio abstracto sobre las leyes, pero sí por lo menos la que proporcionan los jueces en los procesos ordinarios para la defensa de los derechos (Prieto Sanchís, 2008, pág. 823)”. Esto debido al tipo de control constitucional operante actualmente en el Ecuador que será desarrollado en el último capítulo del presente trabajo.

En cambio, sí se puede concluir que la supremacía de la Constitución no solo debe ser un asunto de la rigidez en la reforma constitucional o de garantizar por medio de una sanción como la invalidez de la norma la contravención a los postulados constitucionales, sino que además debe ser una cuestión de hecho en donde los órganos estatales y la ciudadanía sea reflexiva, consciente y práctica respecto al reconocimiento de la superioridad jerárquica de la Constitución.

Antes se ha mencionado el carácter formal y material de la supremacía constitucional, de manera que se convierte en requisito indispensable disgregar estos aspectos y establecer de qué se trata cada uno de ellos, comprendiendo que se encuentran estrechamente relacionados con el control constitucional.

La Supremacía Material

La supremacía material de la Constitución hace referencia a lo que en lenguaje común se conoce como la parte sustantiva de la Constitución; es decir, el contenido. Sin embargo la supremacía material no es asunto llano, porque esta parte de la supremacía se refiere al *ser* de la Constitución y no al *deber ser*, donde la Constitución es “...el resultado jurídico de las situaciones y estructuras reales (sociales, políticas, económicas, etcétera)” (Zarini, 1992, pág. 25).

De manera más específica la Constitución en sentido material se refiere, entre otros, a las normas cuyo objeto es la organización del Estado, verbigracia; sus instituciones, sus órganos y los poderes de éstos, la regulación de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y entre los órganos del Estado. Ignacio De Otto lo define como: “[...] en pocas palabras: las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, no en el sentido indicado antes, sino en el de que la tienen por objeto” (De Otto, 1991, pág. 17).

Para clarificar el concepto de Constitución material a fin de comprender sin lugar a dudas la supremacía material de la Constitución, el doctrinante Hernán Salgado manifiesta que “[...] se considera su contenido y entonces se concibe a la Constitución como el conjunto de reglas esenciales, básicas, que determinan la organización y la actividad del Estado” (Salgado Pesantes, 2004, pág. 52), reafirmando lo descrito en el párrafo anterior.

En concreto sobre la supremacía constitucional material es una condición que explica de mejor manera Rafael Oyarte quien explica que la supremacía material de la Constitución radica en la superioridad de su contenido, el cual está orientado a la organización de las facultades y competencias de los órganos estatales y la asignación de sus competencias y funciones (Oyarte Martínez, 1999), verbigracia, es el establecimiento

de las funciones del Estado: ejecutivo, legislativo, judicial, el control social y el electoral, tal como lo estipula la Constitución de Ecuador de 2008, en el Título IV sobre Participación y Organización del Poder.

Este tipo de supremacía constitucional es generalmente más amplio que el formal, en tanto se extiende a aspectos sociológicos y políticos del Estado, manteniendo una vigencia sociológica, política, económica que es efectiva y de constante aplicación (Zarini, 1992). Como se expresó al principio de este acápite, se trata del *ser* de la Constitución.

Transgredir los límites materiales de la Constitución conlleva la consecuencia de que el juez tendrá que inaplicar el texto legal que contraviene los postulados constitucionales o que, de no poder hacerlo directamente, consulte al órgano legitimado para interpretar la Constitución, que en el caso ecuatoriano es la Corte Constitucional.

La Supremacía Formal

Para comprender la supremacía formal se requiere recordar que Constitución en sentido formal se refiere a aquel texto escrito, que se diferencia de otras normas jurídicas, por su nombre que usualmente es el de *Constitución* o *Ley Fundamental* o *Ley Suprema*, etcétera; adicionalmente, también consagra una forma especial o extraordinaria de reforma y aprobación (De Otto, 1991).

La característica de la Constitución como texto escrito (sentido formal) tiene matices políticos, es decir que la Constitución en sentido formal se ha visto impregnada de las fuerzas políticas y sociales determinantes en ciertos momentos históricos, lo cual se materializa en el conjunto de principios o valores que ésta contiene y lo cual, vale la pena mencionar, mantiene vigente el régimen político de un Estado (Palomino Manchego, 2010).

La supremacía formal de la Constitución se refiere a la formación y trámite de la ley constitucional; de aquí surge la existencia de constituciones rígidas que demandan un trámite especial y un órgano competente de manera específica; adicionalmente, se corresponde con el tipo de Constitución escrita. Y las Constituciones flexibles son aquéllas que pueden ser reformadas mediante el trámite de una ley cualquiera y usualmente son constituciones consuetudinarias (Salgado Pesantes, 2004).

La existencia de estos dos tipos de constituciones no implica que los postulados contenidos en una Constitución sean inmutables en el caso de la constituciones rígidas, o que el cambio de una Constitución se dé al capricho de unos cuantos intereses particulares, pues en el caso de la constituciones consuetudinarias el cambio requiere tiempo y aceptación por parte de los vinculados con esta norma suprema.

Esto permite notar nítidamente que cuando se trata de supremacía formal de la Constitución se está refiriendo a dos aspectos que aunque complementarios son diferentes: por una parte, la expedición y reforma de la Constitución y de otro lado el establecimiento en la Constitución del procedimiento de creación, modificación y derogación de las demás normas jurídicas del ordenamiento (Oyarte Martínez, 1999).

A juicio de algunos doctrinantes la Constitución en sentido formal y con ello la supremacía formal implica un contenido (reglas) dotado de eficacia que ha otorgado el ordenamiento jurídico a la Constitución (Palomino Manchego, 2010, pág. 224), lo cual deviene del proceso especial de creación de la Constitución (Zarini, 1992). El efecto para los ciudadanos de esta *condición constitucional* es que la supremacía formal también otorga una zona de *confort* al ciudadano, es decir una zona de protección, garantía y seguridad jurídica sobre el ejercicio de sus derechos (Zarini, 1992).

En razón a lo anterior la consecuencia en los casos en que el legislador contraríe el proceso de formación de una ley que se encuentra estatuido por la Constitución, será

que dicha ley deba ser inválida en el ordenamiento jurídico. Y justamente lo que se ha visto hasta el momento sobre Constitución hace surgir de manera urgente una forma de protección de la Constitución y de su supremacía, es decir que hay una vinculación intrínseca de la Constitución y su protección con la armonía y coherencia del ordenamiento jurídico.

El Control de Constitucionalidad

Para que tenga lugar el control de constitucionalidad se hacen necesarios algunos requisitos. En primer lugar que exista una Constitución escrita producida por un Poder Constituyente Soberano, que además contenga normas para limitar las actividades o funciones de los órganos del Estado de manera que siendo escrita permita determinar con precisión las normas sobre las que se hace el contraste (Brewer-Carias, 1997).

Dicha Constitución debe gozar de una superioridad jerárquica en relación a los demás poderes constituidos dentro de un Estado por lo que debe ser *rígida*, ya que de ser una Constitución flexible se entiende que todas las normas están en el mismo rango de la Constitución y en caso de conflicto se debe aplicar el criterio según el cual la ley posterior deroga la ley anterior (Pereira Menaut, 1987).

Adicionalmente antes de hablar del control constitucional deben quedar unos preceptos establecidos. En primer lugar el control de constitucionalidad es la forma a través de la cual se materializa la supremacía de la Constitución (Salgado Pesantes, 2004), y ya que se trata de la protección constitucional el control debe estar establecido por y en la Constitución; es así que la garantía para la defensa de los derechos constitucionales es un adecuado control de constitucionalidad (Sagüés, 2002).

Ahora bien, el control de constitucionalidad está en directa relación con el Estado de Derecho, recordando que la característica por antonomasia de este modelo de Estado

es la primacía del principio de legalidad, en consecuencia la supremacía que tradicionalmente ha recaído sobre la Ley pasa a radicarse en la Constitución y esta se ejerce en relación con las leyes del Parlamento o Asamblea y a su vez la primacía de éstas se da en relación con los demás actos del Estado (Brewer-Carias, 1997). Esta situación sin duda se refleja en el modelo de Estado Ecuatoriano, la Constitución goza de una posición jerárquica privilegiada.

En consonancia con lo anterior, el control constitucional en un Estado de Derecho no opera únicamente sobre los actos del poder legislativo o sobre las leyes formales, sino que este control se extiende al ámbito ejecutivo y judicial de manera que los actos que el Gobierno emite en ejercicio de sus facultades, como los decretos leyes emitidos por el Presidente de la República son objeto de revisión constitucional es decir de control; así mismo, las sentencias emitidas al interior del poder judicial deben ajustarse los postulados constitucionales, de lo contrario no se deben tener como parte del ordenamiento jurídico por contravenir los postulados de la norma suprema (Brewer-Carias, 1997).

La mencionada situación surge en atención a que los actos que emite el poder legislativo, ejecutivo y judicial se hacen en relación a la ejecución directa de la Constitución y en ejercicio de poderes constitucionales que han sido atribuidos a dichas autoridades expresamente por el *texto fundamental*.

Pero esta no es la única óptica desde la que se analiza el control constitucional sino que también puede parecer una figura antidemocrática, ya que ejerce un control de vital importancia un órgano que no ha sido elegido democráticamente, es decir, por medio del voto. Sin embargo, la legitimidad democrática de esta figura se encuentra en la garantía de protección de los derechos y libertades y en la necesidad de resolver los conflictos de poder que surjan entre las instancias político-administrativas del Estado (Brewer-Carias, 1997).

Se han mencionado hasta el momento aspectos remotos del control constitucional, una cuestión más cercana y de abundante debate está referida al *activismo judicial* y aquello sobre lo que un juez o jueza se debe o no pronunciar, frente a lo cual se encuentra que el ámbito del control constitucional depende del rol que se asigne al juez, si es *interpretativo*: “[...] los jueces deben limitarse a aplicar y ejecutar las normas concretas contenidas en los artículos de la Constitución escrita o derivadas de ellos en forma claramente implícita” (Brewer-Carias, 1997, pág. 535).

En cambio “si se trata de un rol *no-interpretativo*, se permite a los jueces ir más allá de las referencias literales de la Constitución y aplicar normas que no se encuentran en el marco del documento escrito, pero que forman parte de los valores fundamentales y permanentes de una sociedad determinada y de su sistema político” (Brewer-Carias, 1997, pág. 535).

Lo dicho ayuda a comprender que cuando una Corte Constitucional (como el caso de Ecuador) o un juez de instancia (control difuso) se pronuncia sobre una ley y la contrariedad de su vigencia en el ordenamiento jurídico y su adecuación para que pueda perdurar dentro de éste, en realidad no la interpreta sino que materializa el funcionamiento armónico, eficaz y efectivo del ordenamiento jurídico, es decir que lo perfecciona.

Cuando se piensa en el control constitucional abstracto no se encuentra una relación evidente entre éste y la judicatura, porque en estos casos no están decidiendo de manera definitiva o sancionatoria respecto a algo o alguien, es decir, un caso concreto. Sin embargo, cuando se trata de éste último presupuesto, Pereira Menaut expresa que la atribución del control constitucional puede tener entre otras la siguientes razones: “imparcialidad de los jueces”, “evitar la multiplicación de órganos constitucionales”, y que “la función judicial y la de control constitucional pueden terminar coincidiendo parcialmente en la práctica” (pág. 244).

En procura de generar una visión más amplia sobre el control constitucional y los debates que alrededor de éste se han generado, cabe mencionar que a nivel internacional se presenta una discusión respecto a cuál es el órgano legitimado para ejercer el control constitucional, que en algunos casos latinoamericanos es una Corte o Tribunal constitucional el facultado para hacerlo. Se ha confrontado con la posición de que aunque responsabilizan judicialmente a órganos del Estado que como el legislativo son elegidos por el pueblo, no son políticamente responsables ante la ciudadanía que ha hecho uso de su derecho al sufragio (Brewer-Carias, 1997).

No obstante, se ha procurado zanjar esta discusión a partir de las Constituciones garantistas donde el juez debe realizar una lectura evolutiva de la Constitución y por ello mismo resulta más activo en la defensa de la armonización o coherencia del ordenamiento jurídico presidido por la Constitución (Trujillo, 2013).

Pero las cuestiones no se centran solo sobre quién es el órgano legitimado para ejercer el control constitucional, sino que también se ha indagado sobre su objeto y alcance y una primera puntada sobre este tema es que el control sobre las normas infraconstitucionales puede ser de forma o de fondo, teniendo en cuenta que la Constitución no solo contiene las reglas y el procedimiento para la producción de una ley o el funcionamiento de los órganos del Estado, sino que también tiene una parte dogmática referida a los derechos y libertades del individuo. Sobre las dos partes el juez debe ejercer el control de lo contrario la supremacía constitucional sería inoperante.

Otro ítem objeto de control constitucional son los tratados internacionales, ya sea que se revise su constitucionalidad antes de que ingresen al ordenamiento jurídico nacional o una vez que se encuentran incorporados al sistema jurídico mediante la promulgación de una ley que es revisada a la luz de la Constitución.

Por su parte, doctrinantes como Gil Barragán y el profesor Juan Gonzáles Rivas refieren que el control constitucional tiene triple sentido: “a) como control de la regularidad formal del acto legislativo (aprobación, sanción, publicación); control formal; b) como control de contenido de la norma: control material, y c) como control de la conveniencia y oportunidad: control de mérito” (2003, pág. 68).

Sin embargo, pese a las múltiples polémicas que un tema como este puede causar se pueden sacar algunas conclusiones, tal como lo expresa el profesor Ernesto López refiriéndose al control constitucional a partir del contexto jurídico ecuatoriano de 1998 consideraciones que se encuentran vigentes, es así que la primera conclusión corresponde a que: “... el control (constitucional) se impone ante el que hacer constitucionalmente defectuoso, antidemocrático de las funciones del estado” (López Freile, 1998).

Y la supremacía constitucional debe ser lo más clara, comprendida y aprehendida posible, no solo por parte de funcionarios del Estado y en especial del poder judicial, sino por todo ciudadano, observada y cumplida como una norma suprema, contenedora de derechos y libertades, que por tanto el ordenamiento jurídico en su integralidad debe sujetarse a ella.

Finalmente, “[s]olo puede haber constitucionalismo cuando está asegurado este control, del que dependen la vigencia misma de la Constitución, la efectividad de las garantías de los derechos de las personas; el principio de separación de los poderes del Estado y el de que dichos órganos deben actuar con arreglo a las leyes [...]” (Barragán Romero, 2003, pág. 61).

Ahora es importante ver que el control se ejerce por medio de dos sistemas o tipos de control, encontrándose por un lado al control concentrado y por otro al control difuso, de los cuales se han derivado los múltiples tipos de control constitucional que se conocen en la actualidad. Uno de ellos propuesto por Kelsen y ejercitado en el Ecuador, aunque

con algunos óbices constitucionales, y otro venido del modelo constitucional Norteamericano.

Desarrollo Norteamericano del Control de Constitucionalidad.

La justicia constitucional, como se expresó anteriormente, entendida como la facultad de ajustar el ordenamiento jurídico conforme los postulados constitucionales, tiene origen primeramente en Estados Unidos gracias a un paradigmático caso conocido como *Marbury vs Madison* fallado por el juez Marshall en 1803; sin embargo, este caso no es sino la materialización de la forma en que se percibía y percibe la Constitución en esta parte del planeta.

Es así que Estados Unidos ha asumido la Constitución como una norma y no como un compromiso político, en este sentido es el pionero en determinar con claridad la supremacía de la Constitución (Brewer-Carias, 1997); sin embargo, el instituto de la Constitución como norma suprema devino del derecho británico del *common law*, que consideraba inválidas aquellas leyes expedidas por el Parlamento que contravinieran lo establecido en este derecho (Barragán Romero, 2003).

Se entiende entonces que la Constitución es la expresión máxima de la soberanía y voluntad del pueblo, y que tanto el poder parlamentario a través de la legislación y el poder judicial a través de sus sentencias deben someterse a la norma suprema; es decir, tendrán que regirse por la Constitución. Es en virtud de la supremacía constitucional que los jueces en Norte América aplican la Constitución de manera directa aunque hubiesen normas contrarias a las disposiciones de esta *ley fundamental* (Brewer-Carias, 1997).

Constitucionalmente no hay una figura que establezca de forma expresa el control constitucional, sino que nace a partir del referido caso *Marbury vs Madison* y de la práctica judicial, ya que este modelo de control se confía a *todos* los jueces; por tanto, el

juez comienza a ser el “guardián de la Constitución”, y esto queda establecido o más bien ratificado en el célebre mencionado, donde la supremacía constitucional se convirtió en el argumento fuerte para la necesidad y existencia de un control judicial constitucional.

Los hechos de este caso se refieren a la designación que hizo el saliente Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, Adams, de jueces federales, entre quienes se encontraba William Marbury; sin embargo, el secretario de estado James Madison para el nuevo gobierno de turno de Thomas Jefferson, no realizó la posesión de Marbury, por lo que este acude a la Corte Suprema cuyo presidente era el juez John Marshall (Blanco Valdés, 1994).

Las pretensiones de Marbury estaban fundamentadas en la Ley Judicial de 1789, que facultaba a la Corte Suprema para coaccionar a la administración a que se hiciera efectivo su nombramiento como juez; Marshall considera que la mencionada ley es contraria a la Constitución y, por tanto, la Corte Suprema no puede fallar de manera favorable a Marbury.

El caso colocó en una encrucijada al poder judicial, la cual fue descrita por Marshall con suprema claridad, a saber: frente a declarar o no la inconstitucionalidad de una norma existen dos vías, se somete la ley en cuestión a la Constitución haciendo prevalecer ésta última o en caso contrario la Constitución puede ser modificada libremente por cualquier ley (Guerrero del Pozo, 201). En este caso se adoptó la primera postura como la respuesta al conflicto.

El juez Marshall estimó que es de la esencia misma de la responsabilidad judicial indicar y aplicar las normas que deben operar en un caso concreto, concluyendo que, siendo la Constitución una norma suprema que además se ve provista del principio de supremacía, es necesario que sea ésta la que se aplique y no una ley que la contradiga, de

lo contrario el poder que tanto se procura limitar por vía de una Constitución, sería por naturaleza ilimitable.

Es así que el derecho Norteamericano y la función de la *justicia constitucional* (jurisdicción constitucional) se va construyendo sobre la base de lo que se denomina *activismo judicial*, radicado única y exclusivamente en cabeza del poder judicial, y con ello se quiere decir en cada uno de los jueces y principalmente en la Corte Suprema el deber de adecuar el ordenamiento jurídico a la luz de la Constitución (Haro, 2004).

Ahora bien, aunque este control denominado también *difuso* ha tenido una gran expansión especialmente en Latinoamérica (Fernández Segado, 2006), no es el único y tampoco es el que todos los ordenamientos jurídicos han adoptado; tanto es así que Ecuador ha asumido un modelo concentrado de constitucionalidad a partir de la interpretación constitucional por parte de la Corte Constitucional, alejándose del antiguo modelo Norteamericano.

Desarrollo Europeo del Control de Constitucionalidad

En Europa la Constitución no tenía tal importancia y significación como ocurría en Estados Unidos de Norteamérica, es decir no tenía una aplicación directa que permitiera a los gobernados exigir su contenido por lo cual era asimilada solo como un aspecto formal del ordenamiento jurídico sin mayor sustancia.

Sin embargo, después de hechos como el de la Revolución Francesa se evidenció la necesidad de que la Constitución fuera una norma jurídica suprema (López Freire, 1999), situación que se radicalizó posterior a la Segunda Guerra Mundial. Es así que la Constitución obtuvo el matiz de ley suprema, siendo directamente aplicable tanto a los órganos del Estado como a los individuos (Brewer-Carias, 1997).

En Europa se pueden distinguir tres etapas en el nacimiento y desarrollo del control constitucional, la primera tiene lugar en las dos primeras décadas del Siglo XX al tenor de lo establecido por el jurista vienés Hans Kelsen; la segunda etapa viene marcada por un hecho nefasto para el mundo: la Segunda Guerra Mundial se da un nuevo movimiento constitucionalista orientado fundamentalmente por la supremacía de la Constitución y su comprensión como norma; y la última etapa está dada por la creación de *Tribunales Constitucionales* lo cual solo se encuentra una década después de la etapa anterior (Haro, 2004).

A partir de la Primera Guerra Mundial, surgen en Europa dos Constituciones insignia, la de Weimar de 1919 y la austriaca de 1920. Su característica principal, y lo que resulta pertinente en la presente investigación, es que en ellas se establecía un modelo de control constitucional concentrado, que debía ser ejercido por un solo órgano especializado que no estuviera sujeto a ningún otro poder del Estado, sino que fuese autónomo e independiente (Aguilar de Luque, 2002).

Posteriormente la experiencia es sustancialmente diferente, especialmente por los periodos totalitarios donde se enarboló a las mayorías y a las leyes formales como justificación para el sometimiento de pueblos enteros, situaciones que llevaron a la II Guerra Mundial. Constitucionalmente el periodo de la post-guerra es caracterizado porque las Constituciones dejan de ser el fundamento lógico del ordenamiento jurídico y pasan a ser contendoras de “derechos fundamentales”, verbigracia en Alemania es la Ley Fundamental de Bonn, que actualmente es su Constitución (Aguilar de Luque, 2002).

Retomando lo ocurrido durante el Siglo XIX, Europa se vio precedida de otro contexto social y jurídico donde la monarquía era el modelo de autoridad, cuyo poder no era ni podía ser limitado, por lo que una Constitución era un código formal otorgado por

gracia del monarca que, sin embargo, no contenía ningún tipo de derechos que fueran aplicables a los individuos o que pudieran ser exigidos por estos (Brewer-Carias, 1997).

Lo anterior también se vio acompañado de la soberanía parlamentaria y la separación de poderes, de manera que el poder legislativo era inmune a los pronunciamientos del poder judicial. Siendo así, la supremacía Constitucional y el control judicial de constitucionalidad solo tiene lugar en Europa después de la Primera Guerra Mundial gracias al sistema constitucional prescrito por Kelsen, ya que es acogido por países como Alemania e Italia extendiéndose también a España y Portugal (Brewer-Carias, 1997).

Europa, finalmente, después de redescubrir a la Constitución como una norma jurídica, adopta una forma de control de constitucionalidad. A este punto no se llega mediante una lógica jurídica como ocurrió en Norteamérica a partir del caso *Marbury vs Madison*, sino que la lógica aplicada fue política y atendió principalmente a dos factores, el primero es que en realidad el cuerpo legislativo no es escogido por el pueblo soberano ya que depende de las personalidades que cada partido político decida presentar a la ciudadanía para que de éstos elijan y, en segundo lugar contribuyó en la develación de la Constitución consagrar en ella valores y principios fuera del alcance de las mayorías, que en el pasado fueron opresivas (Brewer-Carias, 1997).

Como se ha dicho hasta el momento en Europa surge el control constitucional como una necesidad de carácter político en directa contraposición con la separación de poderes planteada por Montesquieu, pues un poder no *debía* controlar a otro, frente a lo cual la salida fue la creación de Tribunales Constitucionales encargados de la defensa de la Constitución y la armonía del ordenamiento jurídico; cabe aclarar que los mencionados tribunales no eran parte del poder judicial (Brewer-Carias, 1997).

Con estos precedentes se asume en Europa a partir de lo expuesto por Kelsen un modelo de control constitucional por un Tribunal específico con una finalidad exclusiva, lo que implicó un control concentrado, que a su vez se enfocaba en intervenir sobre textos legales plenamente incorporados al ordenamiento jurídico (Aguilar de Luque, 2002).

Para Kelsen al interior del poder legislativo ha ocurrido una dicotomía. Por una parte está el Parlamento que se convierte en el legislador positivo y por otra parte el Tribunal Constitucional, este es excluido en su teoría de las ramas tradicionales del poder, para mantener la coherencia en el sistema de leyes (García de Enterría, 1985).

Para Kelsen el control difuso tiene falencias insalvables; la primera de ellas es que la decisión del juez tiene un valor relativo en tanto solo surte efectos entre las partes procesales lo que genera como consecuencia un estado de inseguridad jurídica; identifica también que los jueces pueden hacer interpretaciones diferentes e incluso contradictorias sobre la interpretación de inconstitucionalidad de una norma (Salgado Pesantes, 2005).

Al tenor de concebir al ordenamiento jurídico como una pirámide, en donde cada norma tiene su fundamentación en otra y estas a su vez en otras hasta llegar a la Constitución, presentándose así un ordenamiento jurídico armónico al cual denomina la doctrina como “regularidad jurídica”, se evidencia la necesidad de un control a cada nivel normativo; este control se convierte en el garante de la validez, coherencia y constitucionalidad de dicho sistema, con lo cual se resolvería las falencias identificadas en el control difuso (Salgado Pesantes, 2005).

Estas constituciones kelsenianas bajo el positivismo jurídico, tienden a ser de aplicabilidad inmediata, regulan la producción de las demás normas del ordenamiento jurídico, no son judicialistas aunque prevén el análisis de constitucionalidad, que aunque no pertenece al orden judicial lo desarrolla por medio de formas y procedimientos judiciales (Pereira Menaut, 1987).

En el caso del constitucionalismo europeo no haber tenido un desarrollo vertiginoso como el norteamericano se explica a partir de que la idea de Constitución sufrió una degradación, y en su lugar se impuso lo que ha sido denominado como el “principio monárquico”, lo cual implicó tener a la Constitución como una mera fuente formal de organización del poder estatal, es decir un simple código formal (García de Enterría, 1985) cuya característica era la inexistencia de la parte dogmática de la Constitución y la consagración de principios demasiado generales.

Estos dos antecedentes diferentes en la concepción, implementación y aplicación del control constitucional, derivó en que en otras regiones del mundo se realizara una mixtura de éstos primeros, encontrándose otras formas de control constitucional que pueden o no haber resultado más precisas para las necesidades específicas de cada ordenamiento jurídico, como a continuación se detallan.

Tipos de control de constitucionalidad

En la actualidad se conocen diversos tipos de control de constitucionalidad; sin embargo, en los orígenes de esta figura solo se encuentran dos modelos el *difuso* y el *concentrado*, provenientes de tradiciones jurídicas disimiles. De la interrelación de estas formas de control han surgido otras, encontrándose todas estrechamente vinculadas (Salgado Pesantes, 2005).

Cuando se piensa en el control, se da una remisión inmediata a la naturaleza jurídica del mismo y ello es así porque ya sea en la Constitución o en las normas legales se encuentra la creación, regulación y legitimación del control del poder, incluso la misma Constitución es identificada y definida como un límite al poder (Salgado Pesantes, 2003).

A partir de la evolución que han tenido los dos principales modelos del control constitucional incrustándose en Latinoamérica y profundizando en las regiones en las

cuales tuvieron origen, la doctrina ha denominado a esta figura como la *justicia constitucional*: “que es la que ejerce la *jurisdicción constitucional* a través de los *tribunales y de los procedimientos constitucionales*” (Haro, 2004).

Los Estados han adoptado aquel control que da respuesta a sus necesidades jurídicas y políticas, es decir aquéllas necesidades que se presentan según la configuración de cada ordenamiento jurídico, ello ha conllevado que se apliquen los dos sistemas de manera simultánea y es lo que se conoce como sistema mixto, algunas veces con predominio de uno de ellos o, contrario a esto han aplicado solo uno. A continuación se relaciona una de tantas clasificaciones de los tipos de control existente.

Control jurídico y político.

La experiencia por excelencia del control judicial es el caso norteamericano que se ha mantenido durante siglos. Esta situación tuvo lugar a causa de la llamada “*supremacy clause*” contenida en el artículo 6 de la Constitución (“fundamental law”) que consagra la supremacía de la Constitución, de manera que se consideró que las controversias de este tipo son jurídicas (Barragán Romero, 2003).

El control jurídico se encuentra en estrecha relación con el control difuso, ya que tiene la pretensión de ser aplicado por todos los jueces o tribunales y busca ajustar a los postulados constitucionales los enunciados legales y las normas jurídicas que de ellos se desprenden (Oyarte Martínez, 1999).

El fundamento de este control son las normas de derecho, por lo que tiene un carácter objetivo. Consecuentemente, la discrecionalidad de quien juzga está limitada y no hay espacio para la libre apreciación porque la valoración a realizarse en cada caso está preestablecida, esto conduce a que se evidencie de manera clara los principios de imparcialidad e independencia inherentes a este tipo de control. Así mismo, el control

jurídico no se ejerce sobre el órgano; es decir, la Corte Constitucional no controla por medio de sus sentencias a la Asamblea Legislativa, sino a las leyes y su armonía con la Constitución y; finalmente, la característica principal de este control es la imposición de una sanción (Salgado Pesantes, 2003).

De otro lado el control político es ejercido por el Poder Legislativo, en este caso la Asamblea, ya que es el órgano por antonomasia representativo y político (Salgado Pesantes, 2003). Lo cual deriva en que el fundamento para un control político está en que un órgano precedido por esta característica, que lo legitima, puede lograr que los demás poderes públicos se rijan y mantengan dentro de las competencias trazadas para cada uno de ellos por la Constitución (Barragán Romero, 2003).

El control político deviene de la idea liberal y del constitucionalismo clásico en donde se exigía la responsabilidad política del gobierno, lo cual evidenció la necesidad de vigilancia sobre los órganos del Estado, lo que es conocido como “control para la responsabilidad”. Esto ha evolucionado hasta la actual figura de rendición de cuentas (Salgado Pesantes, 2003).

Algunas características del control político han sido expresadas por el profesor Salgado Pesantes. El control político tiene un fuerte matiz subjetivo en tanto se basa en criterios de “oportunidad” y “confianza”, por ello la valoración puede realizarse mediante la libre apreciación de quien juzga, adicionalmente este control puede estar precedido del partidismo o de alianzas políticas lo que lleva a concluir que no se trata de un control imparcial o independiente, lo cual se profundiza más porque usualmente la calificación sobre la capacidad de quienes podrían ejercer este control está dada por su condición política y no intelectual o académica.

El objeto de este control es un acto o una conducta política concreta, de manera que lo que se busca es el control del órgano emisor de dicho acto o conducta, siendo así,

el efecto inmediato y además evidente es la fiscalización del poder público; unido a esto se presenta también el voluntarismo ya que quién controla decide cómo y cuándo ejecutar dicho control, situación que se refleja también en que todos aquéllos que tienen competencia para activar y aplicar este control no deben *obligatoriamente* hacerlo.

Adicionalmente cada vez que se activa este control no necesariamente conlleva a la sanción, es decir no es una característica por antonomasia de este control, como sí lo es del control judicial (Salgado Pesantes, 2003).

Por otra parte Rafael Oyarte asume que el control político, y en concreto el efectuado por un “órgano político”, tiene lugar cuando “uno de los órganos políticos del poder público asume el control de constitucionalidad de las normas jurídicas (Oyarte Martínez, 1999, pág. 83)”. No es una posición excluyente de lo expuesto anteriormente, en cambio permite observar de manera clara el estrecho vínculo que existe en los modelos de control existentes, y que aunque tienen un origen común es necesario cuidar la estrecha línea que devela sus diferencias.

Control abstracto y concreto

El control abstracto remite al control concentrado, en donde se analiza la constitucionalidad de una ley, pero no en relación con un caso en concreto, sino en concordancia y armonía con la Constitución y con el ordenamiento jurídico, procurando siempre la salvaguarda y coherencia del sistema normas.

La particularidad de este control es que no hay partes en el sentido tradicional, sino que el proceso se inicia *contra* la norma, siendo el Tribunal facultado y con la competencia asignada el encargado de dirimir esta controversia, en este sentido solo se pronunciará sobre la validez constitucional de la norma y determinará la continuidad de

ésta en el ordenamiento jurídico, realizará una interpretación condicionada (Brewer-Carias, 1997) o, en un caso extremo, excluirá la norma del sistema jurídico.

Cuando se refiere al control abstracto de constitucionalidad los efectos son *ex nunc*, lo que implica que solo rigen hacia el futuro, de manera que la ley sí existió al interior del ordenamiento jurídico y en consecuencia surtió efectos, no obstante al pasar por el examen de constitucionalidad que es realizado por la Corte o Tribunal constitucional queda por fuera del ordenamiento, una vez ejecutoriada la sentencia emitida por dicho órgano (Sagüés, 2002).

Mientras el control abstracto tiene una vía principal de acceso y va directamente a la Corte o Tribunal Constitucional, el control *concreto* asume una vía incidental (o de excepción como lo denomina Rafael Oyarte), ya que es a raíz de un caso concreto donde el juez ordinario encuentra que la aplicación de una norma puede resultar inconstitucional en relación con el caso objeto de análisis, este hallazgo puede ser resultado de que el juez lo evidencie o una de las partes lo alegue, y es a partir de esto que debe remitir al órgano que tiene la competencia para hacer el análisis constitucional; es por ello que el control concreto también es conocido como control incidental (Aguilar de Luque, 2002).

Dos diferencias más entre el control abstracto y concreto es que lo principal en el último es resolver sobre las pretensiones presentadas por las partes del caso en concreto; en el control abstracto, el camino que toma el proceso es resolver sobre la configuración de una ley conforme a la Constitución; y, en cuanto a los efectos en el tiempo, en el caso del control concreto son generalmente retroactivos o *ex tunc*, es decir que la norma nunca existió para las partes en el proceso litigioso.

A estos dos tipos de controles, se les puede hacer la siguiente acotación, en cuanto al control abstracto: en razón a que se trata de una ley que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y siendo que los debates políticos en el seno de la Asamblea sean

recientes, es posible que la objetividad de los jueces de la Corte Constitucional se encuentre impregnada de los mismos, arrojando un fallo con fuertes sesgos políticos. En el caso del control concreto: el caso habrá llegado a esta instancia cuando el calor de los debates al interior de la Asamblea haya perdido fuerza y actualidad, en este sentido la decisión de éste órgano tendrá marcados matices jurídicos (Aguilar de Luque, 2002).

Finalmente, la relación entre el control *concreto* y el control *difuso* resulta clara, es decir se evidencia que el segundo es una derivación del primero en tanto surge a causa de un caso en concreto.

Control concentrado y difuso

El control concentrado es también conocido como el “sistema austriaco” o “sistema europeo” (Barragán Romero, 2003), ya que el primer lugar de Europa en donde se implementó fue en Austria. Este control radica en cabeza de un órgano creado fundamentalmente para vigilar la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales que hayan sido producidos como consecuencia de la ejecución directa de la Constitución (Brewer-Carias, 1997); el órgano que lleva a cabo esta función puede o no estar dentro de la función judicial.

Este control, según los doctrinantes, puede ser ejercido por vía incidental, es decir, que el juez ordinario que debe resolver un caso, antes de fallar de manera definitiva, remite una consulta al Tribunal o Corte Constitucional sobre la aplicación de una norma que se encuentra estrechamente vinculada al caso y que, sin embargo, esta ley no es lo único que se requiere para emitir sentencia, de manera que la Corte o Tribunal solo podrá intervenir una vez que el juez de inferior jerarquía lo solicite (Brewer-Carias, 1997).

Existe también la vía principal la cual exige directamente el análisis de constitucionalidad de una norma, con una acción judicial específica como la acción

pública de inconstitucionalidad; por tanto, el análisis de la cuestionada ley será el único objeto del proceso, en este caso generalmente los efectos son *erga omnes* (Brewer-Carias, 1997).

Se ha mencionado que el control constitucional que tuvo desarrollo en Norteamérica se ha realizado a partir de casos en concreto lo cual tiene lugar porque el control es ejercido en general por el poder judicial; sin embargo, el control constitucional que tuvo desarrollo en Europa a partir de Hans Kelsen ha buscado la compatibilidad de las normas abstractas con la Constitución, de manera que el órgano competente que se pronuncia al respecto ocupa el lugar de “legislador negativo” (Barragán Romero, 2003), debido a que en el modelo kelseniano quien ejecuta el control está por fuera del poder judicial.

Esta posición sobre el órgano que ejerce el control constitucional como el legislador negativo es refutado por doctrinantes como Allan Randolph, que sostiene que es imposible caracterizar de tal forma a este órgano ya que las decisiones sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley se toman sobre bases esencialmente legales y en el entendido de que es un proceso que se ha iniciado a instancia de una parte (Brewer-Carias, 1997).

A juicio de esta investigación, catalogar al Tribunal o Corte constitucional como *legislador negativo* es una posición que en la actualidad se puede relativizar, teniendo en cuenta que estos órganos no operan simplemente para establecer la continuidad o exclusión de una norma dentro del ordenamiento jurídico, sino que también tienen la facultad de adecuar una norma, en la medida de lo posible, para que esta permanezca vigente; un ejemplo de ello es la existencia de sentencias condicionadas.

Sin embargo, no todo es aceptación y consentimiento para el control concentrado de constitucionalidad, por lo que el debate es constante y nutrido, Prieto Sanchís en una crítica que por su claridad conviene transcribirla en su integralidad dice:

En este sentido el modelo de jurisdicción concentrada no deja de ser un cuerpo extraño en el constitucionalismo de nuestros días, un residuo de otra época y de otra concepción (Kelseniana) que hurtaba el conocimiento de la Constitución a los jueces ordinarios, justamente por considerar que la Constitución no era una verdadera fuente del derecho, sino una fuente de las fuentes. La fiscalización abstracta propia de este modelo representa un exponente de una idea y de una realidad constitucional que ya no son las nuestras, de la Constitución como norma organizativa de las instituciones del Estado, interna a la esfera del poder y separada del resto del sistema jurídico; por tanto, controlable solo por órganos especiales que, en realidad, forman parte del legislativo y no del Poder Judicial aun cuando actúen según formalidad jurídicas. Lo que ocurre es que, al haber superpuesto ese modelo antiguo sobre el esquema por completo diferente de una Constitución material o de derechos, las dudas sobre la legitimidad de unas sentencias que ya no solo determinan quién y cómo puede hacer la ley, sino también en gran medida qué puede o debe decirse en la ley, se incrementan de modo notable (Prieto Sanchís, 2008, pág. 822).

Por su parte el control difuso, es también conocido también como el “sistema americano” porque fue en Estados Unidos donde primero se adoptó después del caso *Marbury vs Madison*. Este control es ejercido por todos jueces del país desde el nivel más bajo hasta llegar a las más altas Cortes o Tribunales (Brewer-Carias, 1997), en este caso los efectos son *inter partes*.

Si bien el control difuso en principio tiene un efecto *inter partes* dado que se aplica por los jueces a casos en concreto, también es posible realizar otro tipo de lectura sobre este control, y es que si el control difuso es ejercido por un juez o tribunal en una posición jerárquica superior los jueces inferiores se sujetaran a lo resuelto por los superiores en

casos análogos, lo cual ha sido conocido como el principio *stare decisis*, en consecuencia se estaría hablando de un efecto *erga omnes* (Sagüés, 2002).

Sobre el control constitucional difuso Prieto Sanchís ha dicho: “Por otra parte, la justicia constitucional llevada a cabo de modo difuso por el conjunto de los jueces tiene una ventaja desde la perspectiva del principio democrático, y es que en ningún caso desemboca en una declaración formal de nulidad de la ley, con lo que no solo se salvaguarda el criterio mayoritario y la intangibilidad de sus decisiones, sino que la norma sigue vigente para la eventual regulación de otros casos” (Prieto Sanchís, 2008, pág. 822).

Control previo y *a posteriori*.

El control previo de constitucionalidad es ejercido antes de que la norma jurídica entre en vigencia; con ello se procura la depuración de las normas antes de que ingresen al sistema jurídico, con lo cual se evita que normas potencialmente contrarias a la Constitución ingresen al ordenamiento jurídico (Sagüés, 2002).

En este punto se hace extrema la necesidad de que el control preventivo sea realizado por un órgano independiente y calificado, que no defienda los intereses personales o de ciertos poderes, sino que defienda y garantice los postulados constitucionales, dejando las vías abiertas para que de ser necesario, los ciudadanos cuestionen o afirmen la constitucionalidad de las leyes.

Este control aunque difiere del tipo de control que se estableció en los albores de esta figura jurídica, se puede comprender como una forma de evolución del derecho mismo, que ha traído beneficios, tal es el caso de la revisión que se puede hacer de ciertos tratados internacionales, a la convocatoria a referendos y a los proyectos que refieran reformas a la Constitución.

Este control presenta tanto ventajas como desventajas en su aplicación, las cuales han sido expuestas por Luis Aguiar:

[...] a) obliga al órgano encargado del control a un pronunciamiento particularmente rápido, ya que en tanto que su veredicto no se pronuncie, el procedimiento legislativo se encuentra inacabado; b) reduce el desgaste del legislador, por cuanto el texto legislativo afectado de vicios de inconstitucionalidad no llega a ver la luz; c) evita situaciones de inseguridad jurídica en la medida en que garantiza *a priori* la plena constitucionalidad de las normas vigentes; d) e impide que normas eventualmente vulneradoras de derechos fundamentales lleguen a poder desplegar efectos (pág. 208).

Expuestas por este mismo autor, las desventajas del control previo de constitucionalidad se traducen en que a través de esta vía es posible obstaculizar e incluso impedir el programa legislativo de la Asamblea, extender en demasía el debate político al respecto, y de más profundo calado, se puede crear la imagen de que hay demasiadas instituciones involucradas en la contienda político partidista de la creación de una ley (Aguiar de Luque, 2002).

Es importante resaltar que este control ataca un proyecto de ley, es decir el control se hace de manera previa a la vigencia de la norma a diferencia del control *a posteriori*, que también es denominado como *represivo*, que tiene como objetivo el análisis de una norma jurídica que se encuentra vigente, por ello en caso de ser declarada inconstitucional queda anulada del ordenamiento jurídico.

Con este control se recuerda el control difuso que surge a raíz de un caso en concreto, lo que implica que la ley que entra en conflicto con la Constitución se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y no se trata de un mero proyecto de ley, sino que corre el riesgo de ser aplicada en el caso en concreto y, de ser inconstitucional, se vulnerarían los derechos y libertades de las personas consagrados en la Constitución.

Control mixto

El control mixto es la mezcla de los sistemas concentrado y difuso, el cual se ejerce en países como Colombia, Portugal o Perú, en donde los jueces tienen la facultad para inaplicar una norma legal que consideren inconstitucional en un caso en concreto y además existe una Corte o Tribunal constitucional que puede excluir del ordenamiento jurídico aquellas normas que son consideradas inconstitucionales (Brewer-Carias, 1997).

Este tipo de control puede ser ejercido antes de que la norma sea sancionada, como sería el caso de algunos tratados internacionales cuya constitucionalidad es revisada por la Corte Constitucional antes de que ingresen al ordenamiento jurídico o, de manera posterior es decir, una vez que se encuentran consignados en el sistema jurídico. En este último caso, una forma de activar el control es por vía acción pública de inconstitucionalidad.

Los efectos del control mixto vienen dados por el de control que domina en el ordenamiento jurídico, es decir cuando el control toma las características de un modelo difuso y con ello es aplicado por cualquier juez con independencia de su posición jerárquica, el efecto se surtirá entre las partes de la *Litis*; sin embargo, cuando el control se matiza a concentrado y es el Tribunal o Corte constitucional designado específicamente para ejercer el control, el efecto es *erga omnes* ya que deroga la ley excluyéndola del ordenamiento jurídico (Sagüés, 2002).

Habiendo establecido lo que en este trabajo se entiende por Constitución y la relación simbiótica entre ésta y el control constitucional, además de los orígenes de esta figura y sus derivaciones, aplicaciones e implementaciones a lo largo del tiempo y en concordancia con las variadas culturas jurídicas, se hace necesario revisar la evolución del control constitucional en el Ecuador a partir de unos referentes que marcan etapas en el modelo de justicia constitucional en el ecuatoriana.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ACTUALIDAD DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR

En este capítulo se pretende develar que el control de constitucionalidad en el Ecuador no es un tema reciente, y que a lo largo de la historia ecuatoriana ha ido evolucionando adquiriendo diversos matices que han transitado desde de lo meramente político a lo jurídico. La construcción de la justicia constitucional no está terminada y tampoco se ha establecido de manera plena en el ordenamiento jurídico, es así que el debate sigue abierto enriqueciendo la figura y su aplicación.

Para la ejecución de este capítulo, se ha acogido una clasificación sobre la evolución del control constitucional en el Ecuador que por su claridad y detalle resulta ilustradora, además de que permite evidenciar con claridad meridiana los procesos acaecidos en la implementación de esta figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

No obstante, no está demás hacer una breve referencia a la existencia de otras clasificaciones enfocadas en el tipo de Constitución que divide la evolución de la justicia constitucional en el Ecuador en dos etapas, la primera comprendida entre 1830 y 1906 denominada *constitucionalismo clásico*, caracterizado por la refrendación en la Ley Fundamental de principios como la separación de poderes, consagración de derechos civiles y políticos, soberanía popular, entre otros. La segunda etapa transcurre entre la Constitución de 1929 y finales del Siglo XX, caracterizada por un *constitucionalismo social*, en donde se reconocen los derechos sociales y económicos tales como la salud, la educación y la vivienda (Salgado Pesantes, 1999).

La clasificación acogida en este trabajo y que se expone en este capítulo se divide en tres etapas, la primera denominada *Parlamentaria* que va desde 1830 hasta 1945; la segunda llamada del *Tribunal Constitucional*, seguida de las reformas de 1995 y 1996 (Salgado Pesantes, Lecciones de derecho constitucional, 2012), y finalmente la etapa de *reformas constitucionales o desafíos de institucionalización* siendo esta última en la que tienen lugar los primeros indicios de un control jurídico constitucional (Grijalva Jíménez, 2012).

Etapas de control constitucional en la vida republicana del Ecuador

Etapla parlamentaria

La etapa parlamentaria comienza con la Constitución de Riobamba de 1830, primera Constitución ecuatoriana. Sin embargo, cabe mencionar que anteriormente existió la Constitución del Estado de Quito en 1812, que contenía aparte de los tres poderes tradicionales un cuarto denominado “Supremo Congreso” sobre quien recaía la soberanía y era además el encargado de dirimir las controversias surgidas entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (Larrea Holguín, 2000).

A manera de recuento hay que recordar que desde 1830, año en que se funda la República al mando de la dictadura de Juan José Flores, hasta la fecha se ha presenciado una gran inestabilidad política en el decurso de gobiernos de facto y gobiernos constitucionales, que no han permitido un desarrollo consistente del país (Barragán Romero, 1980).

Lo ocurrido constitucionalmente en 1830 resulta trascendental en la presentación de este contexto histórico. En aquel momento se pretendía el cambio radical del régimen monárquico al republicano, esto tras la separación de Colombia en donde se había promulgado la Constitución por la Asamblea de Bogotá, la cual alcanzó a regir 13 días

en Ecuador. Esta experiencia fue importante para la Asamblea de Riobamba de 1830, en donde surgió la primera Constitución ecuatoriana (Larrea Holguín, 2000).

A partir de la Constitución de 1830, promulgada durante el mando de Juan José Flores, comienza un tira y afloja en la aplicación y sujeción a la misma por parte de las funciones del Estado, en aquel entonces legislativo, ejecutivo y judicial. De manera que las constituciones posteriores ampliaban y restringían facultades de acuerdo al interés del poder de turno.

De tal forma que aunque se realizaran estipulaciones claras en las Cartas Fundamentales, se cometían una serie de abusos por los mandatarios de turno, que no sometían sus actos a la Constitución y que además se veían avocados a estos actos a fin de contener las revoluciones (Larrea Holguín, 2000).

Se convierte esto en un indicador que señala que para la época no había una justicia constitucional desarrollada, que sometiera a escrutinio los demás actos jurídicos infra-constitucionales; pero, adicionalmente, tampoco había ocurrido un proceso de aprehensión de la Constitución en tanto Norma Fundamental del país por parte de los mandatarios del país y sus habitantes.

Esta etapa tiene como principal característica el predominio del principio de la *soberanía parlamentaria* el cual implicaba que el Congreso era el máximo intérprete de la Constitución en tanto era el órgano depositario de la soberanía popular; por tanto, la inconstitucionalidad identificada por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia estaba sometida al pronunciamiento definitivo y obligatorio del Congreso (Grijalva Jjiménez, 2012).

Esto implicó que la funcionalidad y superioridad de la Constitución fuera inexistente ya que la principal guía jurídica estaba constituida por los códigos y reglamentaciones coloniales. Adicionalmente, el periodo de 1830 hasta 1859, y de ese

año hasta finales del siglo XX, es caracterizado por la presencia de gobiernos militares y civiles intermitentes. A finales de este siglo Ecuador lidera la búsqueda por el retorno a civilidad en un ambiente que lo exigía en varios países de América Latina (Vela, 1997).

La supremacía de la Ley acompañó este periodo y determinó con grandes limitaciones el desarrollo Constitucional, siendo inconcebible un control constitucional jurídico se realizó un control político, y en este sentido los jueces debían limitarse a resolver conforme a la ley expedida por el Congreso, sin haber lugar para el *activismo juridicial*.

Así mismo, este periodo se acompasa de no gozar de un proyecto unificado como *nación ecuatoriana*, sino que presenta una ausencia de cultura política y de instituciones funcionales, sin objetivos comunes que en su calidad de *nacionales* lograran plasmarse en una Constitución, lo que llevó a que orgánicamente el Ecuador no tuviera un horizonte claro (Vela, 1997).

Estas condiciones sociales, políticas y jurídicas condujeron a que en esta primera etapa, el control constitucional fuera ejercido por tres instituciones, el Congreso, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, preservando la decisión definitiva sobre la constitucionalidad de una norma al Congreso (Grijalva Jiiménez, 2012). En lo que respecta a la función judicial la Constitución establecía que fuera ejercida por una Alta Corte, por las Cortes de Apelación y los demás tribunales y judicaturas que fueran establecidos por la ley correspondiente (Art.45).

Esta Constitución estableció en su artículo 76 que entre las normas jurídicas civiles y orgánicas no había un orden jerárquico, sino que entre ellas gozaban de la misma fuerza y vinculatoriedad, se estipulaba también que no serían aplicadas en aquellas aspectos en los que contradijeran los principios estipulados en la Constitución.

Sobre esto es posible cuestionarse ya que si la Constitución no gozaba fácticamente de la supremacía, tal como se conoce hoy día, sino que esta era defendida por un órgano que no era especializado para ello y que además era el emisor de los actos que la podían contravenir, seguramente saldría en defensa de estos y es que el modelo obligaba a ello, es decir la confianza depositada en la Función Legislativa.

Las posteriores Asambleas Constituyentes, por lo menos hasta 1861, se limitaron a copiar lo establecido en la Constitución de 1830, situación que se veía influenciada por asuntos personales, de manera que el nuevo gobernante tenía un apego a la corriente ideológica del anterior y ello daba continuidad a ciertos proyectos; en este sentido no se trataba de una influencia de la Constitución sobre los altos mandos (Borja, 1980).

Las condiciones sociales y jurídicas descritas anteriormente conllevaron a un estado de inseguridad que desembocó en la revolución antifloreana en marzo de 1845, la cual concluyó en la Asamblea Constituyente de Cuenca que promulgó la cuarta Constitución del Ecuador. Esta Constitución resulta importante porque en ella se procura la independencia de la Corte Suprema al establecer un sistema propicio de elección de magistrados, es así que se ha concluido por la doctrina que esta Constitución formula, casi de manera definitiva, el Derecho Constitucional (Larrea Holguín, 2000).

Procurar la independencia de las funciones del Estado a través de los órganos que las representan garantiza en el ordenamiento jurídico fallos jurisdiccionales argumentados a partir de la Constitución y no producidos con fundamento en intereses personales, es así que se dota de vida a figuras importantes en un Estado de Derecho como la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, entre otras, además de que confiere de coherencia al sistema jurídico.

Posteriormente, en 1851 se determinó que el Consejo de Estado debía observar que el Poder Ejecutivo obrara en el marco de la Constitución y de la ley y en caso de que

no hubiese un proceder ajustado a estas normas el Consejo de Estado podía reclamar hasta por dos veces, en caso de que su reclamo no se tuviera en cuenta debía someter la situación a conocimiento del Legislativo (Salgado Pesantes, 1995).

Lo anterior explica que el control de constitucionalidad (art. 82 Constitución de 1851) al igual que el control de legalidad de los actos de la Administración Pública era realizado por el Consejo de Estado, institución que se encontraba presente desde el periodo de la Gran Colombia y continuó en el Ecuador, y que con la Constitución de 1951 lo independizó de la Presidencia de la República. No obstante el control de constitucionalidad y de legalidad se ejercían por el mismo procedimiento y por el mismo órgano, el control solo se realizaba sobre ejecutivo, excluyendo a los demás órganos (Salgado Pesantes, 2005).

Este control ejercido por el Consejo de Estado era incipiente, de manera que ante la violación de la Constitución o de la Ley, los consejeros reclamaban hasta por dos veces al Ejecutivo debiendo, en todo caso, rendir informe al Legislativo. Se mantuvo el predominio del principio de soberanía parlamentaria asignando la última palabra en control constitucional al Congreso, es decir que la justicia constitucional se ve nuevamente truncada.

El año de 1852 vino acompañado de una nueva Constitución que reforzó el dominio de la ley y consagró tenuemente el control constitucional que pasó a ser ejercido por el Congreso y que debía interpretar la Norma Fundamental con carácter *erga omnes*, lo cual era aprobado mediante ley expresa, sin establecer qué se debía hacer con las leyes que estuvieran en contraposición con los preceptos constitucionales (Trujillo, 1996).

Reveladora es la posición de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en este periodo que estimó la imposibilidad de inaplicar una ley aunque contraviniera los postulados constitucionales ya que la Constitución no la facultaba para realizar ese acto, razón por lo

que no podía arrogarse ese tipo de potestades y en todo caso debía aplicar la cuestionada ley (Torres, 2003).

En términos de justicia constitucional un avance sustancial se sucede en la Constitución de 1869, en donde se configuró el control constitucional sobre leyes materializado por la facultad concedida al Presidente de la República de objetar o sancionar los proyectos de ley que hubieren sido aprobados por la función legislativa (Salgado Pesantes, 2005). En caso de divergencia entre estas dos funciones del Estado la CSJ era la llamada a resolverla, siendo su decisión definitiva (art. 43, Const. 1869).

Así mismo, se facultó a la CSJ para que suspendiera la vigencia de las leyes consideradas inconstitucionales, la decisión última en este aspecto la tomaba el Congreso (Larrea Holguín, 2000). Esto a juicio de este trabajo resulta en un avance, pues aunque no está claro, se puede pensar que se comenzó a desarrollar una cierta *conciencia* sobre la importancia de la Constitución y de su supremacía, aunque incipiente dado que la última palabra era de la función legislativa.

Viene bien recalcar que la figura del control de constitucionalidad desapareció con esta Constitución y solo fue retomado en 1929 cuando se consagra el principio de supremacía constitucional (art. 161) y se establece un modelo mixto del control de constitucionalidad, radicado principalmente en cabeza del Congreso, y en menor medida en la CSJ (art. 67 y 163).

En cuanto al control previo de constitucionalidad la Constitución de 1878 en su artículo 60 lo consagra de manera más clara y en las Constituciones de 1929 y 1945 vuelve a ser incluido, pero es solo hasta 1995 cuando esta figura se establece de manera definitiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano (Salgado Pesantes, 2005).

A juicio de algunos doctrinantes, de 1830 hasta 1869 en Ecuador no se puede hablar de un control de constitucionalidad, ni político y menos jurídico, esto debido a que

no hay documentos de la época que indiquen la interpretación que se hacía de los postulados constitucionales; por ello, aunque hubiese disposiciones que ordenaban la fidelidad de los funcionarios públicos a la Constitución y a la ley, no se podría indicar el significado de estas disposiciones (Guerrero del Pozo, 2012).

En 1897 deviene un cambio sustancial liderado por Eloy Alfaro. La Constitución de este año promulgó al Estado como laico y en consecuencia se dictó no en nombre de Dios, sino en nombre y por autoridad del pueblo ecuatoriano, situación que se vino a desarrollar realmente en 1906 bajo una Constitución forjada en un régimen liberal. (Borja, 1980).

Esta Constitución fue mucho más clara al establecer que ante una ley inconstitucional ésta debía dejarse de aplicar; sin embargo, no indicó en qué órgano residía tal competencia y el procedimiento que para ello debía adelantarse, situación que tampoco fue satisfecha por la Constitución de 1906, aunque dispuso que el Consejo de Estado debía motivar el cumplimiento de la Constitución en las demás autoridades públicas (Trujillo, 1996).

Como se analizó en el capítulo anterior, el asunto de la supremacía constitucional y el control constitucional son, prácticamente, consecuencia una de la otra; es por ello que la estipulación de la supremacía constitucional en la Constitución resulta en un avance significativo, es así que la Constitución de 1897 establece en su artículo 132 que la Constitución es “Suprema Ley de la República” y por consiguiente las normas inferiores deberían estar sujetas a ella.

En 1906 se promulga la Constitución Liberal que tuvo un rasgo característico a saber, el desconocimiento de la personalidad jurídica pública de la iglesia católica; sin embargo, esta Constitución desarrolló y fortaleció lo relacionado con la función jurisdiccional en tanto guardiana del ordenamiento jurídico en armonía con la

Constitución, de manera que no solo estaba facultada para declarar la inconstitucionalidad de manera abstracta sino también en casos concretos; y, como se mencionó anteriormente, también podía realizar un control *a priori* emitiendo un concepto sobre la constitucionalidad de las leyes para su trámite en el Congreso (Larrea Holguín, 2000).

Esta Constitución asignó al Consejo de Estado prácticamente las mismas atribuciones que las constituciones anteriores, de manera que tenía el deber de motivar el cumplimiento y acatamiento de la Constitución y las leyes. Esta función se conservó en la Carta Fundamental de 1929, aunque en el caso de decretos y reglamentos dictados por el ejecutivo que fueran inconstitucionales, el Consejo podía declararlos nulos (art.117).

Así mismo la obligación de observancia de la Constitución no solo se restringió a la función legislativa, sino que se ampliaba el espectro a *todas* las autoridades “a quien corresponda” (art.98 num1), y el Consejo de Estado debía motivar estas conductas; sin embargo, no había una sanción definida por la contravención de la Constitución y de la ley.

La declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un decreto legislativo se mantuvo en la Función Legislativa (art.7). Sin embargo, para este periodo el Consejo de Estado sostiene una posición interesante en un tema relevante, es así que frente a la inquietud del Tribunal Electoral sobre la posibilidad del derecho a voto de las mujeres, el órgano judicial estima que frente a la inexistencia de una restricción expresa que prohibiera este derecho debe entenderse que hay una permisión, y en consecuencia se reconoció el derecho (Grijalva Jiménez, 1998).

Si bien es cierto que no hay expresamente una posición sobre aquello que le estaba permitido o no en tanto Consejo de Estado integrante de la función judicial, sí hay implícito un cierto activismo judicial orientado a la protección de derechos y a la posición más favorable a la persona, por tanto acorde con los principios constitucionales.

El control constitucional en el Ecuador en el siglo XIX e inicios del siglo XX tuvo un desarrollo muy limitado. Ecuador no acoge en principio el modelo norteamericano de control de constitucionalidad, sino que en 1945 se presenta en la Constitución un modelo concentrado-kelseniano- (Salgado Pesantes, 2005).

En esta etapa la justicia constitucional se caracterizó por ser político, adicionalmente en el momento en que se atribuyó el control constitucional al Consejo de Estado este adquirió un matiz administrativo, situación evidente por las Constituciones de 1851, 1906 y 1929 (Pólit Montes de Oca, 2012).

Esto conllevó a un retroceso en materia de justicia constitucional, de manera que aunque se establecen unos procedimientos y unos órganos para que conozcan de los asuntos de inconstitucionalidad, se deja por fuera de este control las leyes formalmente consideradas (Trujillo, 1996), indicando esto que sigue la idea del Congreso como representante de la soberanía del pueblo y por ello más *legítimo*, permitiendo que actuara como juez y parte en el control constitucional.

Así mismo, la Constitución de 1929 se aparta del régimen presidencialista y confiere poderes amplios a la función legislativa la cual podía remover a la Ministros de Estado; sin embargo, el ejecutivo no podía revocar el Congreso y llamar a nuevas elecciones, esto produjo ciertas tensiones entre las funciones del estado.

Este ambiente de crispación política y social de autoritarismo no fue propicio para la institución del control constitucional más aún cuando la Ley Fundamental no resultaba ser fundamento ya que estaba sujeta a la revocatoria o modificaciones que deseara realizar el gobernante de turno (Salgado Pesantes, 2005).

No obstante, una novedad de la Constitución de 1929, a más de ser considerada como el inicio de la era del “constitucionalismo social”, fue la de establecer que mediante

la acción popular y el Consejo de Estado se podía declarar la nulidad de decretos y reglamentos inconstitucionales o ilegales.

Sobre esta primera etapa constitucional del Ecuador el profesor Grijalva evidencia algunas complicaciones al momento de aplicar el control constitucional en Ecuador identificando principalmente que no se ha diferenciado claramente “en términos institucionales” y “en la cultura política del país” entre el control político y el control jurídico (Grijalva Jjiménez, 2012, pág. 172).

Tribunal Constitucional (1945-1995)

El Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC) tiene antecedentes no solo ecuatorianos, sino europeos. La historia que precede la institución del control de constitucionalidad no es pacífica. En Europa se encontraban en un cambio profundo a causa de las dos pos guerras mundiales, influenciados aún por las propuestas de la Revolución Francesa, el Estado Comunista, nuevas ideológicas como el fascismo el nazismo, entre otras (Burneo Burneo, 1999).

Todo esto dejó en el ambiente mundial la necesidad de un constitucionalismo social, a lo cual Ecuador no fue ajeno, ello permitió la estructuración del escenario perfecto para que la supremacía constitucional y en consecuencia el control constitucional se estatuyeran como figuras imprescindibles en un ordenamiento jurídico, que en el caso ecuatoriano tuvo un desarrollo no muy afanoso.

Por otra parte, Ecuador vivía sus propios procesos, Arroyó del Río perdió la guerra con el Perú y demostraba su incapacidad de comunicación con la sociedad, por lo que utilizó para infundir temor entre la población la represión, la cárcel, el confinamiento, y para ampliar sus competencias se asió de los estados de excepción. En medio de esta arbitrariedad expulsó del país a varios políticos de la oposición (López Freire, 1999).

En medio de este álgido ambiente emerge la revolución del 28 de mayo de 1944 por demás sangrienta, en donde fueron linchados aquellos que fueron los representantes de este gobierno abusivo. Estas circunstancias dieron origen al TGC que surge de la necesidad de limitar el poder constitucionalmente (López Freire, 1999).

En cuanto a la implementación del TGC en el Ecuador tiene origen el 10 de agosto de 1944 cuando inicia labores la Asamblea Constituyente, de la cual se ha dicho que no representó fielmente los idearios de las fuerzas políticas ecuatorianas del momento. Se suma a lo anterior la disolución del Tribunal de Garantías y de la Comisión Legislativa Permanente por desavenencias con el Presidente de la República Velasco Ibarra (Suárez Veintimilla, 1980), momento a partir del cual se estableció una dictadura.

En este contexto de inestabilidad, incertidumbre y violencia en 1945 se promulga una Carta Fundamental cargada de buenas intenciones; importante, además, porque refiere la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y el Tribunal Supremo Electoral.

El TGC remplazó al Consejo de Estado y se le asignaron las funciones de velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, ejercer control previo sobre las leyes que hubieran sido objetadas por el Presidente de la República, conocer de las demandas de inconstitucionalidad formuladas por la ciudadanía y adicionalmente debía realizar observaciones de aquellas normas que sin ser leyes fueran inconstitucionales; en este último caso el encargado de dirimir la controversia era el Congreso (art. 160) (Trujillo, 1996).

Mantener en el Congreso la decisión final y definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico; es decir, mantener el predominio de la función legislativa, resultó incoherente con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y la incipiente justicia constitucional.

Según el doctrinante Salgado, la anterior situación se puede comprender por la influencia que ejerció Europa y, en específico, Francia sobre Ecuador, de manera que algunas de las ideas de pensadores franceses se expandieron a causa de la Revolución Francesa y se impregnaron en el modelo jurídico ecuatoriano. Ideas como la comprensión de la Ley como máxima expresión de la voluntad general y el Poder Legislativo como depositario de la soberanía nacional (2005, pág. 41), lo cual no resultó el escenario más fructífero para la justicia constitucional.

El desarrollo poco vertiginoso del control constitucional en el Ecuador se ha atribuido entre otras causas al desconocimiento de la doctrina y práctica de la justicia constitucional y falta de determinación política por parte de la Función Ejecutiva en el fortalecimiento del control constitucional (Salgado Pesantes, 1995).

Otras explicaciones en cuanto al por qué el TGC no fue trascendente se ciernen en el precario conocimiento de las funciones que debía tener este órgano; por tanto, las competencias que se le atribuyeron no fueron especialmente referidas al control de constitucionalidad, sino que también debía desarrollar labores administrativas como las que hacía el Consejo de Estado que fue eliminado por la Constitución. El ejemplo de esto es que el TGC solo podía realizar observaciones en el caso de las normas inconstitucionales o ilegales, ya que la decisión final era competencia del Congreso (art. 165).

Este pudo ser el inicio de la justicia constitucional en el Ecuador, que evolucionó a partir de los postulados constitucionales que en esa Carta se plasmaron; sin embargo, la duración del Tribunal de Garantías Constitucionales fue efímera y el desarrollo de la justicia constitucional se vio cercenado con la Constitución de 1946 que volvió a establecer al Consejo de Estado atribuyéndole la ejecución del control de constitucionalidad (Salgado Pesantes, 1995).

El profesor Montaña Pinto concluye sobre el Tribunal de Garantías de 1945 que “[e]n definitiva el tribunal no era tribunal, porque no tenía carácter jurisdiccional, no era autónomo porque carecía de capacidad de decisión; ni tampoco era de última instancia porque quien tomaba la determinación final era el Congreso Nacional [...] (2011, pág. 61)”. Eso se dio así porque la Constitución era una mera contenedora de un programa político, por lo que no era vista como una norma de cuya inobservancia se derivaran consecuencias jurídicas.

Igualmente, toda esta creación de la Constitución de 1945 se vio fracturada por las intenciones de regresar a la Cámara única, de la cual no había necesidad gracias a la experiencia de los Congresos bicamerales; así, el 30 de marzo de 1946 el presidente no acata esta Constitución y convoca a una nueva Asamblea Constituyente.

Al llegar la Constitución de 1946, considerada como una de las mejores que ha tenido el Ecuador, la cual fue creada con la consigna de hacer lo más benigno al país y dejando de lado los intereses personales y partidistas (Suárez Veintimilla, 1980), se le concedió al Presidente de la República la facultad de dictar decretos leyes de emergencia en materia económica.

Esta Constitución excluyó al TGC del ordenamiento jurídico y retornó a la institución del Consejo de Estado que retomó las funciones que tenía antes y asumió las que se habían asignado al extinto Tribunal. Por otra parte la Corte Suprema de Justicia debía realizar un control de forma sobre las leyes teniendo la facultad de suspenderlas en caso de encontrarlas inconstitucionales, en todo caso el Congreso decidía definitivamente. La CSJ estaba facultada para realizar un control previo sobre los proyectos de ley que el Ejecutivo objetara por inconstitucionales (art.76).

Este periodo se caracterizó por la dispersión de la ejecución del control de constitucionalidad lo que resultaba contrario a los postulados de la justicia constitucional

que pretendían centrar el control en un órgano, especializado para realizar esa función (Salgado Pesantes, 2005).

En 1963 la Junta Militar, que defenestró al Presidente Carlos Julio Arosemena Monroy, activa un periodo de reformas que procuraban la modernización del Estado y contenían la proliferación del comunismo, lo que en 1966 llevó a la revuelta civil que derrocó la Junta Militar, dando lugar al nombramiento de un gobierno de transición que convocó a una Asamblea Constituyente por la cual se promulgó la Constitución de 1967 (Montaña Pinto, 2011). Esta Constitución reinstauró el TGC.

Tres años después de la expedición de esta Constitución, José María Velasco Ibarra se declaró nuevamente dictador y en consecuencia principal opositor de la justicia constitucional. Los dos gobiernos siguientes de corte militar tampoco permitieron el desarrollo de la justicia constitucional, por causas prácticas, pues se estaba frente al auge del petróleo y el Estado dirigía la vida económica del país, por ello no había lugar a la existencia de un tribunal encargado de limitar el poder (Montaña Pinto, 2011).

En 1967 pasado el gobierno de facto hubo de nuevo una Asamblea Constituyente, regresando al ordenamiento jurídico al Tribunal de Garantías Constitucionales y conservando en cabeza de la Corte Suprema de Justicia las funciones del control previo (art. 151) y de la suspensión de leyes (art. 205 numeral 4); no obstante, una vez decretada la inconstitucionalidad, el legislativo tenía la última palabra. También se configuraron instituciones como la del plebiscito (consulta popular), que impulsaba la participación ciudadana en la justicia constitucional.

Fue una posición bastante ambigua. En el ordenamiento jurídico no hubo una posición determinante que orientara con claridad y firmeza las actuaciones de las funciones del Estado y demás autoridades públicas, sino que en los enunciados jurídicos se establecía una cosa y en la práctica había posibilidades de evadir y continuar con las

prácticas anteriores, razón por la que no se trazó un camino de avanzada para la justicia constitucional.

Estas falencias de conocimiento sobre el control de constitucionalidad, descritas anteriormente y de frágil cultura jurídica, se vieron reflejadas nuevamente en la Constitución de 1967, que aunque reivindicó el Tribunal de Garantías Constitucionales le quitó ciertas competencias esenciales, como la potestad de suspender las leyes consideradas inconstitucionales, la cual pasó a manos de la Corte Suprema, el control previo de constitucionalidad quedó en poder del Ejecutivo, y así el control de constitucionalidad se dispersó, nuevamente, siendo ejercido por una multiplicidad de organismos estatales (Salgado Pesantes, 1995).

Las Constituciones de 1967 y 1978 establecieron que el control de constitucionalidad estaba confiado a la CSJ. Cuando se trataba del control abstracto de la ley la CSJ podía suspender su vigencia y remitir al Congreso que se pronunciaba de manera definitiva, pero cuando conocía en su calidad de tribunal de justicia de un caso podía inaplicar la ley para el caso en concreto, y el efecto era *inter partes* (Trujillo, 1996).

Este periodo se destaca por la aplicación de un control político, el cual se da gracias a las constituciones que restringían y ampliaban las facultades presidenciales y que otorgaban mayor poder a una u otra función dependiendo de la tendencia plasmada en la Constitución. Es así que entre más restringidas las potestades de la función ejecutiva mayor era la intervención de la Función Judicial y viceversa. Las relaciones entre estas dos Funciones estuvieron determinadas por las diferencias y asperezas. Esto derivó en la inestabilidad política vivida en Ecuador durante ese periodo (Vela, 1997).

Un ciclo importante en el Ecuador es el transcurrido entre 1978 y 1979 cuando el gobierno militar dispuso someter a elección popular dos proyectos de Constitución. El primero, correspondiente a la Constitución de 1945 reformada y el segundo a un proyecto

nuevo para cuya elaboración se había designado una comisión. El que fuese elegido regiría una vez se posesionara el nuevo Presidente de la República y se instalara el Congreso Nacional unicameral. Vale mencionar que fue escogido el “nuevo proyecto” de la Constitución (Montaña Pinto, 2011).

La Constitución de 1978-1979 da un nuevo aire a la justicia constitucional, retomando el principio de supremacía constitucional y en consecuencia la invalidez de las normas que no se ajustaran a ella (arts. 137 y 140), salvaguardando la armonía del ordenamiento jurídico. Así mismo fortaleció el control de constitucionalidad concreto estableciendo que la norma inconstitucional podía ser inaplicada por la CSJ y por los tribunales de última instancia, en cuyo caso la decisión última sería competencia de la CSJ (art. 141).

Se aclaró que el control de constitucionalidad adelantado por el TGC debía referirse solo a la Constitución y no a las leyes. Se estableció también que, el control concentrado fuera realizado por el TGC y el control difuso ejercido por la CSJ, se concluye que el control era mixto (López Freire, 1999).

Estos postulados ordenaron lo referente a la justicia constitucional y se orientaron a la materialización de aquello que de antaño se buscaba: la materialización de la supremacía constitucional y el establecimiento de la Constitución como guía en el actuar de las funciones del Estado y todo funcionario público.

El establecimiento de un modelo de control difuso de constitucionalidad, a juicio de la doctrina generó inseguridad jurídica, en tanto que dos jueces que conocieran de casos diferentes pero con condiciones fácticamente semejantes podían resolver de manera distinta, por lo que la ley aplicable al caso podía ser constitucional para un juez e inconstitucional para otro, teniendo afectación directa sobre la causa en concreto (Trujillo, 1996).

En este último caso el juez debía emitir un informe dirigido al Tribunal Constitucional cuya decisión sí tenía efecto *erga omnes*, pero sin afectar la sentencia que había sido emitida por el juez que había conocido del caso en concreto, ya que lo que resolvía el Tribunal no era el caso sino la constitucionalidad de la ley.

A pesar del desarrollo en algunos campos de la justicia constitucional el doctrinante Salgado Pesantes evidencia una falencia en el TGC referida a la inclusión de instancias políticas en el nombramiento de sus miembros, lo cual pudo llegar a afectar las decisiones que deben ser principalmente técnico-jurídicas y en menor medida, políticas. Por lo que la integración de esta corporación con este tipo de autoridades, desvirtúa los fallos que el TGC pudiera emitir en tanto éstos deben estar sujetos a criterios jurídicos (Salgado Pesantes, 1995, págs. 175-176).

La exposición de Salgado continúa demostrando que el control de constitucionalidad aún en la Carta de 1979 se mantuvo diseminado, siendo ejercido por la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la República, y el Congreso Nacional que resolvía de manera definitiva sobre los asuntos de constitucionalidad; esto se traducía en desconfianza hacía quienes tenían a su cargo la justicia constitucional, y en debilidad del organismo que debía ejecutarla (Salgado Pesantes, 1995, pág. 179).

Se debe aclarar que en lo que respecta a la justicia constitucional no hubo avances importantes. Es así que se mantuvieron las competencias consultivas del TGC, el control previo de constitucionalidad siguió radicado en la Corte Suprema de Justicia y frente a una norma inconstitucional, la CSJ podía suspender la aplicación y someter esta situación a conocimiento del Congreso, que era el facultado para decidir de manera definitiva (Montaña Pinto, 2011).

Finalmente, frente a esta Constitución hay cierto grado de insatisfacción, no por la Constitución en sí, sino por el rol desempeñado por el Tribunal Constitucional. A juicio

de la doctrina no había una clara identificación de lo que es una inconstitucionalidad o de lo que es una ilegalidad, confusión que pudo llevar a la erradicación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y obligar al Tribunal Constitucional a que revisara asuntos que no son de su competencia (López Freire, 1999).

Ahora bien, dentro de la etapa del TGC hay periodos de mucha actividad constitucional, que significaron un gran avance en lo que a justicia constitucional respecta. El primero corresponde al primero de septiembre de 1983, posteriormente el 23 de diciembre de 1992 y finalmente en 1995 y 1996.

Con las reformas de 1983 se procuró conjurar esta situación de diseminación del control constitucional y se asignó al TGC la facultad de suspender temporal o totalmente la vigencia de las normas jurídicas consideradas inconstitucionales por el fondo o por la forma, reapareciendo el fantasma del control político en el control constitucional, porque la decisión del TGC debía ser sometida a juicio del Congreso Nacional (art. 141 num 4).

Esto condujo a que los pronunciamientos del TGC estuvieran sujetos a cierto tipo de coacción, de manera que una vez que se dictaminaba una inconstitucionalidad era necesario que hubiese una rectificación del acto normativo o administrativo y el desacato de este tipo de fallos era considerado un acto punible, llegando incluso a la remoción de los responsables de su cargo (art.141).

Para autores como Miguel Ángel Vela, el periodo comprendido entre 1984 y 1992 estuvo marcado por una inactividad constitucional y una crisis judicial que implicó la politización en alto nivel en esta función lo cual se vio reforzado por el perfil de gobierno del presidente Febres Cordero que no permitió que las instituciones constitucionales se afianzaran y fortalecieran (Vela, 1997). Durante esta etapa siguió presente el predominio de la soberanía parlamentaria, noción que solo empieza a cuestionarse hacia 1992. Bajo esta lógica, el control constitucional se mantiene disperso (Grijalva Jiiménez, 2012).

La reforma de 1992 tiene un trasfondo originado en la crítica dirigida a la independencia de la función judicial. Se decía entonces que el órgano que ejercía el control constitucional era el órgano mayormente controlado; así que a fin de evitar la politización de los fallos en la justicia constitucional se crea la Sala de lo Constitucional (Morales Tobar, 2002). Sin embargo, estos cambios resultaron en desavenencias entre la Sala de lo Constitucional y el TGC, por lo que se concluye que se debió fortalecer el TGC y no desplazar las funciones de este a otros organismos (Salgado Pesantes, 1995).

Las decisiones en la Sala Constitucional en materia de control de constitucionalidad de las leyes y otras normas jurídicas eran definitivas, con lo que se relega nuevamente al TGC. En el contexto de estas reformas el TGC no podía conocer de oficio la inconstitucionalidad de las leyes y de otras normas jurídicas. Adicionalmente se eliminó la punibilidad de las conductas que desacataran las observaciones realizadas por el TGC y se optó por la remoción del funcionario que incurriera en ese actuar (art.146).

Otra función atribuida al TGC era la de cautelar los derechos fundamentales, por ello cualquier persona estaba facultada para formular quejas por violación de la Constitución, las violaciones solo podían provenir de agentes del Estado o de autoridades públicas, no de particulares, de cara a esta situación el TGC tenía la potestad de ordenar la rectificación de la actuación, a la entidad implicada, o de ordenar la remoción del funcionario involucrado (art. 146 numeral 2).

Sin embargo, esta reforma no representó una solución para el control de constitucionalidad, ya que primero debió examinarse qué tipo de control se ajustaba a la realidad ecuatoriana y posteriormente suprimir el TGC para crear la Sala Constitucional o conservar el TGC y definir claramente sus funciones. Fue, por tanto, un desgaste innecesario de esfuerzos y recursos del Estado, pues las funciones que se podían radicar en uno de los dos órganos se repartieron entre dos.

La evaluación de las labores de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no es muy buena. En primer lugar la jurisprudencia constitucional de la época es bastante reducida; en segundo lugar, lo estrictamente constitucional pasó a segundo plano ya que hubo concentración en las tensiones que se presentaron entre la Sala de lo Constitucional y el TGC por las competencias, y, finalmente, la Sala de lo Constitucional no desarrolló un verdadero proceso constitucional sino que se enfocó en aplicar los principios del proceso civil (Morales Tobar, 2002).

Para algunos doctrinantes como el profesor Montaña Pinto, solo a partir de la reforma de 1993 se puede decir que en Ecuador se instaura un control de constitucionalidad jurídico debido a que las decisiones de la Sala de lo Constitucional se establecen como definitivas y con efectos *erga omnes*, sin tener que recurrir al legislativo, dando fin a la extendida práctica del control político en lo constitucional (Montaña Pinto, 2011).

Reformas constitucionales (1995)

Entre enero y abril de 1995 se producen enfrentamientos con el Perú lo cual deja un déficit fiscal en el Estado que procuró ser subsanado con un alto costo social, incrementando los impuestos y los precios. Esto generó otros enfrentamientos al interior del país, especialmente en lo que respecta a los trabajadores del sector público y los sectores urbano-marginales (Vela, 1997).

Jurídicamente este periodo se caracterizó por la creación de la Comisión de Juristas Constitucionalistas en 1994 encargada de elaborar un anteproyecto de reformas a la Constitución que fue sometido al examen del Congreso el cual aprobó una parte y negó otra. Estas reformas introdujeron en el ordenamiento jurídico asuntos tan

importantes como el amparo constitucional, el Tribunal Constitucional reestructurado con funciones pertinentes, entre otras (Salgado Pesantes, 2005).

Las reformas ejecutadas en este periodo son de vital importancia para la justicia constitucional. En primer lugar se instauró que las decisiones del Tribunal Constitucional eran definitivas y no procedía ningún recurso (art.176). Otra competencia asignada al TC fue la de conocer sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos emitidos por *todas* las autoridades públicas (art 175); y, nuevamente el TC debía conocer de la objeciones presidenciales a la ley por inconstitucionalidad.

El Tribunal además debía conocer de los casos de hábeas data, hábeas corpus y de amparo que hubieren sido negados y debía dirimir los conflictos que se originaban por las competencias asignadas por la Constitución. Se limitó la legitimación por activa en las acciones de inconstitucionalidad, la cual se otorgó al Presidente de la República, la mayoría del Congreso Nacional, al pleno de la Corte Suprema de Justicia y a los ciudadanos, siempre que actuaran al menos, mil personas (acción popular).

Si bien el control constitucional jurídico inicia con las reformas de 1993, esta figura se viene a consolidar y fortalecer a partir de las reformas de 1995 y 1996 que propendían por una modernización del Estado. En materia constitucional los aspectos relevantes se ciernen sobre el fortalecimiento y claridad en la atribución de las competencias al Tribunal Constitucional y en establecer a éste como órgano de cierre en materia constitucional de manera que sus decisiones causaban ejecutoria y tenían efecto *erga omnes*.

En asuntos más específicos, se dispuso que el control previo de constitucionalidad no solo debía operar frente a tratados y convenios internacionales, sino que también se debía incluir otros instrumentos aunque no hubieran sido ratificados por el Congreso. En cuanto al control concreto, la posibilidad de inaplicar una norma considerada

inconstitucional se extendió a todos los tribunales ordinarios de última instancia (Montaña Pinto, 2011).

Sin embargo, estas reformas también presentaron algunas falencias, que dejaron cojeando la justicia constitucional. En primer lugar la legitimidad para iniciar la acción de inconstitucionalidad quedó circunscrita al Presidente de la República, el Defensor del Pueblo, la Corte Suprema de Justicia excluyendo la veeduría ciudadana directa; en segundo, lugar y con una importancia trascendental, no se reconoció al TC como el único intérprete autorizado de la Constitución; esta condición siguió en manos de la Función Legislativa (Montaña Pinto, 2011).

Estas circunstancias resultaron en menoscabo de la justicia constitucional, ya que no permitir al TC interpretar la Constitución tampoco permitía una fluida armonización del ordenamiento jurídico y el acople con los postulados teóricos del control concentrado de constitucionalidad, que reconoce la necesidad de *un* órgano especializado que proteja, desarrolle y aplique lo constitucional.

Control de constitucionalidad en la Constitución Política de 1998

La Constitución de 1998 que entró en vigencia el 10 de agosto de ese año trajo nuevas consideraciones constitucionales y en concreto sobre el control constitucional. En primer lugar cabe resaltar que se otorgó una jerarquización a las leyes de manera que los tratados internacionales gozan de superioridad debiendo, en consecuencia, ser aprobados por el órgano representativo del país; una vez aprobados prevalecen sobre las demás normas del ordenamiento jurídico (Larrea Holguín, 2000).

Así mismo esta Constitución buscó garantizar la independencia de la Función Judicial y circunscribir la intervención de las demás funciones en la judicial mediante la creación del Consejo Nacional de la Judicatura; razón por la cual los Magistrados del

Tribunal eran elegidos de ternas enviadas por el Congreso, el Presidente, la Corte Suprema de Justicia participando Alcaldes Municipales, centrales de trabajadores y cámaras de la producción (Larrea Holguín, 2000). La duración en sus funciones pasó a ser de cuatro años.

Esta forma de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional indica la desconfianza en el organismo y en sus integrantes además de que se corre el riesgo de que una politización partidista en los órganos judiciales, ocasionado principalmente porque la designación de los jueces la hacía en definitiva el Congreso Nacional, y nuevamente el órgano controlador pasaba a ser controlado.

Esta Constitución estableció que los jueces del TC podían ser sometidos a un juicio político. Aun para esa fecha la lectura doctrinaria de este tipo de control indicaba que no se trataba de una medida adecuada, en especial porque la justicia constitucional debe ser fortalecida, hecho que se logra garantizando la independencia de la Función Judicial e impidiendo cualquier tipo de presión política inapropiada (Salgado Pesantes, 2005).

La Constitución estableció como una de las principales funciones del TC la resolución de las demandas de inconstitucionalidad de leyes, además de otras leyes que fueron prescritas de manera taxativa en la Carta Fundamental (art. 276). Se instituyó que el amparo podía siempre ser apelado sin importar que se hubiera concedido o negado, a diferencia del hábeas data que solo podía ser apelado cuando había sido negado.

El control constitucional instaurado con esta Constitución fue de tipo difuso (art.274) aunque desde 1967 hasta 1998 fue ejercido por la Corte Suprema de Justicia, posteriormente fue ampliado a *todos* los jueces y tribunales. Este control se caracterizó en que los jueces no debían suspender la causa en presencia de una norma presuntamente inconstitucional, sino que se seguía el trámite y enviaban una consulta de

constitucionalidad al Tribunal Constitucional para que éste decidiera de manera definitiva sobre la constitucionalidad de la norma, sin afectar el fallo emitido por el juez.

La Constitución de 1998 no satisfizo las expectativas sociales, políticas y jurídicas del momento ya que no resultó eficaz al momento de resolver los problemas al interior de la sociedad ecuatoriana, de manera que el balance no fue positivo (Montaña Pinto, 2011). El diseño institucional planteado obstaculizaba el trabajo armónico entre las distintas funciones del poder; adicionalmente, la función judicial y los demás órganos de control no gozaban de independencia y autonomía (Pazmiño Freire, 2010)

Sin embargo, hay un tema más relacionado con la justicia constitucional que se encontraba debilitada. Si bien es cierto que en la parte dogmática se plasmaron postulados de avanzada y se prescribieron derechos amplios en favor de la sociedad, lo cierto es que para hacer efectiva la garantía y ejercicio de los mismos no se dotó a la Constitución de herramientas jurídicas idóneas y eficaces que permitieran la materialización de la parte dogmática (Montaña Pinto, 2011).

Adicional a lo anterior, la parte orgánica y económica de la Constitución ordenaba una constante remisión al legislador lo cual en conjunto con la falta de capacidad en la creación de controles jurídicos e institucionales ocasionó un actuar abusivo de los dueños del capital, situación que para 1999 desembocó en una crisis económica e institucional que destruyó cualquier institucionalidad (Montaña Pinto, 2011).

Este gran número de Constituciones que han acompañado los diferentes procesos sociales, políticos y jurídicos de Ecuador, no se debieron principalmente a la necesidad de reestructurar la institucionalidad y de generar verdaderos y profundos cambios, sino que con ellas se pretendió justificar o legitimar diversas situaciones de hecho lideradas por los titulares de las funciones del Estado (Salgado Pesantes, 2005).

Resulta evidente que la justicia constitucional, en los periodos antes analizados se instauró como institución carente de independencia y autonomía; por tanto, los fallos que se emitían tenían un fuerte matiz político y se encontraban lejos de la pretensión de armonizar el sistema jurídico conforme a la Constitución. De manera que esta sujeción a las instancias políticas impidió la concreción de una justicia constitucional que garantizara la supremacía constitucional.

Ahora bien, no se pretende asumir una posición con la que se estigmatice lo político en los fallos del TC, porque si bien es cierto que lo político y lo jurídico no son uno solo y tienen fines diversos también es cierto que no obran indistintamente el uno del otro. El problema radica en que los fallos producidos en el marco de la justicia constitucional no deben estar orientados a la mera satisfacción de determinados intereses.

La justicia constitucional garantiza la supremacía de la Constitución y con ello la defensa de los derechos constitucionales. A su vez, fallos argumentados y precedidos por la independencia del órgano competente, permiten la adecuación del ordenamiento jurídico a la Constitución y, por tanto, un sistema de normas armónico que da lugar a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

A manera de conclusión, el profesor Agustín Grijalva plantea que esta historia de avances y retrocesos en materia constitucional se desarrolló en el marco de los intereses personales y partidistas que primaron sobre la necesidad de un control constitucional que materializara la supremacía de la Constitución, por lo que resulta evidente que faltó “un pacto político para dar lugar a un Estado de Derecho realmente regido por una Constitución” (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 174).

Sin embargo, la construcción de la figura del control constitucional no terminó con esta Constitución. Ecuador ha continuado una evolución jurídica que conlleva a la reciente Constitución de 2008 donde se han hecho diferentes esfuerzos y consideración

por estipular un modelo de justicia constitucional que satisfaga efectivamente las particularidades del caso ecuatoriano.

CAPÍTULO III

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ECUADOR – 2008

Control de Constitucionalidad en la Constitución de la República de 2008

La justicia constitucional tiene por esencia dos atribuciones: la de controlar la actividad legislativa y la de garantizar los derechos constitucionales. Estas funciones rectoras de un tribunal encargado de la justicia constitucional se plasmaron en la Constitución de 2008, lo cual generó gran expectativa, pues se ampliaron sustancialmente las prerrogativas de la Corte Constitucional (Guerrero del Pozo, 2012).

Esta Constitución implicaba todo un reto, no solo para la Función Judicial, sino también para las demás funciones del Estado y para la sociedad ecuatoriana en general. Se debía superar el principio de la soberanía parlamentaria y con ello al Estado legalista, había que interiorizar que la Constitución es una norma jurídica cuyo objetivo principal es garantizar los derechos de las personas a través de las garantías jurídicas (Montaña Pinto, 2011).

La anterior situación inevitablemente conllevaría a reconocer al juez el papel principal, por su labor de argumentación e interpretación y no de mera subsunción de normas, constituyéndose como garantía misma de la existencia del Estado Constitucional, así los jueces deben ejercer la labor de control sobre la formulación de políticas públicas a causa de la aplicación directa de la Constitución, que en principio se había previsto, el juez ya no es un mero ente sino que pasa a ser el garante constitucional mediante su actividad judicial (Montaña Pinto, 2011).

Pero es justamente esta última parte del desafío constitucional lo que ha llevado al constitucionalismo a un punto crítico, porque no se trata de una mera compilación de

líticas normas, sino que se trata de comprender que el derecho es aquel aplicado por los jueces y que la satisfacción de las garantías jurisdiccionales es competencia de ellos, que deben estar preparados para asumir esta responsabilidad, la constitucionalización del derecho es una revolución cultural, es una posición ideológica, no solo individual sino también colectiva (Montaña Pinto, 2011).

El hecho de que exista un control de constitucionalidad concentrado donde existe un órgano especializado para realizar esta función garantiza la supremacía constitucional y la observancia de los demás poderes públicos a la Constitución. El fundamento último de lo expuesto es que la democracia requiere de la existencia de un órgano totalmente independiente que garantice al ciudadano la libertad y la igualdad y lo protege de las arbitrariedades en que se puede incurrir con el poder del Estado (Montaña Pinto, 2011).

El sistema de la justicia constitucional en el Ecuador fue pensado solo como un contrapeso político del Ejecutivo, por ello no hubo sujeción de la política tal como dispondría la lógica constitucionalista (Montaña Pinto, 2011), la política y el derecho tomaron rumbos diferentes, la primera en lo público y la segunda en lo privado.

Es por ello que la necesidad de recuperar en favor del pueblo la titularidad de la soberanía, llevó a que en el interior de la Asamblea Constituyente encargada de construir la Constitución de 2008 se surtieran ciertas discusiones. A continuación se enuncian algunas de ellas: la construcción de una nueva justicia constitucional, la procedencia de la acción de protección contra providencias judiciales, lo que hoy se conoce como la acción extraordinaria de protección, definir si el control de constitucionalidad debía ser político, jurídico o judicial, entre otras (Montaña Pinto, 2011).

Al calor de estas discusiones la Constitución del 2008 tiene significativos avances en materia de justicia constitucional. Se optó por la creación de una Corte Constitucional fuerte, independiente de las demás funciones para garantizar su autonomía, se procuró la

vinculación de la ciudadanía en la veeduría constitucional al establecer que la acción de inconstitucionalidad puede ser ejercida por los ciudadanos de manera individual o colectiva, y se estableció que la naturaleza del control de constitucionalidad era jurídico y jurisdiccional (Montaña Pinto, 2011).

El control de constitucionalidad actual, establecido en la Constitución de Montecristi, permite la asunción de decisiones más democráticas, tal es el caso de lo que ocurre con las leyes: la constitucionalidad de éstas puede ser revisada mediante la acción pública de inconstitucionalidad por la Corte Constitucional. Es de mencionar que antes se habrá surtido el debate en el seno de la Asamblea Legislativa, pero esta discusión se puede reiniciar cuando dicha ley aplicada a un caso concreto resulta inconstitucional y el juez debe remitir en consulta a la Corte (Grijalva Jiménez, 2011).

El hecho de que exista un control de constitucionalidad concentrado donde existe un órgano especializado para realizar esta función garantiza la supremacía constitucional y la observancia de los demás poderes públicos a la Constitución. El fundamento último de lo expuesto es que la democracia requiere de la existencia de un órgano totalmente independiente que garantice al ciudadano la libertad y la igualdad y lo protege de las arbitrariedades en que se puede incurrir con el poder del Estado (Montaña Pinto, 2011).

Con la Constitución de 2008 se fortalecieron las garantías constitucionales y se logró la consolidación del órgano de cierre en materia constitucional. No obstante, se debilitó la potestad de los jueces al no facultarlos para inaplicar las leyes que consideraran inconstitucionales en un caso concreto, sino que se ordena que suspendan la causa y remitan en consulta a la Corte Constitucional, lo cual va en detrimento del control constitucional difuso.

También se estableció el sistema de selección de casos de acción de protección. Esto implica que la Corte Constitucional debe revisar aquellas sentencias revestidas de

trascendencia constitucional, lo cual aclara gradualmente el panorama constitucional y evita futuras vulneraciones de derechos en casos fácticamente similares; a su vez permite que la Corte emita pronunciamientos más depurados, con mejor calidad técnica y con importantes repercusiones en tanto jurisprudencia vinculante (Grijalva Jiménez, 2011).

Ahora bien, para que un tribunal o corte constitucional pueda desarrollar una justicia constitucional efectiva es necesario que goce de independencia de las demás funciones, es decir que el órgano controlador no sea controlado. Adicionalmente, es importante que los fallos de esta institución sean acatados por las demás autoridades, ya que la sola independencia no es suficiente, por ello la Constitución ha previsto en el artículo 86 numeral 4 la destitución para las autoridades que no acaten los fallos constitucionales.

El control constitucional en el Ecuador ha arrojado una nueva situación a ser examinada, en lo que respecta al control concreto de constitucionalidad, especialmente en relación con las normas constitucionales en un caso e inconstitucionales en otro, siendo así no es necesario excluir la norma del ordenamiento jurídico aunque tampoco conviene su aplicación ilimitada; es decir, se está ingresando en el campo de la interpretación constitucional y de la emisión de sentencias condicionadas (Guerrero del Pozo, 2012).

Un ejemplo de este tipo de sentencias es la N. 001-10-SIN-CC de marzo de 2010, o también conocida como la sentencia sobre la Ley de Minería, en donde la Corte Constitucional realizó una interpretación condicionada de esta ley y a partir de esto se logró que la norma inferior no contraviniera la Norma Suprema; a su vez no hizo necesaria la expulsión de la mencionada ley del ordenamiento jurídico.

Sin duda alguna la Constitución de 2008 es de avanzada; sin embargo, la legitimación y el reto de la justicia constitucional está dado por la calidad de la

argumentación, recuérdese que la Corte Constitucional es un poder contramayoritario que fundamenta su existencia en la defensa y garantía de los derechos.

Sin embargo, en esta tarea constitucional la Corte ha sido calificada como deficiente, probablemente influenciada aún, por su primaria función de legislador negativo, o por la convicción de que el legislador es la materialización por antonomasia de la democracia, entre otros. Lo cierto es que la doctrina considera que la Corte Constitucional no ha podido desarrollar una “posición innovadora” consolidada a través de la argumentación jurídica (López Hidalgo, 2011).

El asunto del desarrollo de la justicia constitucional en Ecuador es semejante al modelo continental. Es así que aunque la Constitución de 2008 conserva el principio de supremacía, en consecuencia jerarquiza el sistema de fuentes y establece de manera clara la existencia del control de constitucionalidad, independiente del modelo a que se adhiera, lo cierto es que no se ha implantado una cultura jurídica y se sigue aplicando el tradicional silogismo de normas generales preexistentes en las causas (Montaña Pinto, 2011).

Hay quienes explican las vicisitudes sufridas por el derecho constitucional y en concreto por la justicia constitucional a partir de la “confusión y falta de claridad sobre las causas que explican la necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución y el control judicial de la constitucionalidad de la ley (Guerrero del Pozo, 2012, pág. 115)”, adicionalmente se menciona también una ausencia de cultura jurídica.

El reto es grande, no solo para la Corte Constitucional actual sino también para las venideras, para los jueces de instancia, para los abogados y para la sociedad ecuatoriana en general, la justicia constitucional en Ecuador sigue en construcción y ello permite adecuación de esta a las necesidades propias e intrínsecas de la cultura jurídica ecuatoriana, de manera que se resuelvan los problemas de *aquí* a partir de soluciones propias y no de la copia, a veces mala, de teorías foráneas.

Regulación constitucional.

En la Constitución del Ecuador de 2008 se reconoce el carácter de *supremacía* a la Constitución, en el Título IX, artículo 424 se dispone que esta norma sea superior a las demás normas jurídicas del ordenamiento, debiendo someterse a ella todos los actos y las normas de poder público. Dicha posición también es reconocida a los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos siempre que ostenten una situación más favorable que la contenida en la Constitución.

Como se vio en la parte teórica de este trabajo, reconocer a la Constitución como norma suprema es condición *sine qua non* para la existencia de la justicia constitucional, es decir, devela el camino para el control constitucional y la adecuación del ordenamiento jurídico conforme a la Norma Suprema.

En el marco de estas consideraciones la Constitución actual en el artículo 11 # 3 establece que los derechos, las garantías e instrumentos internacionales que versen sobre derechos humanos gozarán de *aplicación directa* por cualquier servidor público, administrativo o judicial, e incluso ordena que esta aplicación se ejecute de manera oficiosa.

Esto indicaría en principio la implementación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano del control constitucional difuso, de manera que cualquier autoridad pública que tenga la competencia requerida, deberá, en los casos dispuestos a su conocimiento aplicar preferentemente la norma constitucional (art. 425), sin poder alegar falta de ley en la resolución de dichas causas (art. 426, Constitución de 2008).

Pese a lo anterior en Ecuador se ha acogido un control constitucional concentrado, propuesto por Hans Kelsen para la Constitución Austriaca de 1920, en específico lo referido a la Corte Constitucional. De manera que éste órgano en el sistema jurídico ecuatoriano se encuentra por fuera del poder judicial tal como lo estipula el artículo 178

constitucional y monopoliza la interpretación de la Constitución y la adecuación de las leyes a ésta según el artículo 436 de la Constitución, adicionalmente sus sentencias tienen efecto *erga omnes* (Sagüés, 2002).

Este control se materializa constitucionalmente con el artículo 428 que regula la consulta de constitucionalidad, la cual puede ser elevada por los jueces a la Corte Constitucional cuando consideran en un caso concreto que la aplicación de la norma correspondiente resulta inconstitucional o contraria a los tratados internacionales sobre derechos humanos, a fin de que el máximo órgano constitucional se pronuncie con efectos *erga omnes*.

Otra regulación importante en esta Constitución es la relativa a la objeción presidencial por inconstitucionalidad a los proyectos de ley. La Corte Constitucional asume un rol definitivo en este campo, ya que estas objeciones requerirán de un dictamen, si es que la inconstitucionalidad es total el proyecto deberá ser archivado, si es parcial la Asamblea Nacional deberá realizar las enmiendas pertinentes y si no hay inconstitucionalidad a juicio de la Corte entonces la Asamblea deberá promulgar la norma (art.139).

Como se puede evidenciar de lo anterior, la justicia constitucional adquiere una connotación relevante en esta Constitución y se aprecia con mayor claridad el control concentrado y su carácter jurídico y las funciones de la Corte Constitucional en plena coherencia con el artículo 436 del mencionado instrumento. Ello hace necesario una legislación coherente con lo expuesto en la Constitución, situación que será estudiada a continuación.

Regulación legal

Debido a que algunos contenidos de la Constitución son amplios o programáticos se requiere de una ley que dé desarrollo a estos postulados, en materia de control constitucional existe la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encargada de establecer el funcionamiento de la Corte Constitucional y de los procedimientos de control constitucional.

Esta ley ratifica en los artículos 74 y 75 la competencia exclusiva de la Corte Constitucional de ejercer el control constitucional abstracto, ello implica un reconocimiento implícito del control concentrado. Es así que la LOGJCC da desarrollo a los postulados constitucionales en plena armonía con el ordenamiento jurídico.

Dando continuidad a las acciones constitucionales (art. 439, Constitución 2008) y materializando con ello el control *a posteriori* el artículo 98 de la LOGJCC contiene lo referente a la *acción pública de inconstitucionalidad* cuyo conocimiento es de la Corte Constitucional y opera vez que la norma jurídica se encuentra vigente y es de obligatorio cumplimiento, puede ser activada por cualquier persona con ello se da participación a la ciudadanía en la vigilancia de la supremacía de la Constitución.

Pero también estipula la mencionada ley en su artículo 100 la posibilidad de realizar control previo en la convocatoria a los referendos que promuevan enmiendas o reformas constitucionales, ordenando incluso la remisión del *proyecto* de la reforma a la Corte Constitucional para que ésta verifique su adecuación a la Constitución, y también en el caso de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad a los proyectos de ley, mencionadas anteriormente. Estos enunciados normativos indican que el control constitucional previo es una figura muy activa en el sistema jurídico del Ecuador.

En el marco del control previo de constitucionalidad, la Corte debe revisar los tratados internacionales que requieren aprobación legislativa (art. 110 # 1) de no

realizarse este control se puede comprometer la responsabilidad del Estado conduciéndolo en el peor de los casos a ser sancionado por la infracción de una norma a derecho internacional (Aguilar de Luque, 2002).

La ley también desarrolla el control constitucional de las omisiones legislativas, otorgando claramente un papel activo al juez en sincrónico funcionamiento con la Constitución. De acuerdo al artículo 182 de la LOGJCC se da “cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales”, implica esto para la Corte Constitucional asumir el rol desempeñado por la institución o funcionario que dejó de cumplir con sus competencias, debiendo suplir este vacío en el ordenamiento jurídico.

Se establece un tratamiento diferenciado, en el caso de las omisiones relativas facultando a la Corte Constitucional para que supla la falencia de la disposición normativa mediante una sentencia condicionada. En el caso de las omisiones absolutas la ley ordena que se le dé un plazo al funcionario o institución para que cumpla con el deber omitido, si pasado este plazo no ejecuta el deber, la Corte Constitucional deberá suplir este vacío, emitiendo las reglas que permitan la garantía y cumplimiento de los postulados constitucionales mediante sentencia, hasta que la institución correspondiente regule la materia (art.129).

Sobre la consulta de constitucionalidad se concluye que la legislación ha sido plenamente coherente al instaurar este mecanismo como vía para que la duda del juez sobre la constitucionalidad de una norma aplicada a un caso sea satisfecha. Teniendo en cuenta que el control constitucional en el Ecuador es concentrado, y que el único órgano autorizado para analizar la adecuación de la ley a la Constitución es la Corte Constitucional.

En síntesis, no hay lugar al control de constitucionalidad difuso y la estipulación constitucional sobre su aplicación directa fue interpretada por la Corte Constitucional, dotando de plenitud y completitud al ordenamiento jurídico del Ecuador, estableciendo definitivamente el control de constitucionalidad concentrado articulando la teoría y la práctica.

Posición de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición

Teniendo en cuenta que el periodo de transición de la Corte Constitucional duró hasta el 6 de noviembre de 2012, fecha en que se posesionó la actual Corte, las sentencias en las que se ejecuta el control de constitucionalidad son principalmente las de consulta de norma, cuyo legitimado para hacerlo es el juez que tiene conocimiento directo del caso.

A continuación se analizan tres sentencias del periodo de transición las cuales mencionan expresamente el tipo de control de constitucionalidad que se desarrolla en el Ecuador a partir de la Constitución de 2008 y los efectos que el mismo tiene en el ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional estimó en el 2010 en un caso referido a una demanda de paternidad que la Constitución consagra al derecho a la identidad como inherente al ser humano, por lo que la exigibilidad del reconocimiento de éste no debe estar sujeta a un término perentorio, situación consagrada en el Código Civil, contrario a esto este derecho puede ser reclamado y reconocido en cualquier momento.

Consecuencia de este análisis la Corte determina la exclusión del ordenamiento jurídico del artículo del cuerpo legal ya mencionado, teniendo esto no solo efecto en el caso concreto, el cual se encontraba suspendido hasta tanto la Corte examinara la constitucionalidad de la norma en cuestión, sino un efecto sobre todo el ordenamiento jurídico, es decir, *erga omnes*.

En el mismo año la máxima corporación constitucional estableció que a la par del control concentrado de constitucionalidad existe el control abstracto, el cual se ejerce sobre una norma que presuntamente contraviene la Constitución. Estos dos modelos no son excluyentes entre sí, contrario a esto, contribuyen a una justicia constitucional integral que preserva la armonía del ordenamiento jurídico.

Reconoce por tanto que el control de constitucionalidad es un mecanismo para preservar la supremacía constitucional que contribuye en el equilibrio entre “los derechos fundamentales y la división de poderes”. Señala además los efectos del control abstracto de constitucionalidad a saber, 1) exclusión de la norma del ordenamiento jurídico; 2) declaración de la constitucionalidad de la norma y su permanencia en el ordenamiento; 3) declaración de omisiones constitucionales y; 4) emisión de sentencias modulativas, a fin de que la interpretación de la norma acusada sea conforme la Constitución (Sentencia No. 024-10-SCN-CC).

Así mismo la Corte refiriéndose a la consulta de norma consideró que si bien es cierto, inicia como un control concreto, una vez que pasa a la Corte Constitucional es concentrado ya que la Corte analiza la Constitucionalidad de la norma a la luz de la Constitución, es decir, que no examina la norma dentro del caso en concreto aunque tampoco descarta absolutamente los presupuestos fácticos. (Sentencia No. 033-10-SCN-CC)

En síntesis, para el periodo de transición se estableció que el control constitucional era ejercido por un único órgano con la competencia para ello, cuyo pronunciamiento debía ser sobre el fondo de la norma analizada al tenor de toda la Constitución, garantizando un control integral, no solo de las normas expuestas como agraviadas sino también de aquellas que no fueron estimadas, es decir la Corte Constitucional debía obrar de oficio.

Finalmente la Corte consideró que uno de los principales cambios introducidos por la Constitución actual fue el cambio del control difuso de constitucionalidad al control concentrado. Esta posición es retomada por la actual Corte Constitucional que ha dotado a través de su jurisprudencia de mayor sustento a esta figura y ha consolidado gradualmente su ejercicio.

Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Anteriormente se observó la regulación constitucional y legal del control de constitucionalidad, por ello en este último se pretende hacer énfasis en la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución y quien finalmente ha establecido con claridad meridiana el modelo de control constitucional acogido en Ecuador.

Se procurará realizar un análisis de la consulta de norma a partir de lo establecido por la jurisprudencia constitucional y por la ley, observando los parámetros que sobre el control de constitucionalidad se han desarrollado en la doctrina, los cuales fueron expuestos en el primer capítulo de este trabajo. Procurando finalmente evidenciar si la consulta de norma tal como está prevista y ha sido desarrollada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano guarda relación con las bases teóricas ya expuestas.

Siendo así, la sentencia hito en materia de control constitucional a través de la consulta de norma se produjo en 2013. Esta sentencia estableció un orden metodológico en la realización de la consulta, lo cual deriva en la protección de los derechos constitucionales de las personas que acuden al aparato judicial en busca de una decisión en derecho sobre una controversia.

Los hechos de la sentencia No. 011-13-SCN-CC se originan cuando se solicita la revocatoria de una resolución administrativa emitida por la Comisión de Apelación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a través de la cual se rechaza un recurso

de apelación por considerar que viola la Constitución, la accionante mediante acción de protección coloca en conocimiento de las autoridades correspondientes su caso, motivo por el cual el juez consulta a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de un reglamento interno del IEES.

Según esta sentencia, la consulta de norma pretende que la duda sobre la constitucionalidad de una norma sea resuelta por el órgano especializado para la realización del control de constitucionalidad. Por tanto la jueza o juez debe elevar en consulta a la Corte Constitucional la norma que, a su juicio, sea o parezca ser inconstitucional para que sea éste organismo, quien de manera última y definitiva, decida jurisdiccionalmente sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión.

Esto indica una primera desavenencia con el estipulado constitucional de aplicación directa de la Constitución con el contenido en el artículo 426 del mismo instrumento, por tanto en este caso el juez, *pese* a la obligación constitucional que tienen los operadores jurídicos de aplicar la Constitución en forma directa sin que sus postulados hayan sido desarrollados mediante norma jurídica, tendrán que suspender la causa y someter a conocimiento de la Corte Constitucional para que esta decida sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión.

Ahora bien, desde otra perspectiva, conociendo que el control constitucional vigente en el Ecuador es de tipo concentrado, se podría considerar que suspender una causa para que un órgano con la competencia y especialización requerida resuelva sobre la constitucionalidad de una norma es completamente coherente y armónico. Es por ello que establecer de manera definitiva, en esta sentencia, el modelo de control constitucional ha consolidado la supremacía constitucional y la consulta de norma se acopla perfectamente.

En esta sentencia se estipula expresamente que “[...] En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad [...]”, en consecuencia, conforme los aspectos teóricos de los modelos de control constitucional estudiados en el primer capítulo, corresponde a la Corte Constitucional realizar el examen de constitucionalidad de las normas y su exclusión del ordenamiento jurídico en caso de ser inconstitucionales.

Mediante esta providencia la Corte Constitucional fue dotando de norte a la consulta que realicen los jueces sobre la constitucionalidad de una norma, un primer paso estuvo en estimar como requisito imprescindible que el juez relacione los hechos con la norma aplicable y evidencie que la aplicación de ésta es o podría ser inconstitucional.

Lo anterior indica que al parecer la Corte consideró que de no explicitar los hechos del caso se estaría sustituyendo a la acción pública de inconstitucionalidad, en tanto el análisis de esta es en abstracto y al margen de los hechos, frente a esto cabría mencionar que el control concentrado que por vía de consulta ejerce la Corte tiene el matiz de un control concreto, acotando que los efectos de esta decisión tienen efectos erga omnes.

Esta sentencia además resalta la importancia del cumplimiento de las formalidades previstas en ella y expone tres reglas de obligatorio cumplimiento, con lo cual se protege, garantiza y respeta el derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, pues se evitan dilaciones deliberadas e innecesarias en los procesos judiciales y se clarifica la consulta de norma.

A causa de lo anterior el juez consultante deberá en primer lugar explicitar la disposición normativa pertinente cuya constitucionalidad se consulta, en este caso la Corte Constitucional solo está facultada para realizar el control constitucional sobre aquellas disposiciones expresadas por el juez y en este punto la sentencia aclara que la

Corte no examinará interpretaciones infra-constitucionales que no denoten relevancia constitucional.

En segundo lugar el juez deberá precisar los principios y las reglas que se infringirían en caso de aplicar la norma cuestionada, esto conlleva para el juez una carga argumentativa que se articula con el deber constitucional de motivación el cual se convierte en un derecho para el ciudadano. El juez deberá, según la jurisprudencia, expresar "...la forma, circunstancias y justificación por las cuales dichos enunciados contradicen la Constitución" (Sentencia No. 001-13-SCN-CC).

Finalmente, el juez deberá explicar la pertinencia y relevancia de la norma para el caso en concreto, regla en la que la Corte Constitucional ha evidenciado una dicotomía, esto implica que el juez tiene la obligación de indicar sin lugar a dudas que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona es indispensable para la resolución del caso pero además, el juez también tiene que demostrar que la interpretación que sobre el enunciado normativo se hace es parte integral de la decisión y por lo tanto imprescindible.

En el transcurso de esta investigación la Corte Constitucional tuvo oportunidad, nuevamente, de pronunciarse sobre la consulta de norma y su articulación con el control constitucional concentrado operante en el Ecuador. En esta sentencia se produce la confirmación de la postura asumida en la sentencia anteriormente expuesta, además de que la Corte Constitucional estimó necesario la emisión de una nueva regla jurídica en aras del respeto y garantías de los ciudadanos.

Los hechos de la providencia mediante la cual se realiza la consulta de norma se refieren a las medidas cautelares solicitadas por la señora Libia Torres López en contra de Alberto Valverde en su calidad de representante legal de las compañías Inmobiliarias Costanera Inmocost S.A., e Inmobiliaria Calidad Inmocali S.A., a fin de que evite la realización de cualquier acto que pudiera afectar los derechos de la ciudadana.

El 29 de julio de 2010 la solicitud de las medidas cautelares es aceptada por el Juez Cuarto del Trabajo de Guayas, a su vez el ingeniero Alberto Valverde solicitó la revocatoria de dichas medidas. El 10 de septiembre de 2010 el Juez temporal Cuarto del Trabajo de Guayas resolvió revocar las medidas cautelares en consideración a que no se encontraban amenazados de manera grave los derechos fundamentales de la accionante, adicionalmente la medida cautelar, en principio ordenada, no fue especificada en términos de tiempo modo y lugar es decir que, no fue dictada conforme el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Esta decisión fue apelada por la señora Libia Torres (accionante) a fin de que la causa pasara a conocimiento de la Corte Constitucional, es así que el 11 de abril de 2011 se realiza la consulta de norma, para que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 35 de la LOGJCC y el artículo 76 literal m de la Constitución de la República del Ecuador, en lo que tiene que ver con el derecho de la accionante a apelar.

Para la Corte Constitucional la consulta de norma obedece al control concreto de constitucionalidad que responde a la supremacía constitucional y que se encuentra contenido en la LOGJCC artículo 142.

Para la Corte Constitucional el juez o jueza debe justificar y motivar la suspensión de la causa para la realización de la consulta, de manera que resulte clara la imposibilidad de recurrir a algún tipo de interpretación de la ley que permita su conformidad con la Constitución y su aplicación al caso concreto. Siendo así, el juzgador debe fundar su razonamiento en la identificación de los principios constitucionales y en su posible vulneración en caso de aplicar la norma cuestionada.

La Corte Constitucional mediante esta sentencia sienta un precedente respecto a la indebida utilización de la consulta de norma, pues si bien es cierto que se trata de un Estado constitucional de derechos, no es posible obviar las formalidades previstas en la

ley, ya que estas confieren un adecuado y armónico funcionamiento del ordenamiento jurídico.

Además la Corte Constitucional devela un principio de vital importancia con el que cuentan las juezas y jueces para garantizar dentro de un proceso judicial el respeto de los derechos constitucionales de las Partes, tanto del accionante como del accionado. El principio *iura novit curia* permite que el juzgador por su conocimiento específico realice una lectura del caso que ha sido sometido a su conocimiento a la luz de la Constitución y de las leyes, de manera que no cualquier pronunciamiento de las partes hará que los rieles del proceso judicial se desborden.

Conforme a lo anterior la Corte Constitucional establece la siguiente regla jurisprudencial:

En ejercicio del principio *iura novit curia* [sic] y para garantizar la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces que en la sustanciación de una causa reciban, a [sic] petición de parte, una solicitud de consulta de norma para ante [sic] la Corte Constitucional, están en la obligación de analizar el contenido de dicho pedido, y solo luego de verificar la existencia de una duda razonable y motivada respecto a la inconstitucionalidad de una norma, remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, conforme los parámetros previstos en los artículos 428 de la Constitución, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 001-13-SCN-CC.

En conclusión, esta sentencia refuerza lo expuesto en un principio sobre la necesidad de argumentar en derecho la consulta de norma, ya que ésta requiere de la suspensión del proceso que está siendo conocido por el juzgador, para lo cual es necesario acudir a los principios constitucionales y relieves la relación entre la norma que se consulta y la decisión del caso.

Estas sentencias demuestran el esfuerzo de la Corte Constitucional por armonizar el sistema jurídico y salvar el *descuido* de la Asamblea Constituyente al plasmar en la Constitución el principio de aplicación directa de la Constitución, de manera que se ha logrado la armonía y coherencia del ordenamiento jurídico en el establecimiento del control de constitucionalidad en perfecto acople con la figura de la consulta de norma la cual es analizada seguidamente.

Reflexiones respecto de la consulta de norma en el modelo constitucional vigente

La discusión sobre la existencia del control concreto de constitucionalidad se da a partir del postulado constitucional en el que se reconoce el principio de aplicación directa de la Constitución (arts. 11, numeral 3 y 426 Constitución de 2008) situación que generalmente identifica al control difuso ya que la competencia de aplicar de manera directa la Constitución se atribuye a *todos* los jueces en cada caso concreto *contrario sensu* la Corte Constitucional, máximo intérprete de la Carta Magna, ha establecido un control constitucional concentrado, el cual es ejercido únicamente por ella.

Lo anterior podría implicar a *grosso modo* que se ha excluido el control difuso y en consecuencia el control concreto de constitucionalidad, sin embargo el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la jurisprudencia constitucional establecen la *consulta de norma*, que trae consigo el control constitucional concreto, como se verá más adelante.

Conviene aclarar que en Ecuador opera el control de constitucionalidad concentrado, en concordancia con este modelo de control constitucional está configurada la consulta de norma ya que el órgano encargado de decidir es la Corte Constitucional y no el juez que conoce del caso principal, es decir que en el marco del control concentrado la consulta de constitucionalidad opera de manera incidental.

La consulta de norma, también conocida como la cuestión de inconstitucionalidad surge en dos escenarios, el primero corresponde a que el juez que dirige la *Litis* estima que la ley es inconstitucional para el caso en concreto y decide *inaplicarla*, en este caso el control constitucional es difuso y concreto. El otro escenario se avizora cuando el juez ha considerado la norma inconstitucional, frente a lo cual suspende el proceso y eleva en consulta a la Corte o Tribunal Constitucional para que resuelva, este control se enmarca en el concentrado y concreto (Romero Larco, 2012).

La consulta de norma, que como se explicó anteriormente es el control constitucional que se ejerce de manera incidental, tiene un aspecto objetivo en tanto garantiza la supremacía de la Constitución y controla al órgano emisor de los actos cuya validez es examinada a la luz de la Constitución y, también tiene un aspecto subjetivo proporcionando un medio de defensa a las partes en el proceso para que exijan la aplicación de normas en el marco de la constitucionalidad y, expone la perspectiva bajo la cual la norma será aplicada (Blasco Soto, 1995).¹

Sobre la cuestión de inconstitucionalidad también vale la pena mencionar que hay una diferencia sustancial entre norma y disposición, la disposición corresponde al texto, la norma corresponde al significado que se otorga a dicho texto (Gustini, 2010), en este sentido el control incidental está orientado a la norma y no al texto, para éste caso se ha previsto dentro del ordenamiento jurídico la acción pública de inconstitucionalidad (Romero Larco, 2012).

El objetivo principal de la consulta de norma es permitir que el juez de conocimiento cuente con los elementos de juicio necesarios para resolver un caso en el

¹ Cabe aclarar que acorde con los insumos teóricos que han sido acogidos para la ejecución de este trabajo, el control constitucional jurídico en contraposición con el control político no pretende el control del órgano sino del acto que el órgano emite a fin de conservar la coherencia y completitud del ordenamiento jurídico. De manera que aunque se acoge el aspecto objetivo y subjetivo de la consulta de norma, se aclara que el control no va dirigido al órgano emisor sino al acto mediante el cual se expresa el mismo.

marco de lo estipulado por la Constitución y del respeto a los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, por esta razón la consulta de norma debe ejercerse de manera previa a la aplicación de la disposición jurídica que presuntamente contraviene la Constitución.

Esto implica un trabajo articulado entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, situación que conlleva una depuración y unificación del ordenamiento jurídico de aquellas normas que contravienen la Constitución, adicionalmente evidencia la fluidez en el sistema jurídico en aras de garantizar la supremacía constitucional al dejar exclusivamente a la Corte Constitucional la potestad de excluir o mantener normas dentro del ordenamiento (Pérez Tremps, 2006).

Al tenor de lo anterior, las juezas y jueces antes de efectuar la consulta de norma deben realizar un ejercicio hermenéutico de argumentación que dé claridad a la Corte Constitucional, en primer lugar, de que la norma jurídica en cuestión es indispensable para la resolución del caso y, además, de que la duda sobre la constitucionalidad es razonable teniendo como fundamento el hecho de que no hay alguna interpretación posible en el marco de los principios constitucionales que conduzcan a la aplicación de dicha norma en el caso concreto (Aguirre Castro, 2013).

La argumentación que sobre la consulta haga el juez resulta de vital importancia debido a que el proceso que está conociendo debe ser suspendido, lo cual se traduce en contra de las Partes del proceso en la limitación de su derecho de acceso a la justicia. Es por ello que motivar la consulta conlleva garantizar y respetar el derecho a un recurso judicial efectivo (Aguirre Castro, 2013).

Ahora bien la *duda razonable y motivada* exigida por la LOGJCC para la realización de la consulta, conforme lo expuesto en la sentencia No- 001-13-SCN-CC, debe surgir de la imposibilidad de aplicar una interpretación constitucional de la disposición normativa al caso en concreto, en consecuencia “hay que destacar que el

empleo de la consulta normativa debe ser un ejercicio minucioso del operador de justicia que solicita el pronunciamiento de la Corte Constitucional, evitando evadir la sustanciación de una causa o dilatar una decisión judicial” (Sentencia No. 031-13-SCN-CC).

Así, teniendo en cuenta que la consulta de norma activa el control constitucional concreto en el marco de un control concentrado en tanto lo resuelve el máximo órgano constitucional, es necesario que quien primero tiene conocimiento de la posible inconstitucionalidad realice previamente un análisis jurídico, al respecto la doctrina establece que: “[...] la regla contenida en el artículo 428 de la Constitución, no exime a los juzgadores de su obligación de confrontar siempre la validez (material) de las disposiciones normativas con la Constitución, toda vez que sus decisiones necesariamente siempre están condicionadas por la Constitución” (Aguirre Castro, 2013, pág. 307)

Una vez que el juez que conoce el caso y tiene duda *razonable* sobre la constitucionalidad de la norma que debe aplicar en la resolución de la causa necesariamente debe, suspender el trámite, sobre lo cual la Corte Constitucional ha manifestado que:

[...] la omisión de la obligación de suspender la causa y remitir a la Corte Constitucional constante en el artículo 428 de la Constitución, reafirmada por el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como los pronunciamientos de la Corte emitidos en casos análogos, por medio de la inaplicación del precepto, no solo constituye una mera inobservancia sin consecuencias jurídicas, sino una actuación contraria a la misma Constitución y configura un incumplimiento a criterios emitidos por la Corte Constitucional.

La consulta sobre la constitucionalidad de una norma también puede ser solicitada por las Partes en el proceso, ello implica que el juez antes de suspender la tramitación del

proceso debe verificar que dicha consulta tenga la suficiente relevancia constitucional para evitar la vulneración de derechos constitucionales.

Ahora bien, la consulta de norma tiene unos requisitos formales desarrollados por la Corte Constitucional por vía jurisprudencial, de estos requisitos doctrinariamente se ha considerado que se encuentran justificados racional y fácticamente, pues garantizan que la consulta proceda frente a la duda o certeza de inconstitucionalidad de la norma de manera que el fondo del *asunto* solo se analiza una vez que se cumplan los requisitos formales.

Seguidamente la jueza o juez de instancia habrá argumentado razonadamente la relevancia constitucional de la consulta que realiza, y de esta manera se excluye la competencia de la Corte Constitucional para resolver aquellos asuntos que no tienen necesariamente un trasfondo constitucional como las antinomias o anomias legales, entre otros (Aguirre Castro, 2013).

Jurisprudencialmente la consulta de constitucionalidad ha sido confirmada por la Corte Constitucional de transición y ratificada por la actual Corte. En lo que respecta a la primera se estableció que:

“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*” (Sentencia No. 55-10-SEP-CC)

La actual Corte Constitucional en la sentencia estudiada en la primera parte de éste análisis confirmó respecto a la cuestión de inconstitucionalidad que:

“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” (Sentencia No. 001-13-SCN-CC).

Se ha dicho que la consulta de constitucionalidad tal como está configurada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no choca con el modelo de control constitucional que se ha establecido, debido a que esta figura jurídica *pareciera* que se surte en dos etapas, la primera trae consigo la aplicación directa de la Constitución de manera que el juez de conocimiento al tenor de la Constitución procurará una interpretación de la ley aplicable al caso, es decir, busca aplicar la norma conforme los principios consagrados en la Norma Fundamental y por consiguiente está realizando una aplicación directa de la Constitución.

La segunda etapa es la materialización del control concentrado de constitucionalidad, de manera que la Corte Constitucional avoca conocimiento de la cuestión de constitucionalidad debiendo emitir un pronunciamiento el cual tendrá efectos *erga omnes*, además de ser la única interpretación válida que sobre la Constitución se haga dentro del ordenamiento jurídico, atendiendo para ello a los principios constitucionales e incluso a la voluntad del constituyente (artículo 427 Constitución de la República del Ecuador).

Otro aspecto relevante en la consulta de norma es que el juez de conocimiento debe remitir los presupuestos fácticos del caso, porque esto garantiza que esta figura no se desnaturalice confundiéndose con la acción pública de inconstitucionalidad en donde la Corte Constitucional debe realizar un análisis abstracto de la norma, procurando la preservación del control concentrado de constitucionalidad (Romero Larco, 2012).

Sin embargo, de lo anterior se pueden estudiar ciertos aspectos que conducirán a clarificar si los fallos de la Corte Constitucional como consecuencia de una consulta de norma o una acción pública de inconstitucionalidad están diferenciados de acuerdo al tipo de acción, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes artículos.

Artículo 428 Constitución de la República del Ecuador 2008

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional[...]

Artículo 141, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

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

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

Artículo 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 [...]

Artículo 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.

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

De la lectura de estos artículos pareciera que se da continuidad a lo estipulado en la Constitución sobre el principio de aplicación directa, sin embargo, las circunstancias expuestas delimitan esta competencia de los jueces a aquellos casos en los que no exista disposición jurídica que regule la situación concreta, es decir en caso de omisión legislativa. De manera que el principio de aplicación directa se encuentra difuminado.

De lo anterior se puede deducir que bajo otras circunstancias como la existencia de normas jurídicas aplicables al caso concreto pero que resultan contradictorias a la Constitución, los jueces de instancia no podrían aplicar directamente la Constitución sino que esta competencia estaría radicada en cabeza de la Corte Constitucional.

Los artículos transcritos evidencian algunas falencias que difícilmente encuentran argumento jurídico, sin embargo a juicio de Romero Larco no hay contradicción sobre el principio de aplicación directa de la Constitución entre la LOGJCC y la Constitución de 2008, pues frente a normas jurídicas que contravienen la Ley Fundamental ocurre que la facultad radicada en la función judicial de aplicar la Constitución es transferida a la Corte Constitucional, que aplica directamente la Constitución declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en cuestión (2012, pág. 196).

Esta situación podría ser calificada como redundante, pues si se ha creado un órgano especializado que está por fuera de la función judicial y que además es el único intérprete autorizado de la Constitución resulta imprescindible que en sus fallos acuda a la Ley Fundamental, resultando incoherente que para el cumplimiento de sus funciones acudiera a normas jurídica infraconstitucionales como las leyes.

Por tanto sería factible concluir que la consagración del principio de aplicación directa de la Constitución si no se estipuló para los jueces y juezas de instancia, dando paso al control de constitucionalidad difuso, sino que se lo hizo para la Corte Constitucional, obedecería a una no muy buena técnica legislativa, para no pensar en un posible descuido de la Asamblea Constituyente.

Otro tema importante que salta de los artículos objeto de estudio tiene que ver con los efectos de las sentencias producto de una consulta de constitucionalidad, el artículo 143 de la LOGJCC plantea dos posibilidades:

El primer numeral permite a la Corte realizar un examen de constitucionalidad de la norma partiendo de un análisis en abstracto, es decir, que examina la disposición normativa a la luz de la Constitución y en el marco del ordenamiento jurídico sin acudir a los presupuestos fácticos del caso, ello implica que la sentencia tiene efecto *erga omnes*.

Esto implica una ampliación del espectro competencial de la Corte Constitucional, en apariencia el control constitucional que se ejerce por vía incidental se desnaturaliza porque el juez constitucional, cuya competencia se activa por un caso en concreto no examina la interpretación que los jueces de instancia están realizando sobre la disposición jurídica, sino que examina directamente el texto jurídico para determinar la permanencia o exclusión del mismo del ordenamiento jurídico, proceso para el cual se estableció la acción pública de inconstitucionalidad que puede ser iniciada por cualquier ciudadano.

Esta disposición resulta discutible ya que implica que la Corte Constitucional de oficio puede eliminar una disposición del ordenamiento jurídico a partir de un solo hecho fáctico, sin tener en cuenta otras condiciones que pueden encontrarse cubiertas por la norma objeto de estudio. Esto conlleva a desvirtuar el control abstracto de constitucionalidad y a la invisibilización de la acción de inconstitucionalidad.

El numeral segundo del artículo 143 de la LOGJCC implica la revisión por parte de la Corte Constitucional de la interpretación que del texto jurídico realiza el juez de conocimiento, en este caso el efecto de la providencia del órgano constitucional será *inter partes* y para casos análogos por lo que adquiere relevancia determinar con la mayor claridad posible los hechos del caso, pero también tendrá un efecto *erga omnes* para los jueces que deberán fallar los casos semejantes del modo en que haya indicado la Corte Constitucional.

Sin embargo, no es el único asunto que surge de la competencia de la Corte Constitucional ya que además la revisión de la consulta de norma le permite pronunciarse sobre aquello que no ha sido consultado, es decir, puede pronunciarse de oficio sobre otras normas jurídicas que ella considere merecen ser revisadas y adicionalmente tales decisiones tendrán efecto *erga omnes* (artículo 143 numeral 1, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

Conforme la doctrina consultada se ha podido evidenciar la diferencia entre disposición-texto y norma-significado, en lo que tiene que ver con la consulta de norma se ha establecido a lo largo de este trabajo que se hace sobre la interpretación-norma que se ha asignado a una disposición jurídica por parte de los jueces y no sobre el texto jurídico. Por su parte la acción pública de inconstitucionalidad es un análisis que realiza la Corte Constitucional de manera abstracta, es decir revisa lo que está enunciado en el texto jurídico sin hacerlo en el marco de un caso en concreto, incluso se puede realizar antes de que la disposición jurídica se aplique a un caso específico.

Por consiguiente, si lo dicho anteriormente hace parte de la naturaleza jurídica de la consulta de norma, la polémica que surge alrededor de esta figura jurídica y su fuerte matiz de acción pública de inconstitucionalidad en razón a la amplia competencia

designada por ley a la Corte Constitucional para la realización del control de constitucionalidad, se desvanece e incluso desaparece.

Lo anterior debido a que la acción pública de inconstitucionalidad no se realiza solamente sobre la interpretación que de una disposición jurídica se ha realizado, sino que una vez que esta acción llega a conocimiento de la Corte Constitucional ésta debe analizar de manera abstracta el contenido del texto normativo y no sobre los presupuestos fácticos de un caso concreto, a diferencia de la consulta de norma cuyo análisis radica básicamente en la interpretación que sobre un texto jurídico están realizando los jueces de instancia.

Por otra parte la consulta de norma tiene un carácter prejudicial lo cual “...comprende aquellas cuestiones que deben ser resueltas por otro órgano jurisdiccional, es decir, las situaciones que surgen de un proceso principal y que por su heterogeneidad material causan en principio la incompetencia del órgano que conoce de la controversia” (Romero Larco, 2012, pág. 188). Esta situación hace que el examen de constitucionalidad de la norma sea un proceso que persigue su propio objetivo y que por tanto es independiente, no obstante surge el carácter devolutivo, lo cual es una cuestión previa a la resolución del fondo.

El control concentrado y en específico por vía de la consulta de constitucionalidad garantiza la seguridad jurídica a los destinatarios de la Constitución y demás normas jurídicas infra-constitucionales, ya que no existe la posibilidad de que dos casos similares sean fallados de manera diferente por los jueces porque quien establece la interpretación de la norma acorde a la Constitución es la Corte Constitucional cuyo efecto es *erga omnes*.

Por lo expuesto anteriormente se concluye que la consulta de norma guarda correspondencia y armonía con el sistema de control constitucional establecido en el Ecuador, sin embargo se resalta la importancia de la jurisprudencia de la Corte

Constitucional al momento de articular y establecer la diferencias que existen entre los recursos judiciales que permiten la ejecución del control de constitucionalidad.

Es así que, se ha evidenciado la necesidad de tener claras las bases teóricas del control de constitucionalidad y los medios existentes para activarlo, esto implica que cada formulación jurídica tenga como orientación la Constitución y esté construida en procura de la supremacía constitucional y la coherencia y completitud del ordenamiento jurídico.

Para terminar en este trabajo comparte la posición expuesta por el profesor Agustín Grijalva sobre la posición de una Corte Constitucional en la sociedad, "... se requiere un tribunal independiente, que cumpla con su función política definida. Pero se requiere además un Tribunal comunicado con la sociedad, con los ciudadanos que reclaman por sus derechos constitucionales. Esta comunicación implica condiciones institucionales muy específicas, algunas de las cuales están definidas por el nivel de acceso ciudadano a la justicia constitucional (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 179)"

CONCLUSIONES

Es claro que, aunque de manera lenta, se ha procurado el tránsito de la soberanía parlamentaria al control de constitucionalidad; se han hecho grandes esfuerzos por procurar concientizarse sobre la supremacía de la Constitución y su importancia en un Estado constitucional de derechos lo cual ha derivado en la evolución del control de constitucionalidad.

No obstante, la consciencia de que se está en un Estado constitucional no se debe limitar a los jueces; debe recaer en la toda la sociedad, pues es aquella la destinataria de la Constitución, la cual protege y garantiza sus derechos y libertades. Se requiere de reacción constitucional, porque a partir de este actuar es que se puede armonizar el ordenamiento jurídico conforme con la Constitución y además se obliga a que tanto los funcionarios públicos como los operadores judiciales observen la Constitución, la cual es el norte social.

Sin embargo, esta evolución y concientización de la importancia de la Constitución debe ser aclarada. En este sentido la Corte Constitucional tiene competencias demasiado amplias en el control de constitucionalidad que se ejerce por vía incidental; es decir, en la consulta de norma. La LOGJCC deja el camino abierto para que la Corte Constitucional realice análisis de constitucionalidad sobre normas que no han sido consultadas por el juzgador de instancia, pero que a juicio de ella pueden resultar pertinentes al caso concreto.

De tener lugar esta situación se estaría desnaturalizando la consulta de norma ya que asumiría una posición jurídica de acción pública de inconstitucionalidad, donde la competencia de la Corte Constitucional está orientada al análisis de las normas en abstracto sin aplicarlas a un caso concreto, e incluso la competencia tiene el alcance de que examine toda una ley aunque hayan cuestionados determinados artículos de la misma.

Por ello es importante que la Corte Constitucional sea íntegra al momento de fallar, en este sentido sentencias como las que fueron objeto de análisis anteriormente deben ser reiteradas en este avanzar constituyente, pues en la sentencia de 2013 la misma Corte Constitucional delimitó su competencia a aquello que fuese consultado por el juzgador y solo a esto, a pesar de que la ley le confirió un campo de acción más amplio.

Es necesario reconocer el trabajo que ha desarrollado la Corte Constitucional en aras de armonizar toda la normatividad con la Constitución; sin embargo, también hay que ser claro en que algunos postulados constitucionales han dado lugar a confusiones en materia de control constitucional; ejemplo claro de esto es establecer la aplicación directa de la Constitución, lo cual como se vio en la primera parte de esta tesis, es por antonomasia el rasgo principal del control difuso de constitucionalidad y después realizar una interpretación del control concentrado.

Este tipo de estipulaciones conllevan a que se vaya en contra de la supremacía constitucional y del principio de aplicación directa de la Constitución, configurándose una contradicción evidente. Sin embargo, el hecho de que a través de la jurisprudencia se puedan sortear estas dificultades no se puede considerar como una justificación de las incongruencias plasmadas en la Constitución.

El problema no está en el modelo de control constitucional que se asuma. El problema está en permitir contradicciones dentro del ordenamiento jurídico que evidencian indecisiones al momento de estimar qué modelo se debe tener, es decir, cada tipo de control constitucional va a funcionar de acuerdo a la satisfacción de las necesidades existentes, por ello hay que orientarse hacia un control constitucional que salvaguarde la supremacía constitucional y satisfaga las necesidades de la sociedad y ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Al momento actual se puede decir que se sigue transitando el camino de la constitucionalización del ordenamiento jurídico ecuatoriano, que es un camino extenso que seguramente encontrará nuevas dificultades y obstáculos que sortear. Pero el rumbo trazado por la Constitución de la República del Ecuador es ejemplar no solo para los demás modelos regionales sino para el mundo entero, es innovador.

Se ha buscado dentro de la sociedad ecuatoriana y se han encontrado necesidades propias, que no obedecen a una simple copia de un modelo extranjero trasladado aquí, sino que ha surgido de las entrañas mismas del Ecuador. Esta Constitución expuesta al ojo del mundo ha revelado la capacidad de crear mecanismos propios conforme a la cultura, que responden a las necesidades intrínsecas y para lo cual no fue necesario mirar hacia afuera.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiar de Luque, L. (2002). Control de normas en el "modelo europeo de justicia constitucional". En L. López Guerra (Ed.), *La justicia constitucional en la actualidad* (págs. 201-228). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Aguirre Castro, P. J. (2013). Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva. En J. Benavides Ordóñez, & J. Escudero Soliz (Edits.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 293-318). Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Barragan Romero, G. (1980). Constitucionalismo en el Ecuador. En L. Mora Ortega (Ed.). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Barragán Romero, G. (2003). El Control de Constitucionalidad. En A. E. Quito, *Temas de Derecho Constitucional* (págs. 61-87). Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Blanco Valdés, R. (1994). *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Blasco Soto, M. d. (1995). *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*. Barcelona: Bosch Editor S.A.
- Borja, R. (1980). Breves apuntes sobre el desarrollo constitucional del Ecuador 1830-1980. En L. Mora Ortega (Ed.), *Política y sociedad, Ecuador: 1830-1980* (págs. 83-93). Quito: Corporación Editora Nacional.

- Brewer-Carias, A. R. (1997). Control de la Constitucionalidad. En E. García De Enterría, & M. Clavero Arevalo (Edits.), *El Derecho Público de Finales de Siglo, una Perspectiva Iberoamericana* (págs. 519-570). Madrid: Civitas S.A.
- Burneo Burneo, V. (1999). El tribunal constitucional en la actual vida jurídica y política del país. En T. Constitucional, *Derecho constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana* (págs. 61-73). Quito: Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Carpizo Mac Gregor, J. (1980). *Estudios Constitucionales*. México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- De Otto, I. (1991). Derecho Constitucional Sistema de Fuentes. En I. d. Otto, *Derecho Constitucional Sistema de Fuentes* (págs. 11-13). Barcelona: Ariel S.A.
- Fernández Segado, F. (2006). Del control político al control jurisdiccional: Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina. En K. A. Stifting, *Anuario de derecho constitucional Latinoamericano* (págs. 301-352). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung E.V.
- García de Enterría, E. (1985). La Constitución como norma y el tribunal constitucional. En E. García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional* (pág. 42). Madrid: Civitas S.A.
- Grijalva Jiiménez, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Grijalva Jiménez, A. (1998). *Elecciones y representación política*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.

- Grijalva Jiménez, A. (2011). Independencia, acceso y eficiencia de la justicia constitucional en Ecuador. En D. Martínez Molina (Ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 169-188). Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Grijalva Jiménez, A. (2011). Independencia, acceso y eficiencia de la justicia constitucional en Ecuador. En D. Martínez Molina (Ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 169-188). Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Guerrero del Pozo, J. F. (201). Aproximación al control abstracto en Ecuador. La acción de inconstitucionalidad. En J. Montaña Pinto (Ed.), *Apuntes de derecho procesal constitucional* (Vol. III, págs. 101-144). Quito: Corte Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Guerrero del Pozo, J. F. (2012). Aproximación al control abstracto en Ecuador. La acción de inconstitucionalidad. En J. Montaña Pinto (Ed.), *Apuntes de derecho procesal constitucional* (Vol. III, págs. 101-143). Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Gustini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Marcial Pons UNAM.
- Haro, R. (2004). El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales. En Konrad-Adenauer-Stiftung, *Anuario de derecho constitucional Latinoamericano* (Vol. I, págs. 41-74). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung.

- Hesse, C. (2001). Constitución y Derecho Constitucional. En M. V. Benda, & A. López Pina (Ed.), *Manual de Derecho Constitucional* (Segunda ed., págs. 1-15). Madrid: Marcial Pons.
- Larrea Holguín, J. (2000). *Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Sexta ed., Vol. I). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lassalle, F. (1997). ¿Qué es una Constitución? En F. Lassalle, *¿Qué es una Constitución?* (Segunda ed., págs. 40-41). Santa Fe de Bogotá: Temis.
- López Freile, E. (1998). Control constitucional y organismos de control. *Experiencias constitucionales de el Ecuador y el mundo* (págs. 59-79). Quito: Projusticia, Coriem.
- López Freire, E. (1999). Evolución del control constitucional en el Ecuador. En T. Constitucional, *Derecho constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana* (págs. 21-58). Quito: Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- López Freire, E. (1999). Evolución del control constitucional en el Ecuador. En T. Constitucional, *Derecho constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana* (págs. 21-58). Quito: Fundación Konrad Adenauer.
- López Hidalgo, S. (2011). El control de constitucionalidad como garantía frente al legislativo. En D. Martínez Molina (Ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana* (págs. 269-292). Quito: Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición.
- Montaña Pinto, J. (2011). El derecho a renacer: aproximación fenomenológica a la junsticia constitucional en Ecuador. En J. Montaña Pinto (Ed.), *Apuntes de*

derecho procesal constitucional. Aspectos generales (págs. 45-88). Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

Morales Tobar, M. (2002). Actualidad de la justicia constitucional en el Ecuador. En L. Aguiar de Luque, H. Fix-Zamudio, L. López Guerra, L. P. Mora Mora, M. Morales Tobar, P. Pérez Tremps, y otros, & L. López Guerra (Ed.), *La justicia constitucional en la actualidad* (págs. 77-165). Quito: Corporación Editora Nacional.

Oyarte Martínez, R. (1999). La Supremacía Constitucional. En F. K. Adenauer, *Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia* (págs. 75-88). Quito: Fundación Konrad Adenauer.

Palomino Manchego, J. F. (2010). Constitución, Supremacía Constitucional y Teoría de las Fuentes. En V. Bazán (Ed.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo* (Vol. I, págs. 221-234). Buenos Aires: AbeledoPerrot S.A.

Pazmiño Freire, P. (2010). *Descifrando caminos: del activismo social a la justicia constitucional*. Quito: Flacso.

Pereira Menaut, A. C. (1987). *Lecciones de teoría constitucional* (Segunda ed.). Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.

Pérez Tremps, P. (2006). *La cuestión de constitucionalidad en el derecho español*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales.

Pólit Montes de Oca, B. (2012). Control de constitucionalidad de los mecanismos de participación popular directa. En J. Montaña Pinto (Ed.), *Apuntes de derecho*

procesal constitucional (Vol. III, págs. 63-100). Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

Prieto Sanchís, L. (2008). Supremacía, Rigidez y Garantía de la Constitución. En E. Mac-Gregor Ferrer, & A. Zaldívar Lelo de Larrea (Edits.), *Teoría General del Derecho Procesal Constitucional* (Vol. I, págs. 805-824). México: UNAMIMDPC Marcial Pons.

Romero Larco, J. (2012). Control concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad. En J. Montaña Pinto (Ed.), *Apuntes de derecho procesal constitucional* (Vol. III, págs. 181-209). Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

Rousseau, J. J. (1970). *El contrato social*. Madrid: Aguilar.

Sagüés, N. P. (2002). Justitica Constitucional y Control en América Latina. En L. Guerra López (Ed.), *La Justicia Constitucional en la Actualidad* (págs. 169-200). Quito: Corporación Editora Nacional.

Salgado Pesantes, H. (1995). El control de constitucionalidad en la carta política del Ecuador. En C. A. Juristas, *Una mirada a los tribunales constitucionales. Las experiencias recientes* (págs. 167-189). Perú: Comisión Andina de Jusristas.

Salgado Pesantes, H. (1995). El control de constitucionalidad en la carta política del Ecuador. En C. A. Juristas, *Una mirada a los tribunales constitucionales. Las experiencias recientes* (págs. 167-189). Lima: Comisión Andina de Juristas, Konrad Adenauer Stiftung.

- Salgado Pesantes, H. (1999). A manera de prologo. En T. Constitucional, *Derecho constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana* (págs. 11-17). Quito: Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Salgado Pesantes, H. (2003). Teoría y práctica del control político, el juicio político en la Constitución ecuatoriana. En S. Andrade Ubidia, G. Barragán Romero, M. Briones Velasteguí, F. Corral B, G. Chiriboga Zambrano, E. López Freire, y otros, *Temas de derecho constitucional* (págs. 247-269). Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Salgado Pesantes, H. (2004). Lecciones de Derecho Constitucional. En H. Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional* (pág. 49). Quito: Ediciones Legales.
- Salgado Pesantes, H. (2005). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Salgado Pesantes, H. (2005). *Manual de juticia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Salgado Pesantes, H. (2012). *Lecciones de derecho constitucional* (Cuarta ed.). Quito: Ediciones Legales.
- Soto Flores, A. (2003). Unidad 7: Supremacía Constitucional. En J. Barragán Barragán, R. Contreras Bustamante, J. J. Mateos Santillán, F. Flores Trejo, & A. Soto Flores, *Teoría de la Constitución* (págs. 161-196). México: Porrúa.

- Suárez Veintimilla, M. (1980). La experiencia constitucional ecuatoriana de 1944 a 1970. En L. Mora Ortega (Ed.), *Política y sociedad, Ecuador: 1830-1980* (págs. 373-388). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Torres, L. F. (2003). *Lgitimidad de la justicia constitucional*. Quito: Librería Jurídica Cevallos.
- Trujillo, J. C. (1996). *Teoría del estado en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Trujillo, J. C. (2006). Teoría del Estado en el Ecuador. En J. C. Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador* (pág. 132). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Trujillo, J. C. (2013). *Constitucionalismo Contemporáneo. Toería, procesos, procedimientos y retos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Corporación Editora Nacional.
- Vela, M. A. (1997). *Edición crítica de la Constitución Política de la República del Ecuador 1978-1997*. Quito: Procuraduría General del Estado.
- Zarini, J. H. (1992). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
FUNDAMENTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y SUS	
PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS.....	9
La Constitución Como Norma Jurídica	9
La Supremacía Constitucional	13
La Supremacía Material	18
La Supremacía Formal	19
El Control de Constitucionalidad.....	21
Desarrollo Norteamericano del Control de Constitucionalidad.	26
Desarrollo Europeo del Control de Constitucionalidad	28
Tipos de control de constitucionalidad	32
Control jurídico y político.	33
Control abstracto y concreto	35
Control concentrado y difuso	37
Control previo y <i>a posteriori</i>	40
Control mixto	42
EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ACTUALIDAD DEL CONTROL DE	
CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR	43
Etapas de control constitucional en la vida republicana del Ecuador.....	44
Etapa parlamentaria.....	44
Tribunal Constitucional (1945-1995).....	53
Reformas constitucionales (1995).....	63
Control de constitucionalidad en la Constitución Política de 1998	65
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ECUADOR – 2008.....	70
Control de Constitucionalidad en la Constitución de la República de 2008	70
Regulación constitucional.	75
Regulación legal.....	77

Posición de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición.....	79
Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	81
Reflexiones respecto de la consulta de norma en el modelo constitucional.....	
vigente	87
CONCLUSIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	102