

DEMOCRACIA Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Santiago VELÁZQUEZ COELLO*

SUMARIO: I. *Evolución de la justicia constitucional en el Ecuador.* II. *El Tribunal Constitucional en la actualidad.*

Una de las características esenciales de la democracia es que permite la existencia y vigencia del Estado social de derecho, y uno de sus principios fundamentales es que reconoce y garantiza el respeto a la igualdad de las personas, que equivale al respeto a la dignidad intrínseca de cada ser humano.

Es un sistema de gobierno en el que la soberanía radica en el pueblo; por tanto, el poder o gobierno del Estado lo ejerce el pueblo por medio de sus representantes elegidos por la ciudadanía, en libre ejercicio del derecho al sufragio. Bajo el imperio de este sistema, el pueblo legitima la actuación de quienes asumen el poder, al mismo tiempo que ejercita su derecho de participación política y en los asuntos trascendentes del Estado.

La democracia cuando es real, profunda y verdadera reconoce y posibilita la plena vigencia y praxis de los derechos humanos, garantías ciudadanas y libertades públicas, consagrados en el Código Político y en el ordenamiento jurídico de cada Estado nacional.

A menudo, tratadistas, politólogos, cientistas sociales, sociólogos y filósofos cuando se refieren a democracia enfatizan el origen de ella en la Grecia antigua y la definen etimológicamente como el poder del pueblo. De allí nace la propuesta de Abraham Lincoln que conceptualizaba a la democracia como “el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pue-

* Presidente del Tribunal Constitucional del Ecuador.

blo". Sin embargo, es preciso señalar que los ciudadanos necesitan sentir y saber que el Estado y la democracia son de todos, para realizar la vida en común con paz, solidaridad, igualdad, justicia social, libertad y práctica de los derechos humanos, sin más restricciones que el reconocimiento de los derechos de los demás y con plena conciencia que los derechos del uno terminan cuando comienzan los del otro, y que la libertad de todos es más importante que la libertad individual, puesto que en la actualidad se comienza a considerar que sin democracia es imposible la práctica de derechos humanos y libertades, en concordancia paralela con el cumplimiento de los deberes ciudadanos.

Pueden ensayarse múltiples definiciones de democracia, pero en el nivel de la teoría de las ciencias políticas y del neoconstitucionalismo en construcción, se tiende a identificar a la democracia como un amplio espacio de privilegios y confluencias para el ejercicio derechos y obligaciones, como el lugar ideal para construir consensos dentro de sociedades cada vez más extensas y complejas, para la convivencia de variadas gamas ideológicas, doctrinarias, filosóficas y políticas, como el escenario que posibilita el desarrollo de condiciones jurídicas y materiales para vivir dentro de las ordenaciones constantes en las cartas políticas y leyes que le garantizan seguridad en el presente y permiten visionar futuros posibles.

La democracia es muchas cosas a la vez, pero, sobre todo, motiva a la ciudadanía para que ejerza el derecho a la información que transparente la cosa pública en una fiscalización permanente de las acciones y omisiones de los gobernantes y todo tipo de autoridades, y quiere ir más allá cuando trata de perfeccionar los mecanismos de participación de la sociedad civil y sus organizaciones en los asuntos públicos y en la toma de decisiones fundamentales que, eventualmente, ocasionan efectos diversos en las personas.

La democracia, si es real, alcanza sublimes expresiones cuando a todos brinda iguales oportunidades económicas, sociales, culturales y políticas, al tiempo que garantiza para mayorías y minorías de diversa naturaleza el acceso y disfrute de la riqueza nacional y con ello impida y descarte cualquier clase de abuso o privilegio, exclusión y marginalidad.

Se debe asumir plenamente que uno de los principios fundamentales de la democracia se refiere a la igualdad de los seres humanos en dignidad y derechos. Para reforzar la permanencia de la democracia más allá

de sus definiciones conceptuales, el derecho internacional reconoce un núcleo de igualdad que establece que:

La diferenciación no puede justificarse en razón de raza, sexo, origen nacional o familiar, opinión filosófica o política, siendo las diferencias basadas en tales principios, siempre ilegítimas, surgiendo así el principio de no discriminación como uno de los derechos básicos del humano elevado a categoría de *ius cogens*, que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o arbitrarios.¹

La democracia es el sistema de gobierno que permite equilibrar el poder del Estado en diferentes funciones a fin de evitar la acumulación del poder en una sola persona o en una sola función. De ello ocurrir, no se podría hablar de la existencia de democracia, sino de un Estado con un régimen autoritario o totalitario que imposibilitaría la praxis de la teoría de los frenos y contrafrenos que caracteriza a un Estado de derecho que exige y requiere que el propio poder se controle y regule así mismo.

En un Estado democrático de derecho, no sólo es necesario que existan normas consagradas en cartas políticas, leyes, códigos, decretos, reglamentos, por ejemplo, ni tampoco que sólo los órganos públicos tengan bajo su responsabilidad la aplicación equilibrada, sistemática y ordenada de ellos, sino que es fundamental la existencia de órganos de control que vigilen que los actos de las autoridades o si es el caso de particulares, se enmarquen dentro de las atribuciones que fueron cedidas por los hombres al Estado, a fin de respetar, proteger y promover sus derechos, los cuales conllevan la misión fundamental de conseguir el bien común.

Uno de los órganos de control que tiene el Estado, que quizá sea el de mayor trascendencia dentro de un moderno Estado social de derecho, es el que realiza el control de la constitucionalidad y, consecuentemente, tiene la responsabilidad constitucional, ética y moral de defender la plena vigencia del principio de la supremacía constitucional. Ese organismo tiene el objetivo de vigilar que todas las funciones e instituciones del Estado cumplan y acaten lo preceptuado en el código político que organiza al Estado y reconoce derechos, deberes y obligaciones, al tiempo que establece garantías para que sus mandatos sean cumplidos. De este axioma surge, inexorablemente, la jurisdicción constitucional.

¹ *El Tribunal Constitucional. ¿Qué y para qué sirve?*, Quito, 2006-2007.

En una democracia, el Estado es poseedor de normas que garantizan la protección de las minorías y de la totalidad de los administrados frente a eventuales abusos o arbitrariedades de los gobernantes o de alguna mayoría que, por alcanzar y proteger intereses y privilegios, pretenden actuar por sobre lo estatuido sin que importe la destrucción del pacto acordado en la Constitución. Las mayorías normalmente responden a coyunturas efímeras que requieren de órganos de control de la Constitución que aplican sus propias reglas y normas para frenar no sólo los abusos, sino cualquier tiranía que se pretenda imponerse en una sociedad, sin que importe su procedencia. La democracia con suficientes órganos de control se torna eficiente y dinámica si cuenta con los mecanismos de garantía, reconocimiento y protección de los derechos humanos.

El Control Constitucional ha evolucionado positivamente a lo largo de la historia del constitucionalismo, y al consolidarse en la mayoría de países, ha ido encontrando su mejor forma de aplicación y construcción teórico-práctica y, casi siempre, de acuerdo con las realidades y experiencias nacionales. En América Latina, en los primeros años del siglo XIX, se adoptó el modelo difuso de control constitucional o llamado, también, americano ya que su ejercicio se entregaba a los jueces y tribunales de la función judicial que asumieron el cuidado de la vigencia de la Constitución, y así ocurrió en Argentina en (1860), México (1857), Venezuela (1858), Brasil (1890), Colombia (1850). Bien se puede afirmar que, luego de este periodo, ha existido una tendencia creciente a la adopción del modelo concentrado o europeo, el que luego de un interesante proceso histórico fue adoptado por el Ecuador desde 1996, Chile (1970 y 1980), Perú (1979 y 1993), Colombia (1991) y Bolivia (1994), modelo concentrado de control constitucional que tiene su fundamento en la teoría del austriaco Hans Kelsen, quien atribuyó el control de la constitucionalidad a un órgano independiente de las demás funciones del Estado, que, además, en cierta medida participan en la creación de leyes o que tienen intrínsecamente la función de aplicarla. A este órgano especializado en la administración de justicia constitucional, autónomo frente a las otras funciones del Estado, se le ha denominado tribunal o corte constitucional. En el caso ecuatoriano, ese organismo ha ido cambiando, hasta llegar al establecimiento de un sistema mixto de control constitucional, en el que participan los dos sistemas citados, pero siempre a la vanguardia y con atribuciones de última y definitiva instancia, el Tribunal Constitucional.

I. EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

El Ecuador a lo largo de su vida republicana ha tenido diecinueve cartas políticas, y no todas han establecido alguna forma de control constitucional. Las Constituciones que estatuyeron algún tipo de control constitucional son las de 1851, 1869, 1878, 1906, 1929, 1945, 1967; 1978-79 y la vigente codificación de 1998.

Con la expedición de la Constitución de 1830, el Ecuador empieza su vida republicana. Recién en la ley fundamental de 1851, el legislador recoge el modelo francés de control constitucional con la institucionalización del Consejo de Estado que, a diferencia de los demás países latinoamericanos, fundamentaban su vigilancia en un modelo norteamericano.² Es así como se confía el control constitucional y legal de la actuación del Ejecutivo a la exclusiva cautela del Consejo de Estado, como lo señalaba su artículo 82, el que confería la atribución de “Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de omisión las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez; y dar cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión”. Sin embargo, es menester señalar que este control era vasto, en tanto en cuanto los analistas se refieren a su campo de acción, pues no sólo velaba por el control constitucional, sino también por el legal; y, a la vez era limitado, ya que aquél se dirigía exclusivamente al control de los actos de la función ejecutiva, dejando de lado los actos de los otros órganos del Estado, además de que la potestad para ejercer dicho control se reducía a reclamar por dos ocasiones. Como se podrá observar de la simple lectura de lo anotado, el control constitucional, así visto, ha ido

² A este sistema también se le denominó “modelo difuso”, ya que su nacimiento se originó en los Estados Unidos, y ha sido aplicado desde los comienzos del siglo XIX (1803), y tiene como fundamento el fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos, dentro del caso *Marbury vs. Madison*, donde la Corte Suprema basada en la atribución de resolver todos los casos suscitados bajo la Constitución, artículo III, sección 2, de la carta fundamental, determinó que a los tribunales les corresponde la facultad de aplicar la Constitución, declarando la inconstitucionalidad de las leyes que puedan contradecir. Esta clase de control ha sido el más difundido y el que mejor resultado ha proporcionado para un gran número de autores, y su procedimiento se basa en que los tribunales judiciales comunes están autorizados para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma jurídica, es decir, cualquier juez o tribunal es competente para dirimir conflictos de constitucionalidad de leyes, siempre y cuando exista un conflicto o proceso por resolver.

evolucionando como ha evolucionando la sociedad, pero no al mismo ritmo requerido por ésta. Al respecto, el doctor Hernán Salgado (ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ex vicepresidente del Tribunal Constitucional y actual magistrado de la Corte Suprema de Justicia) sostiene que dicho problema tiene dos razones: “1) el tomar contenidos conceptuales defectuosos o inconvenientes que se derivan de un desconocimiento de la doctrina y práctica jurídica sobre esta importante materia; y, 2) por una falta de decisión política”.³ Se debería considerar que la falta de decisión política no es uno más de los elementos, sino el fundamental.

Con la Constitución de 1869, en el gobierno de García Moreno, el Ecuador empieza, realmente, a tener un verdadero control preventivo de normas, cuyo cimiento se caracterizó en que el presidente de la República, desempeñando su función de legislador, ejercía un control previo cuando no ordenaba la promulgación de un proyecto de ley, por considerarlo contrario a la Constitución, a pesar de la insistencia que pudieran ejercer, ambas cámaras para su expedición. En estos casos, la Corte Suprema de Justicia debía de pronunciarse sobre la constitucionalidad del proyecto.⁴ En este caso, la función Ejecutiva ejerció un verdadero control constitucional de carácter político,⁵ a pesar de que la decisión final estaba a cargo de la función judicial.

³ Salgado Pesantes, Hernán, “El control de constitucionalidad en la carta política del Ecuador”, *Una mirada a los tribunales constitucionales*, Lima, 1995, p. 167.

⁴ Artículo 43 de la Constitución de 1869: “Si se reservare el proyecto por haber sido objetado, volverá a discutirse en la legislatura siguiente; y si la mayoría de ambas Cámaras volviere a aprobarlo como estaba, el Poder Ejecutivo lo sancionará necesariamente; pero si lo aprobaren con variaciones modificaciones, se tendrá como nuevo proyecto, observándose los artículos precedentes. Si a pesar de la insistencia de ambas Cámaras, el Ejecutivo sostuviere que el proyecto es contrario a la Constitución, lo pasará a la Corte Suprema, la cual se limitará a declarar si es o no contrario. En el último caso se promulgará y tendrá fuerza de ley”.

⁵ Esta forma se la ensayó en Europa y especialmente en Francia a partir de la Revolución de 1789, fue el Parlamento el que se constituyó como órgano competente para conocer sobre la inconstitucionalidad de leyes; y se caracterizaba por ser un órgano soberano, en donde nadie podía imponerse sobre sus decisiones. Pero al hablar de un control político, podemos tomarlo en dos sentidos, uno cuando se refiere a que dicho control esté encomendado a un órgano diferente a los tres poderes del Estado, es decir a un órgano especializado, y el segundo, cuando dicho control está a cargo de un órgano distinto al del Poder Judicial, en el cual se toma en cuenta al poder legislativo y ejecutivo como el caso anteriormente citado de Francia; ya que autores como Mostesquieu sostenían que la

La Constitución de 1878 siguió con este mismo modelo de la Carta Garciana (Constitución de 1869), redactado el artículo 60⁶ con mayor claridad, pero en esencia con el mismo procedimiento.

En la Constitución liberal de 1906⁷ se estableció como una nueva atribución del Consejo de Estado el de observar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, ampliando sus atribuciones a las demás funciones del Estado, es decir, se aumentaron las competencias establecidas en la Constitución de 1851. En ésta se protegen, en forma especial, los derechos humanos. Un vacío importante de esta carta política es que se elimina el control preventivo que se contemplaba en la Constitución de 1869, como, además, la falta de imposición de sanciones a las autoridades o funcionarios por el incumplimiento o el desacato a las exhortaciones del Consejo de Estado, situación que ocasionó que el trabajo del Consejo de Estado no sea efectivo, pues no se determinaron las consecuencias jurídicas para quien incumplía la excitativa.

En la Constitución de 1929,⁸ al igual que en los códigos políticos de 1851 y 1906, se sigue utilizando el modelo del Consejo de Estado, am-

Función Judicial no debía ser considerada estrictamente como un “poder”, ya que su función principal era la de aplicar las leyes por medio de los jueces. Esta segunda opción tiene como desventaja que crea una pugna entre los distintos poderes del Estado, estableciéndose una verdadera subordinación a favor del órgano u órganos encargados de la defensa de la Ley Suprema, ante los otros poderes.

⁶ Artículo 60 de la Constitución de 1878: “Si el proyecto de ley fuere objetado como contrario a la Constitución, y las Cámaras Legislativas insistieren en el Poder Ejecutivo lo remitirá inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia, para sólo el efecto de que declare si es o no contrario a la Constitución, y si se resolviere no serlo, se pondrá en ejecución en el acto”.

⁷ Artículo 98 de la Constitución de 1906: “Son atribuciones y deberes del Consejo de Estado: 1. Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y proteger las garantías constitucionales, excitando para su respeto e inviolabilidad al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda”.

⁸ En la Constitución de 1929: “Artículo 67. Cuando el Consejo de Estado, o el Poder Ejecutivo, o ambos conjuntamente consideraren inconstitucional un proyecto de Ley o Decreto, el Presidente de la República estará obligado a objetarlo y lo devolverá al Congreso con las respectivas objeciones razonadas. Si el Congreso las encontrare aceptables, lo archivará el proyecto; pero si no las aceptare, lo remitirá a la Corte Suprema, la que deberá emitir su dictamen dentro del plazo máximo de ocho días. Si también la Corte conceptuare inconstitucional el proyecto, el Congreso no podrá insistir. En caso contrario, se procederá de acuerdo con el trámite común prescrito en la Constitución”. “Artículo 117. Son atribuciones y deberes del Consejo de Estado: 1. Velar por la observancia de la Constitución y de las leyes y, especialmente, de las garantías constitucionales, excitan-

pliando sus competencias al control de los decretos y reglamentos, y se admitió la acción popular. En la carta política de 1929 se retoma el control preventivo establecido en las Constituciones de 1851 y 1869, permitiendo en este caso al Consejo de Estado, conjuntamente con el Ejecutivo o por separado, soliciten el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, cuando consideren que un proyecto es inconstitucional. En esta Constitución, también, se otorga la facultad a la Corte Suprema de Justicia de participar en las discusiones en la formación de las leyes, pero sólo en aquellos proyectos que hubiesen sido presentados por la misma Corte.⁹ Norbert Lösing, al realizar un análisis sobre esta Constitución, señala:

A pesar de este fortalecimiento del Consejo de Estado y de las posibilidades del control preventivo de las normas; el control de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales continuaron siendo inefectivos. Esto último, a pesar de haberse previsto en el plano constitucional un proceso de *habeas corpus* paralelo al *habeas corpus* judicial del Código de Procedimiento Penal. El proceso regulado en la Constitución era similar al *habeas corpus* judicial, sin embargo no debía interponerse ante un tribunal penal sino ante el alcalde. Este disponía de un amplio campo discrecional para su decisión debido a la insuficiente formulación en la Constitución. Este recurso de *habeas corpus* extrajudicial fue desarrollado en las posteriores Constituciones y se encuentra contemplado aún en la actual Constitución.¹⁰

En la Constitución de 1945 se eliminó el modelo francés adoptado a principios de la República, esto es, el Consejo de Estado, y se instituyó como órgano de control al Tribunal de Garantías Constitucionales, organismo al que dentro de su competencia se le otorgan facultades naturales de un órgano de control y otras no inherentes a su función.

El Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945 tuvo como su origen y modelo la Constitución Española de 1931, la que, a su vez, se fun-

do para el efecto, en caso necesario, al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia o a cualquiera otra autoridad; ... 3. Informar acerca de los proyectos de Ley que sometiere a su dictamen el Poder Ejecutivo, para elevarlos al Congreso”.

⁹ En la Constitución de 1929: “Artículo 127. La Corte Suprema, por medio de uno o más de sus Ministros, concurrirá al Congreso cuando fuere llamada. Podrá, también, tomar parte en la discusión de los proyectos de Ley que presentare a la Legislatura”.

¹⁰ Lösing, Norbert, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, trad. de Marcela Anzola Gil, Madrid, Konrad Adenauer Stiftung, 2002, p. 297.

damentó, para su creación, en la Constitución austriaca de 1920. Este Tribunal, en el Ecuador, nació con varias dificultades por cuanto el modelo francés del Consejo de Estado adoptado anteriormente era muy diferente en su aplicación, y sobre todo influyó el desconocimiento de la doctrina de control constitucional. De todas maneras, cabe resaltar que el primer Tribunal de Garantías Constitucionales sólo se creó en teoría, ya que en la práctica jamás llegó a funcionar debido a un golpe de Estado y a su derogación por la carta política de 1946.

El Tribunal de Garantías Constitucionales, en el Ecuador, dentro de sus atribuciones, sólo podía realizar observaciones sobre normas jurídicas que no tuvieran el carácter legislativo y que se las considerare inconstituciones o ilegales: sin embargo, en el caso de leyes, es decir, normas que tenían carácter legislativo que violaban la Constitución, las podía suspender hasta que el Congreso se pronuncie con el carácter de general, acerca de aquella inconstitucionalidad. Del análisis de esta situación se puede concluir que el control constitucional en esta etapa histórica, en última instancia, estaba supeditado al control político, es decir, al Congreso Nacional.¹¹

Se debe de señalar que, para que el Tribunal de Garantías Constitucionales ejerza su facultad de controlador de leyes, es decir, para que sus-

¹¹ Artículo 160 de la Constitución de 1945: “Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales: 1. Velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, en especial de las garantías constitucionales, excitando para ello al Presidente de la República y a los demás funcionarios y autoridades del Poder Público; 2. Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución o de las leyes, previa audiencia de la autoridad u organismo que los hubieren expedido. Si las observaciones no fueren aceptadas por la autoridad o el organismo afectado por aquellas, el Tribunal las publicará por la prensa y las presentará a consideración del Congreso, a fin de que resuelva sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad alegadas. 3. Dictaminar acerca de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decreto, en el caso señalado en el artículo 41; 4. Suspender la vigencia de una ley o precepto legal considerados inconstitucionales, hasta que el Congreso dictamine acerca de ellos. Para hacerlo, el Tribunal observará las reglas siguientes: a) Sólo podrá proceder a petición de un juez o tribunal de última instancia; b) La suspensión se limitará a la disposición o disposiciones consideradas inconstitucionales; y, c) Deberá dar la resolución en el término perentorio de veinte días contados desde la fecha en que reciba la solicitud. Si el Tribunal de Garantías no resolviera dentro del término fijado en el inciso anterior, el juez o tribunal que hizo la petición aplicará la ley vigente; 5. Conocer de las quejas que formule cualquier persona, natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución o de las; preparar la acusación contra los funcionarios responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentarla al Congreso para que éste, según los casos, los enjuicie u ordene enjuiciarlos”.

penda los efectos de una norma inconstitucional, debía conocer el caso por medio de un juez o tribunal de última instancia y su pronunciamiento estaba limitado sólo al conocimiento de la inconstitucionalidad alegada por el juez o tribunal, por lo que se puede señalar que la iniciativa del control se encontraba a cargo de la Función Judicial, consecuentemente, el Tribunal de Garantías Constitucionales no tenía la capacidad de iniciativa ni de decisión final, por lo que sus resoluciones no eran de carácter vinculante de modo alguno, y no obligaban al Congreso a aceptarlas, sino que se dictaban para aquél, en calidad de simples informes, convirtiéndose por ello en un organismo ineficaz de control.¹²

En esta Constitución se consideró la figura de la queja constitucional, que era un control de constitucionalidad y de legalidad que podía formular cualquier persona natural o jurídica por la violación de la Constitución o las leyes; disposición que tenía un contenido muy amplio, pues lo único que debió haberse considerado como medio de protección eran los derechos fundamentales de la persona.

El Tribunal de Garantías Constitucionales, creado por la Constitución de 1945, fue el primer intento en el Ecuador de establecer el modelo llamado austriaco, kelseniano o europeo, pero lastimosamente, como afirma Norbert Lösing, al referirse a esta Constitución, “el modelo de Hans Kelsen fracasó a pocos meses, no obstante sirvió como modelo para posteriores Constituciones, que desgraciadamente adoptaron también las fallas de la Constitución de 1945 en ese ámbito”.¹³ La lamentación del autor quizá se debe a que en el año siguiente (1946) se adoptó una nueva carta política.

En la Constitución de 1945 no se determinó quién tenía la legitimación procesal, por lo tanto podía ser alguna persona natural o jurídica, lo cual, si bien resultaba muy democrático, era inconveniente, pues uno o todos o simplemente cualquier ciudadano podía iniciar este tipo de acciones por fines políticos o propagandísticos, lo que hubiese llegado a convertir al Tribunal de Garantías Constitucionales, si hubiese funcionado, en una verdadera y simple comisaría.

¹² El artículo 165 de la Constitución de 1945 señala: “Sólo al Congreso corresponde declarar si una ley, decreto, reglamento, acuerdo orden, disposición, pacto o tratado público es o no constitucional e interpretar la Constitución y las leyes de modo generalmente obligatorio; sin perjuicio de la atribución que corresponde a la Corte Suprema, en cuanto a la unificación de la jurisprudencia obligatoria, conforme a la ley”.

¹³ Lösing, Norbert, *op. cit.*, nota 10, p. 297.

Con la Constitución de 1946¹⁴ se retoma el modelo francés del Consejo de Estado. Esta carta política sufrió varias reformas hasta 1953. Este Consejo de Estado tuvo similares atribuciones que las señaladas en la Constitución de 1929, con la novedad de que las observaciones de aquél, cuando no eran acatadas, se las censuraba públicamente por la prensa, y se sometía a decisión del Congreso, aquí es donde se produce un nuevo retroceso, ya que la decisión final queda en manos de los políticos.¹⁵

En la Constitución de 1967 se restituye el Tribunal de Garantías Constitucionales, pero esta vez se eliminan en unos casos y se restringen en otros, muchas de las facultades que tuvo el Tribunal en la Constitución de 1945. Así, por ejemplo, no se le otorgó competencia para suspender las leyes inconstitucionales, atribución que se le concedió a la Corte Suprema de Justicia. De igual modo se limitó la facultad de realizar un control previo de constitucionalidad en proyectos de ley, si ellos tenían perfiles de inconstitucionalidad, atribución ésta que se le dio al presidente de la República, cuando en el proceso de formación de las leyes podía objetar algún proyecto si a su entender era inconstitucional. En palabras del doctor Hernán Salgado Pesantes, el control constitucional establecido en la Constitución de 1967, "... quedó transformado en el Ecuador en un control disperso que será ejercido en unos casos por el Tribunal de Ga-

¹⁴ La Constitución de 1946 señala: "Artículo 67. Cuando el Ejecutivo considerare inconstitucional un proyecto de ley o decreto, estará obligado a objetarlo, y lo devolverá al Congreso con las respectivas objeciones razonadas. Si el Congreso Pleno las aceptare, se archivará el proyecto, pero si no las aceptare, lo remitirá a la Corte Suprema, la que deberá emitir su dictamen, dentro del plazo máximo de ocho días. Si también la Corte Suprema estimare inconstitucional el proyecto, el Congreso no podrá insistir, y lo archivará. En caso contrario el proyecto seguirá el trámite que corresponda".

¹⁵ En la Constitución de 1946 señala. "Artículo 146. Son atribuciones y deberes del Consejo de Estado: 1. Velar por la observancia de la Constitución y de las Leyes, y, especialmente proteger las garantías constitucionales, incitando para su respeto e inviolabilidad al Presidente de la República, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda; 2. Formular observaciones acerca de los Decretos, Acuerdos, Reglamentos y Resoluciones que se hubieren dictado o se dictaren con violación manifiesta de la Constitución o de las leyes. Esta disposición no alcanza a los fallos emitidos por los organismos de la Función Judicial. Si las observaciones no fueren aceptadas por la autoridad o el organismo afectado por ellas, el Consejo de Estado las publicará por la prensa, y las presentará a consideración del Congreso, a fin de que resuelva sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad alegadas. La aceptación de inconstitucionalidad o ilegalidad por la autoridad u organismo expresados se publicará en el Registro Oficial para los efectos correspondientes".

rantías Constitucionales, en otros por la Corte Suprema, y en no pocas veces por el presidente de la República”, es decir, que, nuevamente, nos encontrábamos bajo un modelo de control estrictamente político¹⁶ y no en un control especializado, como es el que verdaderamente ejercen los tribunales de justicia constitucional, creados bajo el modelo europeo.

Un aspecto importante en esta Constitución fue el control previo que tenía el Tribunal de Garantías Constitucionales, con respecto a la aprobación, por parte del Congreso Nacional, de los tratados o convenios internacionales, que involucraban cargas u obligaciones de la hacienda pública cuando comprometía recursos fiscales del Estado, ya que debía solicitar al Tribunal un dictamen previo.¹⁷

En la Constitución de 1978, que entró en vigencia en 1979, después de la última dictadura en el Ecuador, se estableció, otra vez, el Tribunal de Garantías Constitucionales, en cuya normativa se incluyeron dos aspectos de gran importancia: la jerarquía y el control del orden jurídico. Dentro de la jerarquía se precisó que la Constitución Política de la República era la máxima norma legal y que las normas de menor jerarquía o secundarias debían guardar unidad y coherencia con la Constitución; caso contrario carecerían de validez; y el segundo aspecto se refiere al sistema de control que, en primer lugar ejercía la función judicial en el conocimiento de un caso concreto, en el que podía decidir, dejar de inaplicar una norma por considerarla inconstitucional, ya sea por parte de las salas de la Corte

¹⁶ La Constitución de 1967 señala: “Artículo 220. Atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales. Son atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales: ... 2. Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, lo cual se hará después de escuchar a la autoridad u organismo responsable. Si las observaciones no fueron aceptadas, el Tribunal las publicará por la prensa y las pondrá a consideración del Congreso, a fin de que este resuelva sobre la alegación de inconstitucionalidad o ilegalidad”.

¹⁷ En la Constitución de 1967 señalaba: “Artículo 184. Deberes y Atribuciones. Al Presidente de la República corresponden los siguientes deberes y atribuciones: ... 2. Cumplir y hacer cumplir las normas jurídicas del Estado y los tratados internacionales válidamente celebrados.3 Dirigir las relaciones internacionales y las negociaciones diplomáticas; celebrar tratados y ratificarlos, previa aprobación del Senado en los casos requeridos; canjear las ratificaciones y denunciar los tratados vigentes, conforme a los convenios internacionales celebrados por el Estado. No están sujetos a aprobación del Senado los tratados que no supongan obligaciones o cargas permanentes para la Hacienda Pública o para los ciudadanos ecuatorianos ni en general, los que no exijan para su cumplimiento medidas legislativas. Estos tratados se someterán al dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales, y el Presidente de la República dará cuenta de ellos al Congreso en el próximo período de sesiones, con determinación de su carácter y contenido”.

Suprema o por los tribunales de última instancia, de un modo definitivo;¹⁸ y el control que ejercía el Tribunal de Garantías Constitucionales¹⁹ es el mismo que estuvo contemplado ya, en las anteriores Constituciones. En consecuencia, el Tribunal de Garantías Constitucionales tenía facultades limitadas y, por lo tanto, su accionar era débil. Asimismo, esta Constitución tuvo reformas que, por ser importantes, es necesario para analizarlas con detenimiento.

Es importante destacar que la Constitución Política de 1979 fue reformada tres veces por lo que se llamaron bloques de reformas, y que en 1998 se produjo la codificación con algunas reformas, especialmente el cambio de Tribunal de Garantías Constitucionales por el actual Tribunal Constitucional.

Una deficiencia importante del Tribunal en sus inicios fue su conformación,²⁰ pues sus once miembros eran elegidos por el Congreso Nacio-

¹⁸ La Constitución de 1978 señalaba: “Artículo 138. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia suspender —total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte— los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por o por un fondo. La Corte somete su decisión a resolución de la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución de la Corte Suprema, ni la de la Cámara Nacional de Representantes, ni la del plenario de las Comisiones Legislativas, tienen efecto retroactivo. Sin perjuicio de esta facultad, la Corte Suprema —en los casos particulares en los que avocare conocimiento— declarará inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Esta declaración no tiene fuerza obligatoria sino en las causas materia de su pronunciamiento. La Sala informará al pleno del Tribunal para los efectos determinados en el inciso anterior”.

¹⁹ La Constitución de 1978 señalaba: “Artículo 141. Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales: 1. velar por la ejecución de la Constitución, para lo cual excita a las autoridades y demás funcionarios de la administración pública; 2. formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, luego de oír a da autoridad u organismos que los hubieren pronunciado. Si las observaciones no fueren aceptadas, el Tribunal las publica por la prensa y las pone a consideración de la Cámara Nacional de Representantes o del plenario de las Comisiones Legislativas, en receso de aquélla, a fin de que resuelvan lo pertinente; 3. conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución; preparar la acusación contra los responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de ésta, al plenario de las Comisiones Legislativas para que, según el caso, los enjuicien u ordenen enjuiciarlos. 4. ejercer las demás atribuciones que le señalen la Constitución y la ley”.

²⁰ En la Constitución de 1979 señalaba: “Artículo 140. Establécese el Tribunal de Garantías Constitucionales con jurisdicción nacional y sede en Quito. Lo integran: 1. tres miembros elegidos por la Cámara Nacional de Representantes; 2. el Presidente de la Cor-

nal de entre ternas provenientes de distintos órganos y/o representantes de organizaciones,²¹ entre los cuales no predominaban personas con formación en derecho, lo que ocasionaba que las discusiones de este ente de control no se enmarcaran en aspectos técnicos-jurídicos, sino, casi siempre, en aspectos netamente políticos, pues lo que defendían era el interés de los grupos que representaban; por ejemplo, había miembros que si su elección se originaba en las cámaras de la producción se creían obligados a defender los intereses de esas cámaras e igual cosa sucedía con quien representaba a los trabajadores.

El Tribunal Constitucional ha evolucionado positivamente a través de diversas reformas constitucionales. Con las reformas de 1983²² se exigió

te Suprema de Justicia; 3. el Procurador General; 4. el Presidente del Tribunal Supremo Electoral; 5. un representante del Presidente de la República; 6. un representante de los trabajadores; 7. un representante de las cámaras de producción; y, 8. dos representantes por la ciudadanía, elegidos por sendos colegios electorales: uno integrado por los alcaldes cantonales y otro por los prefectos provinciales. Los miembros indicados en los números 5, 6, 7 y 8 deben ser ecuatorianos por nacimiento, estar en goce de los derechos de ciudadanía y tener, por lo menos, 25 años de edad; los mismos y los indicados y en el número 1, son designados para el período de un año y pueden ser reelegidos. Los demás son miembros natos del Tribunal. El Tribunal elige de entre sus miembros, un presidente y un vicepresidente que duran un año en sus funciones”.

²¹ Esta forma de integrar con representantes funcionales o corporativos es aceptable cuando la institución u organismo se desenvuelve en un ámbito puramente político que no exige una técnica jurídica depurada y cuando en sus decisiones prima este carácter político, que obviamente no debe contradecir al ordenamiento jurídico. Ejemplo de estas instituciones son el Legislativo y Ejecutivo. En órganos como las cortes de justicia no puede darse tal composición, pues, aunque influya el factor político, su actuación está sujeta a una técnica jurídica muy propia en sus resoluciones tiene que primar el razonamiento jurídico por sobre cualquier criterio personal o ideológico que se tenga. Y en este campo se desenvuelven también las cortes constitucionales. Hernán Salgado Pesantes, *op. cit.*, nota 3, p. 175.

²² En las reformas de 1983 a la Constitución de 1979 señalaba: “Artículo 140. Establécese el Tribunal de Garantías Constitucionales con jurisdicción nacional, con sede en Quito. El Congreso Nacional elegirá los miembros de este Organismo, quienes durarán dos años en sus funciones, en la siguiente forma: tres de fuera del seno del Congreso y ocho de ternas enviadas de la siguiente manera: dos por el Presidente de la República; dos por la ciudadanía, designadas por sendos colegios electorales; uno integrado por los alcaldes cantonales y otro, por los prefectos provinciales; una por las centrales nacionales de trabajadores legalmente inscritas; y, una por las cámaras de la producción reconocidas por la ley. ... Para ser miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales, en representación de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, se establecen los mismos requisitos que se necesitan para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia. Los representantes

que los representantes de la Función Legislativa, Ejecutiva y Judicial debían reunir los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Con las reformas de 1992,²³ en forma obligatoria se exige como requisito para ser vocal del TGC, que todos sus miembros posean el título de abogado o doctor en jurisprudencia.

Dentro de sus competencias, el Tribunal de Garantías Constitucionales no sólo estuvo a cargo del control de la constitucionalidad, sino que ese control se distribuyó entre las tres funciones del Estado, arrastrando, de este modo, una cultura constitucional heredada del Consejo de Estado. El control previo que ejercía el presidente de la República se suprimió y el Congreso Nacional era quien debía resolver las cuestiones de inconstitucionalidad de leyes y demás normas, en última y definitiva instancia. Esta situación hacía que el Tribunal de Garantías Constitucionales no ejerza su verdadero rol como órgano de control, lo que finalmente provocaba desconfianza hacia aquél. Pero con las reformas introducidas en 1983,²⁴ al Tribunal de Garantías Constitucionales se le otorga la facultad

de la ciudadanía, de los trabajadores y de las Cámaras de la Producción cumplirán los requisitos de ser ecuatorianos por nacimiento y hallarse en goce de los derechos de ciudadanía”.

²³ Las reformas de 1992 a la Constitución de 1979 preceptuaban: “Artículo 143. El Tribunal de Garantías Constitucionales, con jurisdicción nacional, tendrá su sede en Quito. Sus miembros durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser reelegidos indefinidamente. Para ser vocal del Tribunal de Garantías Constitucionales se requerirá: 1. Ser ecuatoriano por nacimiento; 2. Hallarse en ejercicio de los derechos de ciudadanía; 3. Tener cuarenta años de edad, por lo menos; 4. Tener título de doctor en jurisprudencia o abogado; y, 5. Cumplir los demás requisitos establecidos en la Constitución y la Ley”.

²⁴ Las reformas de 1983 a la Constitución de 1979 señalaban: “Artículo 141. Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales: ... 2. Formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones dictadas con violación a la Constitución y las leyes luego de oír a la autoridad u organismo que los hubieren expedido; 3. Conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella y, de encontrarlas fundadas, observar a la autoridad y organismo respectivo como se observa en el numeral anterior. Se declara especialmente punible el desacato de las observaciones del Tribunal, pudiendo inclusive pedirse la remoción de quien o quienes incurran en el mismo, al respectivo superior jerárquico, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar. Cuando el acusado de quebrantamiento comprendido en la letra f) del Art. 59 de esta Constitución, elevará el expediente con su respectivo dictamen al Congreso; y, cuando el desacato fuere cometido por un organismo colectivo, se determinarán las responsabilidades individuales. La ley reglamentará el ejercicio de estas atribuciones y los límites de la competencia del Tribunal respecto de los órganos jurisdiccionales ordi-

de suspender total o parcialmente las leyes y demás normas de carácter general, que considerare violatorias a los preceptos constitucionales ya sea por el fondo o por la forma, como se confería al Tribunal en la Constitución de 1945, pero como se dijo anteriormente, el Tribunal no ejercía un verdadero control, ya que la última decisión estaba en el Congreso nacional, razón por lo que se desfiguraba el rol de un órgano de control, pues sus pronunciamientos seguían siendo simples informes. En esta reforma constitucional no se debe pasar por alto la atribución que se le otorga al Tribunal de Garantías Constitucionales, para el caso de que si encontraba fundamentada la violación, por parte de una autoridad, a los derechos y libertades de las personas, garantizados en la Constitución, y si la autoridad no cumpliera con las observaciones realizadas por el Tribunal, éste podía enjuiciar a la autoridad desobediente por desacato sin perjuicio de la remoción del cargo.

Con las reformas de la Constitución producidas en 1992 se pretendió aplicar un verdadero control constitucional, quitándole la potestad al Congreso consistente en que sea el que en última instancia resuelva los procesos de inconstitucionalidad.

No podía seguirse en un sistema que consagraba que sea el órgano que dicte las leyes, el mismo que controle sus actuaciones. A pesar de los avances en materia constitucional, no se llegó a completar el indicado objetivo, ya que el Tribunal de Garantías Constitucionales seguía siendo un simple órgano sin poder de decisión, pues, ahora, la última decisión la tenía la Corte Suprema de Justicia, para ello fue necesario modificar la estructura de la función Judicial, creando una sala constitucional en la Corte Suprema de Justicia,²⁵ y era esta sala la que debía conocer los informes

narios; 4. Suspender, total o parcialmente, en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales por la forma o por el fondo. El Tribunal someterá su decisión a resolución del Congreso Nacional o en receso de éste al Plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución del Tribunal, ni la del Congreso Nacional, ni la del Plenario de las Comisiones Legislativas tendrán efecto retroactivo”.

²⁵ En la reformas de 1992 a la Constitución de 1978 se señalaba: “Artículo 146. Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales: 1. Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, decreto-leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma y suspender total o parcialmente sus efectos; El Tribunal someterá su resolución a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el plazo máximo de ocho días. La resolución de la Sala Constitucional será definitiva y de efectos generales. Las resoluciones del Tribunal y de

del Tribunal de Garantías Constitucionales, en los casos de suspensión de leyes, y pronunciarse en una forma definitiva y general, es decir, se terminó por adoptar un sistema de control híbrido.

Pese a todos los vericuetos del proceso evolutivo, hubo una reforma con la que se quiso fortalecer el control constitucional en el Ecuador; sin embargo, ella ocasionó, en la práctica, una serie de problemas muy preocupantes que, en definitiva, provocaron un retroceso en el control de la constitucionalidad, ya que se instauró una pugna entre el Tribunal de Garantías Constitucionales y la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por el alegato de nulidad en la conformación del Tribunal de Garantías Constitucionales; como así sostuvo la Sala Constitucional de la CSJ en varias de sus sentencias, entre ellas, en el caso núm. 261-92, del 3 de septiembre de 1993.²⁶

Por su parte, el Tribunal de Garantías Constitucionales suspendió casi en su totalidad, por inconstitucional, el Estatuto del Control Constitucional dictado por la Corte Suprema de Justicia. Esta pugna y una mala aplicación del derecho civil en el derecho constitucional, más un deficiente despacho de la causas por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema ocasionó una escasa generación de jurisprudencia constitucional en nuestro país. Pero, asimismo, a pesar de que no es parte de este estudio, esta Constitución tuvo el acierto de ampliar el periodo de permanencia de los vocales de Tribunal Constitucional, elevándolo de 2 a 4 años, tiempo aún relativamente corto para esta clase de tribunales. Igualmente se considera un acierto que se haya eliminado, dentro de las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales, el observar las normas cuando han violado un precepto legal, situación que no corresponde a la jurisdicción constitucional, sino a la contencioso administrativa.

la Sala Constitucional no tendrán efecto retroactivo; 2. Conocer las quejas que formulare cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violaren sus derechos y libertades garantizados por la Constitución; Si el Tribunal encontrare fundado el reclamo, observará a la respectiva autoridad. Si se incumpliere su resolución, podrá solicitar al órgano competente la remoción del funcionario y la aplicación de las demás sanciones contempladas en la Ley, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar; y, 3. Ejercer las demás atribuciones que le confiere la Constitución y la Ley”.

²⁶ La Sala de la Corte Suprema de Justicia declara la nulidad de lo actuado por el Tribunal de Garantías Constitucionales, al estimar que su conformación se encuentra viciada desde que se conformó por vocales que no cumplían con los requisitos, para ejercer estos cargos, como es el de no tener el grado de doctor en jurisprudencia, lo que ocasionó nulo el pronunciamiento.

Con las reformas de 1996, por primera vez en el Ecuador se intentaba establecer un control constitucional fundamentado en el modelo kelseniano²⁷ o europeo, y se cambió el nombre a este órgano de control a Tribunal Constitucional, al mismo que se le otorgó poder de decisión final y de última instancia sobre el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, así como de las acciones de amparo, *habeas corpus*, *habeas data*, y se implantó el recurso de dirimencia de competencias entre entidades del Estado. Con estos grandes avances se dejó atrás la sombra del modelo francés del Consejo de Estado, y se amplió el campo de acción del nuevo organismo, con relación al antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales.²⁸

²⁷ El autor de este sistema de control de la constitucionalidad es el jurista vienés Hans Kelsen, quien lo aplica por primera vez en la Constitución de Austria en 1920 y lo perfecciona con sus reformas de 1929. Este sistema fue difundido especialmente en Europa, ya que los juristas europeos sostenían la teoría de la separación de poderes, y consideraban que no era dable que un juez tenga tanto poder como el control de la Constitución, porque permite que exista un desequilibrio en los poderes del Estado, y mantenían la opinión de que "... si la Constitución tiene como función política establecer los límites jurídicos del ejercicio del poder, a la justicia constitucional le corresponde asegurar el respeto de estos límites. Y no se puede confiar la anulación de los actos irregulares al mismo órgano que los ha realizado o creado. No se puede contar con el Parlamento para anular una ley votada por él, insistirá Kelsen, pues sería una ingenuidad política. Es un órgano diferente al Parlamento, independiente de él, y de cualquier otra autoridad estatal, a la que se encargará la anulación de los actos inconstitucionales...". Este método es de jurisdicción concentrada, y su modalidad se basa en que la seguridad de la carta suprema está a cargo de un órgano distinto al de las tres funciones del Estado, es decir, el control de la Constitución lo tiene un órgano especializado ya sea un tribunal o corte constitucional, que es el único y en última instancia el encargado de dirimir cualquier asunto de inconstitucionalidad.

²⁸ En las reformas de 1996 a la Constitución de 1978 se decía: "Artículo 175. Compete al Tribunal Constitucional: 1. Conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre Leyes, decretos - leyes, decretos y ordenanzas, que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma, y suspender total o parcialmente sus efectos; 2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales; 3. Conocer las resoluciones que denieguen los recursos garantizados en la sección II «De las garantías de los derechos» y los casos de consulta obligatoria o apelación previstos en el Recurso de Amparo; 4. Resolver respecto de las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de leyes; 5. Dirimir los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución; y, 6. Ejercer las demás atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes".

Con la codificación a la Constitución de 1998, vigente, se establecen las mismas competencias o facultades otorgadas en 1996, sólo con la excepción que se excluye el conocimiento y trámite de situaciones de carácter judicial.

En definitiva, ahora en el Ecuador, el único órgano para dirimir cualquier cuestión de inconstitucionalidad en forma general y obligatoria es el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo que dispone la Constitución, en el capítulo II, del título XII en donde manifiesta que el Tribunal Constitucional es un órgano supremo de control constitucional. Así también se establece en el artículo 3o. de la Ley del Control Constitucional en que, igualmente, se determina que es autónomo, con personalidad jurídica e independiente de las tres funciones del Estado. Además, sobre sus resoluciones no existen recursos de ninguna especie. Este Tribunal goza de autonomía administrativa y financiera, su jurisdicción es a nivel nacional, su domicilio está en la capital de la República, y es el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de una norma con carácter general; sin embargo, en la práctica, este control se realiza, secundariamente, por las tres funciones clásicas del Estado.²⁹

²⁹ Así, por ejemplo, el presidente de la República realiza un control previo sobre los proyectos de ley que el Congreso nacional aprobó mediante dos debates, atribuciones conferidas en los artículos 171 núm. 4; 154 y 276 núm. 4 de la Constitución, esto lo hace antes de que entre en vigencia la nueva ley; pero el presidente puede presentar objeciones fundamentándose en que el Proyecto no está apegado a la Constitución en forma total o parcial, en cuyos dos casos el Congreso nacional podrá solicitar que el Tribunal Constitucional emita su criterio con carácter definitivo y obligatorio, esta resolución que emita el Tribunal Constitucional es necesaria para poder promulgar una ley que haya sido objetada como inconstitucional por el presidente de la República. Igualmente como sucede con la objeción del presidente de la República, antes de ratificar un tratado o convenio Internacional, se debe solicitar el dictamen previo del Tribunal Constitucional, es decir, existe un control previo o preventivo antes de que estos tratados o convenios internacionales formen parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, al amparo de los artículos 161 y 162 de la Constitución en concordancia con el artículo 276 numeral 5 del mismo cuerpo legal. Del artículo 274 de la Constitución se desprende que la Función Judicial a través de los jueces, tribunales o salas ejerce un control difuso basado en el modelo norteamericano, por medio del cual pueden declarar la inaplicabilidad de una norma por no estar en conformidad con la Constitución; es decir, que el juez o tribunal no declara la inconstitucionalidad de la norma, sólo deja de aplicarla para resolver un litigio determinado y la norma conserva su vigencia y es así como lo expresa el artículo 274, inciso 2o. “Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie...”; teniendo un efecto particular o inter partes y el juez o tribunal que haya adoptado esta declaración de inaplicabilidad presentará un informe al Tribunal Constitucional para que

El Tribunal Constitucional es un órgano especializado, es decir, un tribunal de derecho que tiene la obligación de velar que ninguna norma viole los preceptos consignados en la carta fundamental ecuatoriana. Está integrado por nueve vocales, los cuales duran en sus funciones cuatro años, los que para ser designados deben reunir los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Otra característica del actual Tribunal Constitucional es que no actúa de oficio, sino que sólo decide sobre las normas que son puestas a su conocimiento, que se presume no están acordes con la Constitución. Al no estar facultado para actuar de oficio, sólo puede hacerlo a petición de parte. El artículo 276 de la Constitución establece la competencia de éste al ordenar:

Artículo 276. Competerá al Tribunal Constitucional:

1. Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órgano de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos;

2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales;

3. Conocer las resoluciones que denieguen el *habeas corpus*, *habeas data* y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo;

4. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes;

5. Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional;

6. Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, y

Ejercer las demás atribuciones que le confiera la Constitución y las leyes.

Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional.

resuelva este inconveniente con efectos generales y obligatorios Cuando el juez o tribunal adopte esta declaración de inaplicabilidad de una norma por considerarla inconstitucional, este no podrá dejar en suspenso dicho proceso, sino que deberá continuarlo hasta finalizarlo con la sentencia, esto amparado en el mismo artículo 274 que manifiesta "... sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido...". Esta decisión sólo puede ser adoptada cuando exista un proceso judicial y podrá ser solicitada por alguna de las partes en conflicto o por el juez de oficio, este último como lo establece el artículo 273 de la Constitución.

Del análisis de los numerales 1 y 2 del artículo 276 mencionado es posible llegar a concluir que el Tribunal Constitucional ejerce el sistema de control concentrado, ya que se encuentra a cargo de un solo órgano, a diferencia del difuso, que se encuentra a cargo de diferentes agentes (jueces, tribunales o salas); es abstracto, ya que éste se inicia vía acción contra la norma y no necesita que la norma en conflicto se encuentre aplicándola en un caso concreto ante un juez o tribunal; y el efecto de sus decisiones son de carácter general y obligatorio, es decir, *erga omnes*.

El Tribunal Constitucional sostiene el mismo criterio sobre este método de control y así lo manifiesta en la Resolución núm. 036-03-TC, al señalar:

Que, el Tribunal Constitucional al ejercer el control concentrado, abstracto y a posteriori de constitucionalidad de las leyes, se limita a verificar la regularidad constitucional de las normas secundarias confrontando su contenido con el de la norma suprema y, en caso de contradicción, se restringe a declarar su inconstitucionalidad expulsando al precepto del ordenamiento jurídico. Lo dicho ha llevado a señalar que este Tribunal actúa como un legislador negativo, es decir, no puede, en virtud del ejercicio de sus facultades en materia de acción de inconstitucionalidad incorporar textos a las normas vigentes, razón por la cual, si se quiere que los consejos provinciales y los concejos municipales se excluyan del servicio civil incorporándolos en la letra f del artículo 5 de esta Ley se debería iniciar, tramitar, aprobar y sancionar la reforma a este cuerpo normativo, lo que es competencia fundamentalmente de la Legislatura.

Los fallos que adopte el Tribunal Constitucional no son objeto de recurso o de revisión por ningún otro órgano, esto en concordancia con el artículo 14 de la Ley del Control Constitucional, sus efectos son generales y obligatorios para todos los individuos a nivel nacional después de su publicación el Registro Oficial, y no tendrá efectos retroactivos; la resolución dictada por el Tribunal Constitucional, no afectará a las situaciones jurídicas nacidas bajo esta norma inconstitucional y antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, según lo establece el artículo 22 de la Ley anteriormente mencionada; es decir, que la resolución del Tribunal es para lo venidero y no podrá ser invocada ni aplicada por juez o autoridad alguna, conforme lo dispone el artículo 278 de la Constitución Política del Ecuador.

II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD

En el Ecuador se han ensayado diversos procedimientos o sistemas de control constitucional, tal como ha ocurrido en la mayoría de países de la región; pero, en estos tiempos, nadie puede negar de la trascendencia y esencia del control constitucional autónomo e independiente en la construcción y consolidación del moderno Estado social de derecho y en el desarrollo y vivencia de la democracia, porque a este órgano le corresponde cumplir y hacer cumplir la carta política en su misión fundamental de contralor de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, asegurar la eficacia de las normas constitucionales y proteger los derechos humanos, garantías ciudadanas y libertades públicas, consagrados en el código político y en los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado.

La sociedad ecuatoriana se pronunció por involucrar en el sistema democrático un nuevo sistema de control, y en virtud de la especialización de la materia constitucional, creó también una magistratura diferente, inclusive con procedimientos propios que permiten y posibilitan a todo ciudadano, que se considere o no afectado en sus intereses subjetivos, demandar ante este órgano cualquier situación que afecte la vigencia de la Constitución.

Al Tribunal Constitucional le corresponde salvaguardar el principio de la supremacía de la Constitución y ésta competencia es la que no sólo facilita la prevalencia del Estado social de derecho, sino, indudablemente, la efectiva presencia del principio de juridicidad, encarnado en la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico positivo que es la ley fundamental, siendo, a su vez, la base para la efectivización del principio de responsabilidad.

Destacable es lo ocurrido en los últimos años en el Ecuador en que se ha consolidado en la sociedad civil y en sus organizaciones, una clara conciencia sobre la importancia vital del fortalecimiento del sistema de justicia constitucional para el fortalecimiento de la democracia, y para asegurar la vigencia y práctica de los derechos ciudadanos.

En la actualidad, el Tribunal Constitucional opera, en principio, como un legislador negativo, pues al atribuírsele la competencia de declarar la inconstitucionalidad de una norma, realiza la función del legislador, expulsando una norma del ordenamiento jurídico positivo. Con esto no se quiere afirmar tajantemente que, tanto formal como materialmente, sean

similares las funciones de un Tribunal Constitucional con las que realiza el Congreso Nacional en su labor de derogar leyes, sino que el resultado que se obtiene sería equivalente al dejar sin vigencia un precepto o cuerpo normativo. Por tanto, en este sentido se podría expresar que son similares, toda vez que la ley se deroga mediante ley, derogatoria que puede motivarse en razones de conveniencia y también de legitimidad, no así la declaratoria de inconstitucionalidad que opera mediante una resolución o sentencia, la que sólo se decide por la inconstitucionalidad del precepto.

El Tribunal Constitucional, como ya se anotó, es un órgano jurisdiccional de naturaleza especial. Su carácter de especialidad nace de la propia Constitución que ubica a esta institución como una herramienta específica del control de la constitucionalidad, separándola de las otras funciones y órganos del Estado, a las que otorga atribuciones propias. Es, además, independiente de cualquier otro órgano del Estado, y en tanto se refiere a su naturaleza exclusivamente jurisdiccional, se somete solamente a la Constitución como el cuerpo que contiene las normas sustantivas de su mandato, y a su Ley Orgánica que establece las normas adjetivas que dirigen el procedimiento de su actividad.

Este nivel absoluto de independencia es una herramienta más del sistema democrático, forma una parte de los tantos mecanismos que se activan dentro del sistema de pesos y contrapesos, mediante el cual las funciones del Estado actúan independientemente unas de otras, a la vez que se controlan entre sí, siendo ésta la forma actual más idónea del ejercicio democrático del control del poder.

La base del sistema es constitucional: las leyes fundamentales otorgan poder a los órganos estatales, y, a la vez, los limitan en el ejercicio del mismo, mediante las atribuciones que se confieren a otros, lo que tiene un doble fin, que es controlar el poder y encausarlo por vías predeterminadas. En este contexto, cada sistema democrático establece la forma que considere más adecuada, para someter a todo el sistema institucional y normativo del Estado, al control de la constitucionalidad.

En el Ecuador, la forma que se ha establecido es considerada mixta entre el sistema de control concentrado europeo y el sistema de control difuso norteamericano. Esto es fácilmente comprobable si se estudian las disposiciones de los artículos 272 al 274 de la Constitución Política, especialmente de este último que permite a cualquier juez o tribunal declarar inaplicable un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, debiendo enviar un

informe sobre esta declaratoria de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, para que éste resuelva con carácter general y obligatorio.

La estabilidad de los magistrados también tiene íntima relación con la independencia, y en este sentido, la Constitución Política del Ecuador, como lo hacen también las leyes fundamentales de otros países, ha previsto que los magistrados del Tribunal Constitucional no serán responsables por los votos que emitan y por las opiniones que formulen en el ejercicio de su cargo, lo cual en ningún sentido significa vulnerar el principio de responsabilidad del que está investido todo funcionario público, además porque los magistrados tienen la obligación de fundamentar todas sus sentencias, sino que está más allá de toda lógica jurídica que, por el contenido de éstas, puedan ser enjuiciados políticamente.

El magistrado del Tribunal Constitucional, como cada juzgador, sabe de la importancia de ejercitar su poder de control con base en este principio de independencia, puesto que es la única manera de tener prestigio frente a la sociedad, y de que ésta pueda ver a la institución, legitimando su actuación.

Por todo lo anterior, es preciso concluir diciendo que el sistema de control de constitucionalidad adoptado por el Ecuador es el que mejor resultados nos ha entregado hasta el momento, y el intentar que el Tribunal Constitucional pase a ser una sala de la Corte Suprema de Justicia es una involución histórica, en el camino de la consecución de un derecho procesal constitucional en el Ecuador, por lo que, siendo el Tribunal Constitucional, un organismo de control, se le debe de fortalecer con reformas que lleven a consolidar sus verdaderos objetivos, como entregar al Tribunal la facultad de interpretar la Constitución en forma expresa, respetar su independencia como organismo especializado, para que no se constituya en una ficha de ajedrez a disposición de mayorías coyunturales del Congreso Nacional y esto confirmará el respeto a la institucionalización de los organismo de control y al respeto de una verdadera democracia.

informe sobre esta declaratoria de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, para que éste resuelva con carácter general y obligatorio.

La estabilidad de los magistrados también tiene íntima relación con la independencia, y en este sentido, la Constitución Política del Ecuador, como lo hacen también las leyes fundamentales de otros países, ha previsto que los magistrados del Tribunal Constitucional no serán responsables por los votos que emitan y por las opiniones que formulen en el ejercicio de su cargo, lo cual en ningún sentido significa vulnerar el principio de responsabilidad del que está investido todo funcionario público, además porque los magistrados tienen la obligación de fundamentar todas sus sentencias, sino que está más allá de toda lógica jurídica que, por el contenido de éstas, puedan ser enjuiciados políticamente.

El magistrado del Tribunal Constitucional, como cada juzgador, sabe de la importancia de ejercitar su poder de control con base en este principio de independencia, puesto que es la única manera de tener prestigio frente a la sociedad, y de que ésta pueda ver a la institución, legitimando su actuación.

Por todo lo anterior, es preciso concluir diciendo que el sistema de control de constitucionalidad adoptado por el Ecuador es el que mejor resultados nos ha entregado hasta el momento, y el intentar que el Tribunal Constitucional pase a ser una sala de la Corte Suprema de Justicia es una involución histórica, en el camino de la consecución de un derecho procesal constitucional en el Ecuador, por lo que, siendo el Tribunal Constitucional, un organismo de control, se le debe de fortalecer con reformas que lleven a consolidar sus verdaderos objetivos, como entregar al Tribunal la facultad de interpretar la Constitución en forma expresa, respetar su independencia como organismo especializado, para que no se constituya en una ficha de ajedrez a disposición de mayorías coyunturales del Congreso Nacional y esto confirmará el respeto a la institucionalización de los organismo de control y al respeto de una verdadera democracia.