



**FACULTAD DE DERECHO**

**“EL CONTROL CONSTITUCIONAL ACTUAL EN EL ECUADOR:  
UNA MIRADA COMPARATIVA CON LA  
CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA”**

**Trabajo de Titulación en conformidad a los requisitos  
establecidos para optar por el título de  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

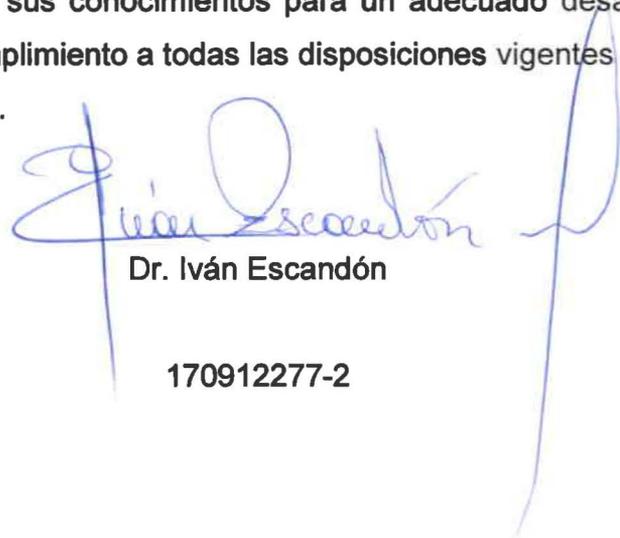
**Profesor Guía  
Dr. Iván Escandón**

**Luis Esteban de los Reyes Peñafiel**

**2010**

**DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

**“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.**



**Dr. Iván Escandón**

**170912277-2**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.



Luis Esteban de los Reyes Peñafiel

180269365-3

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por brindarme la oportunidad de aprovechar la inteligencia y la sabiduría proporcionadas para la realización de esta tarea. A la Universidad de las Américas, especialmente a la Escuela de Ciencias Jurídicas por habernos encaminado hasta la culminación de esta carrera. A los maestros de esta escuela y en especial al Dr. Iván Escandón, profesor guía, a los miembros del Tribunal que conocerán de la investigación y defensa del presente trabajo.

**DEDICATORIA**

Con especial cariño, amor, y profundo respeto, dedico este esfuerzo a mi madre Janeth, pilar fundamental en este largo caminar, por su apoyo incondicional en todo momento; en especial en la realización en este trabajo y en la culminación de mi carrera, y a mi padre Gustavo, en su recuperación

## **RESUMEN**

El presente trabajo es una síntesis de la historia del control constitucional en nuestro país. Se hará un análisis desde sus inicios en 1830 hasta la actualidad.

A lo largo de esta investigación se encontrará un completo análisis de las Cortes Constitucionales de Ecuador y Colombia, lo que permitirá conocer sus diferencias y similitudes, estableciendo lo que ha tomado de referencia la una de la otra.

Aquí se hará una comparación de la jurisprudencia existente, tanto en Ecuador como en Colombia, sobre los derechos humanos, y cómo las Cortes Constitucionales de ambos países han aplicado la Constitución, para conseguir que se los respete.

Finalmente, en esta tesis se obtendrán conclusiones y recomendaciones pretendiendo que con las mismas, mejore el sistema de control constitucional en Ecuador.

## **ABSTRACT**

This research is a complete synthesis of constitutional control history in our country. Here we do an analysis of it beginning in 1830 until nowadays.

In this research, we will find a complete analysis, of Ecuador and Colombia Constitutional Courts, their differences and similarities.

Here we are going to make a comparison between Ecuadorian and Colombian jurisprudence about human rights, and how both Constitutional Courts applied the Constitution, to get the respect of those rights.

Finally, in this thesis we can find conclusions and recommendations, with them, we pretend Ecuador constitutional control improvement.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>I.- CONTROL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO</b>	<b>2</b>
1.1 Antecedentes del Control Constitucional Ecuatoriano	2
1.1.1 Antecedentes del Consejo de Estado del Ecuador	3
1.1.2 Constitución de 1830.	4
1.1.3 Constitución de 1845.	5
1.1.4 Constitución de 1869	6
1.1.5 Constitución de 1906.	7
1.1.6 Constitución de 1945	8
1.1.7 Constitución de 1967	9
1.1.8 Constitución de 1978	10
1.1.9 Constitución de 1998	12
1.1.10 Constitución de 2008	13
1.2 Tipos de Control Constitucional en el Ecuador	17
1.2.1 Control Constitucional Político	17
1.2.2 Control Constitucional Concentrado	21
1.2.3 El Tribunal de Garantías Constitucionales	24
1.2.4 El Tribunal Constitucional	25
1.2.5 La Corte Constitucional	26
1.2.6 Control Constitucional Difuso	27
1.2.7 Control Constitucional Mixto	33
1.3 Diferencias y similitudes entre el Control Constitucional Ecuatoriano y Colombiano	39
1.3.1 Jurisdicción Constitucional Colombiana	39
1.3.2 Diferencias y similitudes entre la Corte Constitucional Ecuatoriana y Colombiana	49

<b>II.- APLICACIÓN PRÁCTICA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA Y ECUADOR DESDE LA JURISPRUDENCIA</b>	<b>62</b>
2.1 El Método de Ponderación Constitucional	64
2.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana acerca del Principio de Proporcionalidad	66
2.3 Jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana acerca del Principio de Proporcionalidad	72
2.4 Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre Derechos Humanos y Conflictos Armados	80
2.5 Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana acerca de la Discriminación a Grupos GLBT	83
<b>III.- LA NUEVA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA</b>	<b>88</b>
3.1 Nacimiento de la Corte Constitucional Ecuatoriana	89
3.2 Atribuciones de la Corte Constitucional Ecuatoriana	97
3.3 Conformación de la Corte Constitucional Ecuatoriana	103
3.4 Análisis del Control Constitucional Ecuatoriano en la Actualidad	108
3.5 Innovaciones del Actual Sistema de Control Constitucional Ecuatoriano	112

<b>IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>117</b>
4.1 Conclusiones	117
4.2 Recomendaciones	122
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>124</b>

## INTRODUCCIÓN

La actual Corte Constitucional del Ecuador tiene parámetros establecidos en la nueva Constitución de 2008; sin embargo, su accionar todavía no está claro en la ejecución de ciertos aspectos, a diferencia de Colombia que viene desde el año 1991 con su nueva Constitución, que podría servir de parámetro para establecer ciertas políticas que puedan beneficiar a Ecuador en cuanto al proceso y trabajo que realizan las Cortes Constitucionales.

Hay que establecer también que las Cortes Constitucionales concebidas en las respectivas Constituciones de Ecuador y Colombia, tienen diversos criterios en su conformación, estructura y competencias, aspectos que serán analizados en éste trabajo.

Es interesante conocer muchos aspectos sobre las funciones que realizan las Cortes Constitucionales de Colombia y Ecuador, para determinar una semejanza en sus acciones, o diferencias que pueden permitir mejorar las condiciones de la una con respecto a la otra.

La intención de hacer esta comparación ayuda a configurar de mejor forma los aspectos de formación y conformación de los organismos del Estado; sin embargo, si nada se puede hacer para reformar la Constitución, sí se puede hacer algo con el manejo de los derechos y acciones que conocen las Cortes Constitucionales de Ecuador y Colombia, poniendo en evidencia que éste trabajo será base para crear, reformar, o argumentar cualquier situación en lo posterior con las Cortes Constitucionales.

## CAPÍTULO I

### CONTROL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

En la primera parte de este capítulo se explicará el origen del control constitucional en el Ecuador; se analizarán las constituciones ecuatorianas de 1830, 1845, 1869, 1906, 1945, 1968, 1978 y del 2008, por tener relevancia para nuestro análisis y estudio. Para entender el origen del control constitucional en nuestro país, tenemos que analizar varios organismos como el Consejo de Estado, el Tribunal de Garantías Constitucionales, el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y su Sala de lo Constitucional, posteriormente la Sala de lo Contencioso Administrativo y la recientemente creada Corte Constitucional. Como segundo tema de análisis tenemos los tipos de control constitucional en nuestro país por ejemplo, la jurisdicción constitucional, el control judicial y el control político, finalizando este capítulo con un profundo análisis de las diferencias y similitudes entre los sistemas constitucionales del Ecuador y Colombia, analizaremos tanto la actual Corte Constitucional ecuatoriana como la Corte Constitucional colombiana.

#### 1.1.- ANTECEDENTES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

Para entender el origen del control constitucional en Ecuador debemos analizar el primer órgano que realizó este control; éste organismo se llamó Consejo de Estado, *“en términos generales, puede decirse que los consejos de estado han sido y son altas corporaciones encargadas de asesorar y aconsejar a los gobiernos y a determinadas instituciones estatales para la toma de decisiones sobre cuestiones de importancia trascendental que se dan o pueden darse en la vida interna y en las relaciones internacionales de los pueblos. Las leyes internas de los diferentes países regulan la organización y el funcionamiento de*

*estos organismos, los requisitos que deben reunir sus integrantes, las normas que rigen su procedimiento y los efectos de sus resoluciones”.*<sup>1</sup>

Un Consejo de Estado es una organismo que existió desde la antigüedad y que sigue existiendo hasta nuestros días en algunos estados. Los Consejos de Estado constituyen verdaderos ejes de asesoramiento para los distintos gobiernos que los poseen, estos consejos solo intervienen en decisiones trascendentales para la institucionalidad de los estados.

### **1.1.1.- ANTECEDENTES DEL CONSEJO DE ESTADO DEL ECUADOR**

*“La idea de instituir un Consejo de Estado en el Ecuador naciente tuvo sus antecedentes constitucionales en las siguientes cartas: a) En la Constitución Política de la República de Colombia expedida el 29 de abril de 1830 por el Congreso Constituyente reunido en Bogotá, llamada también Constitución Gran Colombiana de 1830; b) En la Constitución Colombiana de 1821, conocida así mismo como Constitución Gran colombiana de Cúcuta, o simplemente como Constitución de Cúcuta, promulgada en el Rosario de Cúcuta el 6 de octubre de aquel año; c) En la Constitución Política de la Monarquía Española decretada por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española, firmada el 18 de marzo de 1812 en Cádiz, y publicada al día siguiente, a la cual se la conoce también como Constitución de Cádiz; y, d) En la Constitución de Bayona, mentada también como Estatuto de Bayona, expedida en 1808 por una “ asamblea de notables” inspirada, promovida y sostenida por Napoleón Bonaparte, y con la cual debía hipotéticamente gobernar José Bonaparte, el hermano de Napoleón, impuesto por este como rey de España; por cierto, Constitución de vigencia muy limitada y precaria, si tuvo alguna, a causa de la resistencia del pueblo español a la dominación francesa”.*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ORDOÑEZ ESPINOSA, Hugo, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, PUDELECO EDITORES S.A, Quito-Ecuador, 2006, p. 23

<sup>2</sup> ORDOÑEZ ESPINOSA, Hugo, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, PUDELECO EDITORES S.A, Quito-Ecuador, 2006, p. 25

Como podemos ver, el Consejo de Estado siempre estuvo presente en nuestras constituciones desde la Constitución Grancolombiana hasta el Estatuto de Bayona, pero específicamente, el Consejo de Estado aparece oficialmente en nuestra primera Constitución la de 1830, la cual fue promulgada el 11 de septiembre de 1830 en Riobamba.

### 1.1.2.- CONSTITUCIÓN DE 1830

En esta Constitución el control constitucional era hecho por el Consejo de Estado. El artículo 42 de esta Constitución hace referencia por primera vez a este Consejo de Estado, y señala:

**Art. 42.-** *“Para auxiliar al Poder Ejecutivo en los diversos ramos de la administración, habrá un Consejo de Estado compuesto del Vicepresidente, del Ministro Secretario y del Jefe de Estado Mayor General, de un Ministro de la Alta Corte de Justicia, de un eclesiástico respetable, y de tres vecinos de reputación nombrados por el Congreso. Por falta del Vicepresidente presidirán los consejeros por el orden designado”.*<sup>3</sup>

El Consejo de Estado era un grupo de ministros encargados de asesorar al Poder Ejecutivo en asuntos de suma importancia para el país, éste estaba formado por altas autoridades nombradas según el artículo 42.

El artículo 44 de la Constitución de 1830 especifica de qué manera se da el control constitucional en esta época.

**Art. 44.-** *“Corresponde al Consejo de Estado dar dictamen para la sanción de las leyes, en todos los negocios graves en que fuere consultado, sobre los*

---

<sup>3</sup> TRABUCCO, Federico, CONSTITUCIONES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1975, p. 41

*proyectos de ley que presentare el Gobierno; y llenar las demas funciones que le atribuye la Constitución".*<sup>4</sup>

El control constitucional en 1830 correspondía al Nuevo Consejo de Estado y también al Ejecutivo, ya que que este Consejo era un órgano de consulta para el Poder Ejecutivo. El Consejo de Estado podía emitir dictámenes en la sanción de leyes que el Ejecutivo consideraba como inconstitucionales, y en todos los asuntos en que fuere el Consejo de Estado consultado por parte del Presidente de la República; antes de que el Ejecutivo determinara como inconstitucional alguna ley, debía escuchar el dictamen del Consejo de Estado.

### **1.1.3.- CONSTITUCIÓN DE 1845**

En esta Constitución el control constitucional es hecho tanto por el Ejecutivo como por el Consejo de Gobierno. Veamos qué dice el artículo 70 numeral 3 de esta Constitución:

**Art. 70.-** *"Son atribuciones del Poder Ejecutivo:*

**3.-** *Sancionar las leyes y decretos del Congreso, y dar para su ejecución reglamentos que no interpreten, ni alteren la letra de la ley".*<sup>5</sup>

El poder Ejecutivo tiene la facultad en esta Constitución de sancionar y objetar las leyes y decretos que expida el Congreso Nacional, cuando éste las haya expedido de manera que vayan en contra de la ley, es decir el Ejecutivo vela por el cumplimiento de la ley que en síntesis es la Constitución, y cumple la premisa de "cumplir y hacer cumplir la Constitución".

**Art. 87.-** *"El Presidente o encargado del Poder Ejecutivo oirá el dictámen del Consejo de Gobierno en el siguiente caso:*

---

<sup>4</sup> TRABUCCO, Federico, CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1975, p. 41

<sup>5</sup> TRABUCCO, Federico, CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador 1975, p.108

*Para dar o rehusar su sancion a los proyectos de ley y demas actos legislativos que le pase el Congreso".*<sup>6</sup>

En este artículo podemos ver que el poder Ejecutivo está obligado a oír el dictamen del Consejo de Gobierno para aprobar, o negar la sanción de los proyectos de ley que le pase el Legislativo y que sean considerados inconstitucionales tanto por el Ejecutivo, como por el Consejo de Gobierno, aquí podemos ver que el poder Ejecutivo y el Consejo de Gobierno trabajan en equipo en lo que se refiere al control constitucional .

#### **1.1.4.- CONSTITUCIÓN DE 1869**

El control de la constitucionalidad en esta etapa del Ecuador lo realiza netamente el Poder Ejecutivo, este control constitucional lo podemos ver en el artículo 60 numeral 1 de esta Constitución, el cual habla de las atribuciones especiales del poder Ejecutivo.

**Art. 60.-** *"Son atribuciones especiales del Poder Ejecutivo:*

*1.- Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas, expedir los decretos, reglamentos e instrucciones convenientes para la ejecución de ellas".*<sup>7</sup>

En la Constitución de 1869 el Ejecutivo tiene la atribución especial de poder formar leyes con arreglo a la Constitución, es decir, que no se vayan en contra de la Carta Magna. Aquí podemos observar que hay un control constitucional ya que al mismo tiempo que forma una ley, el Ejecutivo se ve obligado a observar que dicha ley no violente la Constitución; además el poder Ejecutivo tiene la facultad de sancionar las leyes que le entregue el Congreso y que considere como inconstitucionales, es decir, el Ejecutivo devuelve la ley al

---

<sup>6</sup> TRABUCCO, Federico, CONSTITUCIONES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1975, p. 112

<sup>7</sup> TRABUCCO, Federico, CONSTITUCIONES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1975, p. 219

Legislativo con las debidas observaciones para que este haga los correspondientes arreglos y finalmente sea el Jefe de Estado, quien haga la promulgación de dicha o dichas leyes.

### **1.1.5.- CONSTITUCIÓN DE 1906**

En esta Constitución el control constitucional es dado por el Consejo de Estado; este control se encuentra en el artículo 98 numeral 1 de la misma Constitución que dice :

**Art. 98.-** *“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”.*<sup>8</sup>

Según este artículo el Consejo de Estado es un vigilante del fiel cumplimiento de la Constitución y las garantías de todos los ciudadanos. El Consejo de Estado recuerda y hace hincapié al Poder Ejecutivo y a los demás tribunales de justicia, de que deben siempre cumplir y hacer la Constitución. Obviamente el Ejecutivo oirá los dictámenes del Consejo de Estado en los casos en que cualquier ciudadano o algún poder del estado estén violando la Constitución.

En síntesis podemos decir, que desde el apareamiento de la República del Ecuador, hasta antes de 1945, la línea de control constitucional era del tipo político-ejecutivo, es decir, que lo realizaba un organismo público, dependiente del Ejecutivo, ya que, tanto en su conformación, estructura, funcionamiento, recursos, personal y funciones, estas se encuentran claramente vinculadas a las políticas y directrices del Ejecutivo, constituyendo un sistema de control

---

<sup>8</sup> TRABUCCO, Federico, CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1975, p. 342

extenso y peligroso para los principios de pesos y contrapesos que el propio liberalismo había establecido, ya que impedía al Legislativo, cuando su integración no era del todo acorde con las directrices del Gobierno, bloquear e impedir la expedición de leyes que a su criterio sean inconstitucionales. Hasta el año 1945 el control constitucional era realizado netamente por el Consejo de Estado, órgano totalmente dependiente del Ejecutivo, es decir, el resto de poderes del Estado como el Legislativo y el Judicial no tenían participación en el control de la constitucionalidad. Según nuestro punto de vista había una acumulación de poder constitucional por parte del Ejecutivo, ya que el resto de organismos estatales no podían dar su opinión en materia constitucional, esta situación terminó en el año de 1945 con el nacimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, órgano totalmente independiente del Ejecutivo, quien sería el encargado desde esa época en adelante de realizar el control de la constitucionalidad, aquí ya podemos ver que existe un sistema de pesos y contrapesos porque ya no solo es el Ejecutivo quien realiza el control constitucional.

#### **1.1.6.- COSTITUCIÓN DE 1945**

La Constitución de 1945 crea El Tribunal de Garantías Constitucionales que es quien realizaba el control de la constitucionalidad en dicha época.

*“El Tribunal de Garantías Constitucionales funcionará en Quito. Sus atribuciones son las siguientes: velar por el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, en especial de las garantías constitucionales, excitando para ello al Presidente de la República y demás autoridades del poder público; formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución; formular observaciones acerca de acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio hubieren incumplido la norma Constitucional”.<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> LÓPEZ FREIRE, Ernesto, DERECHO CONSTITUCIONAL PARA FORTALECER LA DEMOCRACIA, FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, EDITORIAL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Quito-Ecuador, 199, p.48

Con el nacimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales en 1945 se produce una mayor protección hacia la Constitución y en especial a las garantías constitucionales, cosa que no existía en las Constituciones antes analizadas. Este tribunal tenía la función específica de formular observaciones de todos los decretos, reglamentos, acuerdos y resoluciones que hayan sido dictadas con violación a la Constitución, el control constitucional se produce cuando el Tribunal de Garantías Constitucionales llama al Ejecutivo a que observe los actos que están violando la Carta Magna, lo cual según nuestro punto de vista es correcto, ya que el Ejecutivo necesita un órgano asesor que le haga caer en cuenta cuando se están produciendo atropellos hacia la Carta Política.

El Tribunal de Garantías Constitucionales también podía conocer las quejas que hacían los ciudadanos en caso de quebrantamientos de la Constitución, y formular acusaciones contra los funcionarios responsables de dichos quebrantamientos, lo cual es muy importante ya que los funcionarios públicos que violen la Constitución ya no quedarán sin sanción alguna, como ocurría en las Constituciones anteriores.

Así se pasa de la matriz pseudo francesa, al control de la constitucionalidad por un órgano de justicia especializada, es decir nace en Ecuador el control concentrado y abstracto, que tiene su antecedente en el sistema continental o austríaco, que en capítulo posterior, será analizado y tratado con detenimiento.

#### **1.1.7.- CONSTITUCIÓN DE 1967**

La Constitución de 1967 vuelve a dar vida al Tribunal de Garantías Constitucionales, ya que en la Constitución de 1946 se volvió al antiguo Consejo de Estado. El control de la constitucionalidad en 1967 se produce de la misma manera que en 1945, es decir el Tribunal de Garantías Constitucionales velaba por la observancia de la Constitución y las leyes, formulaba observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y

resoluciones dictados con violación de la Constitución y las leyes, conocía las quejas por parte de las personas naturales o jurídicas por violaciones de la Constitución, presentaba al Congreso las acusaciones en contra de los funcionarios públicos que quebrantaban la Carta Magna, se produce un ligero cambio en este tribunal y es que el mismo puede dictaminar sobre contratos que celebre el Estado y que requieran de licitación previa, función que este tribunal no tenía en 1945; esta nueva función es muy importante ya que por intermedio de este tribunal se puede saber que contratos del Estado son regulares o irregulares es decir, que contratos cumplen con la Constitución y cuales no cumplen con la misma, generando una suerte de control de las actuaciones públicas, que hoy las tiene la Contraloría y Procuraduría General del Estado.

#### **1.1.8.- CONSTITUCIÓN DE 1978**

El órgano de control de la constitucionalidad en el año 1978 es el Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual tenía básicamente las mismas funciones que su antecesor de 1967. El 17 de diciembre de 1992 el Congreso Nacional aprobó la reforma en la que crea la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, esta reforma fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.93 de 23 de enero de 1992. Con lo cual esta sería la última instancia en materia constitucional, es decir las decisiones del Tribunal de Garantías Constitucionales podían ser revisadas por esta nueva sala, las decisiones de ésta serían definitivas. El Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996 contiene la reforma aprobada por el Congreso Nacional el 21 de diciembre de 1995 con la cual se cambia la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales por la de Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ejerce el Control de la Constitucionalidad con las siguientes funciones:

*“1.- Compete al Tribunal Constitucional conocer y resolver las demandas que se presenten 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 inconstitucional conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales”.*<sup>10</sup>

Estas dos funciones del nuevo Tribunal Constitucional, son muy importantes para ejercer un óptimo control de la constitucionalidad en nuestro país, ya que en las Constituciones anteriores a la de 1978, no se suspendían total o parcialmente los efectos que causaban las leyes, decretos-leyes, decretos y ordenanzas que sufrían de inconstitucionalidad, y sus efectos podían haber causado graves daños a una persona o a una colectividad, con la declaratoria de inconstitucionalidad, el acto administrativo inconstitucional, es revocado y el órgano administrativo que lo emitió, es obligado a reparar dicho acto con observancia al respeto de las normas constitucionales, básicamente aquí se pretende prevenir que algún acto administrativo inconstitucional, vaya a causar un grave daño a una persona o a una colectividad.

En síntesis como podemos ver en diciembre de 1992 se produjo una nueva reforma constitucional a la Carta Magna de 1978. Con esta reforma, las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales ya no pasaban al Poder Legislativo para que éste las revise y realice las observaciones pertinentes, el Congreso Nacional decidió cambiar la estructura del control constitucional en nuestro país, mediante la creación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual sería la encargada de sustituir al Congreso en la revisión de las resoluciones del Tribunal de Garantías

---

<sup>10</sup> ORDOÑEZ ESPINOSA, Hugo, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, PUDELECO EDITORES S.A, Quito-Ecuador, 2006, p. 131

Constitucionales. Las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso Nacional el 21 de diciembre de 1995 y publicadas en el Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996, cambian la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales por la de Tribunal Constitucional, con estas reformas nace el nuevo Tribunal Constitucional, el cual adquiere competencias y desaparece la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Con esto el Tribunal Constitucional se convierte en la única y definitiva instancia de control constitucional, con lo cual se consolida el control de la constitucionalidad concentrado en nuestro país

### **1.1.9.- CONSTITUCIÓN DE 1998**

En la Constitución de 1998 el control constitucional es realizado nuevamente por el Tribunal Constitucional. Este Tribunal tiene casi las mismas funciones que su antecesor de 1978, es decir resuelve las demandas de inconstitucionalidad de fondo y de forma sobre los actos administrativos emitidos por organismos del Estado que estén viciados de inconstitucionalidad. También este Tribunal Constitucional tiene la facultad de declarar inconstitucionales dichos actos, lo cual conlleva la revocatoria de los mismos; aquí nuevamente el Tribunal Constitucional vela por la seguridad de las personas y de las colectividades al no permitir que los actos administrativos viciados de inconstitucionalidad lleguen a afectar a dichas personas y colectividades. El control de la constitucionalidad también se da cuando el Tribunal Constitucional conoce las resoluciones que deniegan el hábeas corpus y el hábeas data; es decir, interpuesto el recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, el ciudadano tiene una segunda instancia a la cual recurrir en caso de que el juez de instancia inadmita o rechaze cualquiera de las dos acciones mencionadas anteriormente.

En marzo de 2001 entra en vigencia la Ley Orgánica de Control Constitucional, la cual tiene por objeto el establecimiento de normas que regulen el funcionamiento del Tribunal Constitucional, es decir esta nueva ley específica

la naturaleza del Tribunal Constitucional, su conformación y sus competencias, en el artículo 3 de esta ley se deja muy en claro que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de control de la constitucionalidad, y de que el mismo es independiente de las demás funciones del Estado.

A nuestro modo de ver, con el nacimiento del Tribunal Constitucional se consolida el control de la constitucionalidad en nuestro país; el proceso de control constitucional se vuelve más rápido, ya que este organismo es el único encargado de realizar el control de la constitucionalidad, el mismo se convierte en la primera y única instancia de control constitucional, sin que exista un ente controlador de segunda instancia, cosa que no sucedía con el antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales cuyas decisiones podían ser revisadas por la antigua Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. El nacimiento de la Ley Orgánica de Control Constitucional fue positivo ya que la misma pudo regular al Tribunal Constitucional y su funcionamiento, además de darle la exclusiva facultad de control constitucional e independencia de los demás poderes del Estado.

#### **1.1.10.- CONSTITUCIÓN DE 2008**

Con la Constitución de 2008 nace la Corte Constitucional en reemplazo del antiguo Tribunal Constitucional. El artículo 429 define a la nueva Corte Constitucional.

**Art. 429.-** *“La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito”.<sup>11</sup>*

La Corte Constitucional ahora tiene la facultad exclusiva del control constitucional, además solo este organismo es el encargado de interpretar

---

<sup>11</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 429

jurídicamente la Constitución. Antes esta interpretación era realizada por el Congreso Nacional con claro influjo ideológico y político.

La Corte Constitucional como lo hacía su antecesor el Tribunal Constitucional, tiene la facultad de conocer las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de los actos administrativos, emitidos por órganos y autoridades del Estado. Dentro de las funciones de la nueva Corte Constitucional está la de efectuar el control constitucional de oficio, es decir sin petición de un particular, lo cual es muy importante según nuestro punto de vista ya que en las anteriores Constituciones, este control solo era realizado a petición de parte, demorando y entorpeciendo el control de la constitucionalidad.

El Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre del 2008, contiene la resolución por la cual los miembros del Tribunal Constitucional, asumen la calidad de magistrados y magistradas de la nueva Corte Constitucional ejerciendo las atribuciones que la Constitución de la República del Ecuador y las demás leyes secundarias les confieren. Esta resolución tiene como fundamento lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre del 2008, con la Constitución de la República del Ecuador. Dentro de los puntos más importantes de esta resolución se menciona, que el pueblo ecuatoriano mediante Consulta Popular realizada el 15 de abril de 2007, expresó su voluntad para que se convoque a una Asamblea Constituyente con el fin de elaborar una nueva Constitución y con ello llegar a una transformación del marco institucional del Estado ecuatoriano.

La Asamblea Constituyente, cumpliendo con el mandato popular, realizó el proyecto de nueva Constitución de la República del Ecuador y el de Régimen de Transición, los cuales fueron aprobados por el pueblo ecuatoriano mediante referéndum efectuado el 28 de septiembre de 2008. Se menciona además, que la Constitución de la República del Ecuador y el Régimen de Transición

aprobados por el pueblo ecuatoriano, fueron publicados en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y por tanto, se encuentran vigentes, conforme lo establecido en la Disposición Final de dicha Constitución.

La Disposición Derogatoria de la Constitución vigente, deja sin efecto lo que dice expresamente la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998. En virtud del contenido del artículo 1 de la Constitución de 1998, se ha producido el tránsito del Estado Social de Derecho, a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como lo menciona el artículo 1 de la nueva Constitución.

El artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, crea a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, reemplazando de esta forma al Tribunal Constitucional determinado en la derogada Constitución de 1998.

La disposición mencionada en el artículo 25 del Régimen de Transición determina que una vez constituidas las nuevas funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, se organizará una Comisión calificadora que designará a las Magistradas y Magistrados que integrarán la primera Corte Constitucional. El artículo 27 del Régimen de Transición establece entre otros, el período de transición para el control y la jurisdicción constitucional, donde se determina que los integrantes del Tribunal Constitucional terminarán sus períodos cuando se posesionen los miembros de la Corte Constitucional, cuya designación se realizará de acuerdo con las normas de la propia Constitución y del Régimen de Transición.

Dentro de esta resolución se hace referencia, a que la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, establece que la Ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad, debe aprobarse en un plazo máximo de trescientos sesenta días, luego de la publicación de la Constitución ; sin embargo, al existir nuevas garantías de los

derechos y nuevas competencias atribuidas a la Corte Constitucional y al ser éstas directa e inmediatamente aplicables, se hace imperativo regular los procedimientos para el ejercicio de dichas garantías y competencias, durante el período de transición y hasta que se expida la Ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos del control de constitucionalidad.

Por tal motivo, hasta que se promulgue la nueva Ley que regule los procesos de control de la constitucionalidad en nuestro país, la Asamblea Constituyente aprobó Las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, las cuales fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 466, de 13 de noviembre del 2008. El artículo 1 de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición hace referencia al objeto y ámbito de aplicación de las mismas, para tal efecto dispone, que estas reglas de procedimiento se expiden con el objetivo de hacer operativos el control y la justicia constitucional en el Ecuador durante el período de transición, hasta que se expida la correspondiente Ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad. Como podemos ver este conjunto de reglas de procedimiento constitucional es el antecesor de la nueva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la cual desde su expedición estarán las reglas de procedimiento constitucional para el futuro.

La nueva Corte Constitucional será regida por la nueva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52, de 22 de Octubre del 2009 donde se detallan las reglas de procedimiento para ejercer el control constitucional y los diferentes procesos constitucionales, además de la identificación de los controles de la constitucionalidad abstracto, concreto, inconstitucionalidad por omisión y control constitucional de la declaratoria de estados de excepción.

## 1.2.- TIPOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

En este apartado analizaremos los diversos tipos de control constitucional que se han dado a lo largo de la historia del Ecuador, control político, control concentrado, control difuso y finalmente el control mixto. Se entrará a un análisis de cómo operaban los diversos tipos de control constitucional en el Ecuador, para eso debemos referirnos a organismos como el Consejo de Estado, Congreso Nacional, Tribunal de Garantías Constitucionales y la recientemente creada Corte Constitucional.

### 1.2.1.- CONTROL CONSTITUCIONAL POLÍTICO

Antes de entrar a analizar el control constitucional político y los demás tipos de control constitucional primero tenemos que definir qué es control constitucional. *“El control de la constitucionalidad es un medio para garantizar la supremacía de la Constitución. El área sobre la cual se desplaza esta supremacía es materia del control de la constitucionalidad. Pero ordinariamente lo que se busca es que las leyes y los actos administrativos no atenten contra la Constitución”.*<sup>12</sup>

Según podemos ver el control de la constitucionalidad es el encargado de hacer cumplir la supremacía de la constitución sobre las demás leyes, sean estas leyes, cabe la redundancia, decretos-leyes y ordenanzas, además de que estas leyes y los distintos actos administrativos emanados por autoridad pública no atenten en contra de la norma suprema del Estado, para el ejercicio del control de la constitucionalidad se han creado varios organismos, como por ejemplo, el Consejo de Estado, Tribunal de Garantías Constitucionales, Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional creada recientemente. Es positivo que haya un control constitucional por medio de los organismos mencionados anteriormente, ya que la Constitución está siempre expuesta a

---

<sup>12</sup> TORRES, Luis Fernando, EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR, EDIPUCE, Quito-Ecuador, 1987, p. 59

quebrantamientos por parte de los ciudadanos y de los distintos órganos estatales y ella por sí sola no puede protegerse de dichos quebrantamientos, pues, para eso existe el control de la constitucionalidad.

El control político de la constitucionalidad es llamado así ya que lo realiza un órgano político. Este tiene su origen en las Constituciones francesas de 1799 y 1852. Según podemos ver, el control político es facultad exclusiva de los órganos políticos, ya sean estos el Ejecutivo y el Legislativo ya que los mismos son elegidos mediante el mecanismo político de la votación popular.

*“Conviene hacer una advertencia: el paradigma del control político es el sistema de control vigente en Francia. Se ha dicho que el Consejo Constitucional francés es un organismo nacido y desarrollado bajo el signo de la ambigüedad: puesto que sus atribuciones presentan en lo esencial, un carácter judicial, pero en el modo de designación de sus miembros y por su composición tiene un marcado carácter político. Por la nominación de sus miembros por el presidente de la República, el presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado con adjunción de los antiguos Presidentes de la República, el Consejo Constitucional es en realidad según Hariou un cuerpo político por lo menos en lo fundamental”.*<sup>13</sup>

Como mencionamos anteriormente, el control político tuvo su antecedente en Francia. Específicamente este tipo de control constitucional, tuvo su origen en el Consejo Constitucional francés, el cual tenía características de un órgano de la Función Judicial, pero al ser sus miembros nombrados por el Presidente de la República y por el Presidente de la Asamblea Nacional Legislativa, lo hacían un órgano político. Como todos sabemos los representantes de la Función Ejecutiva y Legislativa son elegidos por el mecanismo político de la votación popular, a nuestro modo de ver el control constitucional político es justo, porque las autoridades que lo ejercen representan la voluntad del pueblo.

---

<sup>13</sup> TORRES, Luis Fernando, EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR, EDIPUCE, Quito-Ecuador, 1987, p. 110

En Ecuador encontramos un control constitucional político por parte del Ejecutivo con el Consejo de Estado y Consejo de Gobierno en las constituciones de 1830, 1845, 1869, y 1906. En las constituciones mencionadas anteriormente no existe un control constitucional político por parte del Legislativo, ya que su articulado no habla nunca de control constitucional solo habla del tema de reformas constitucionales, pero eso nada tiene que ver con el control de la constitucionalidad; a partir de 1945 hay un control constitucional concentrado con el Tribunal de Garantías Constitucionales.

En la Constitución de 1830 el control político de la constitucionalidad se da con el Consejo de Estado, ya que este al ser parte del poder Ejecutivo constituye también un órgano político, el artículo 44 de esta Constitución, explica cómo se da el control constitucional político, por parte del ejecutivo con el Consejo de Estado.

En este artículo se explica que entre las funciones del Consejo de Estado están: dictaminar sobre las leyes que el Ejecutivo considere como inconstitucionales; esto se produce cuando el Ejecutivo acude en consulta al Consejo de Estado al tener duda sobre la constitucionalidad de alguna ley. Aquí entra el control político de la constitucionalidad por parte del Ejecutivo, ya que el Ejecutivo acude en consulta al Consejo de Estado y éste da su dictamen el cual debe ser acatado por el Presidente de la República. El control de la constitucionalidad, en síntesis, en 1830 se da por el Ejecutivo a través de su órgano de consulta llamado Consejo de Estado.

En 1845 el control político de la constitucionalidad es hecho directamente por el Ejecutivo mediante el Presidente de la República y por el nuevo Consejo de Gobierno. El control político de la constitucionalidad por parte del Presidente de la República está expresado en el artículo 70 de esta Constitución, cuando se le da al Jefe de Estado la facultad de sancionar las leyes que el Legislativo le remita y que él considere como inconstitucionales y atentatorias contra la

ley. Es positivo que el Presidente de la República tenga esta facultad de control constitucional ya que al ser la máxima autoridad del Estado está obligado a hacer cuanta observación sea necesaria a las leyes inconstitucionales que le envíe el Congreso, en síntesis él cumple la premisa de cumplir y hacer cumplir la Constitución.

En el artículo 87 de esta Constitución podemos ver que hay una suerte de trabajo en equipo entre el Presidente de la República y el Consejo de Gobierno en lo que se refiere al control constitucional político, ya que el Jefe de Estado está obligado a escuchar el dictamen del Consejo de Gobierno cuando tiene la duda de que alguna ley enviada a él por el Congreso es constitucional o no, o cuando el Consejo de Gobierno por sí solo considera alguna ley enviada por el Legislativo como inconstitucional. El trabajo en equipo en materia de control constitucional político por parte del Presidente y el Consejo de Gobierno, es muy positivo ya que puede haber ocasiones en que el Primer Mandatario pueda estar considerando una ley como constitucional y pueda estar incurriendo en algún error; para eso tiene la ayuda en su órgano de consulta llamado Consejo de Gobierno.

En la Constitución de 1869 el control político de la constitucionalidad está dado directamente por el poder Ejecutivo mediante el Presidente de la República, ya que en el artículo 6, numeral 2, se especifica que el Jefe de Estado está en la capacidad de formar leyes con arreglo a la Constitución, es decir que no sean atentatorias a la Carta Magna, además de sancionarlas cuando éstas sean enviadas por el Legislativo y él considere que estas leyes son inconstitucionales, finalmente luego de las observaciones que haga a las leyes inconstitucionales, este tiene la facultad de promulgarlas para el conocimiento del resto del país. Como podemos ver, el Presidente de la República ejerce el control político de la constitucionalidad por sí solo, ya no hay un trabajo en equipo con el Consejo de Estado y Consejo de Gobierno como sucedía en 1845.

En el año 1906 el control político de la constitucionalidad, es dado por el Consejo de Estado nuevamente, es decir el Presidente de la República está obligado a acudir en consulta al Consejo de Estado en caso de duda sobre la constitucionalidad de alguna ley, además de estar obligado a oír el dictamen del mismo. El Consejo de Estado según el artículo 98 de la Constitución de este año, está obligado a velar por el fiel cumplimiento de la Carta Magna, además de pedir ayuda al Ejecutivo y a los Tribunales de Justicia para que no haya violaciones a la Carta Política. Según nuestro punto de vista es correcto que se vuelva al sistema de consulta sobre la constitucionalidad de las leyes por parte del Primer Mandatario, hacia su órgano consultivo llamado Consejo de Estado, ya que así puede tener la certeza el Jefe de Estado si una ley viola o no la Constitución, evitando así errores constitucionales que puedan llegar a causar graves daños a los ciudadanos y a la colectividad, es correcto también que el Consejo de Estado pida ayuda al Ejecutivo y la Función Judicial en lo que se refiere a la inviolabilidad de la Constitución, ya que si todos los poderes del estado trabajan juntos, la Constitución será cada día más fuerte e inviolable

### **1.2.2.- CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO**

El sistema de control constitucional concentrado es conocido también como sistema europeo, ya que se originó en Austria en el primer cuarto del siglo XX bajo la influencia de Hans Kelsen. Kelsen tuvo como idea la creación del Tribunal Constitucional en la Constitución austríaca de 1920, dicho Tribunal tenía la facultad de dictar sentencias de carácter obligatorio para derogar cualquier norma jurídica inconstitucional.

Este tipo de control constitucional consiste en concentrar en un solo órgano estatal las decisiones sobre la constitucionalidad, con esto se evitaba una diversidad de criterios entre varias autoridades, en lo que respecta al control constitucional. *“En el sistema concentrado la inconstitucionalidad no puede ser declarada por cualquier juez, como simple manifestación de su potestad de interpretar y aplicar el derecho a los casos concretos; en tal virtud los jueces*

*son incompetentes para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes aún cuando su decisión se limite al caso sometido a su conocimiento. Los jueces por lo tanto deben aplicar las leyes existentes aun en el evento de que fueren inconstitucionales".*<sup>14</sup>

Esto último, en el actual sistema de control de la constitucionalidad en nuestro país ya no es posible, ya que según el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial, podrán aplicar 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.

Por lo tanto, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Carta Magna, o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la misma, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a 45 días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. En el evento de que transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronunciare, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte resolviere luego del mencionado plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. La tramitación de la causa no se suspenderá si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

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

---

<sup>14</sup> TORRES, Luis Fernando, EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR, EDIPUCE, Quito-Ecuador, 1987, p. 88

Este tipo de control de la constitucionalidad inspirado por Hans Kelsen, como podemos ver, es el más práctico ya que evita las confusiones y demoras en materia de control constitucional, al concentrar el control en un solo órgano judicial, en este caso en el Tribunal Constitucional austríaco de 1920. Es positivo que este sistema concentre el poder de control constitucional en un solo organismo. Así se evita que cualquier juez por cualquier causa y en el momento que no sea indicado declare inconstitucional cualquier norma, el juez competente, o sea el juez del Tribunal Constitucional en este caso, solo se limita a declarar la inconstitucionalidad en los casos de su competencia, éste debe solo aplicar las leyes existentes, así sean estas inconstitucionales, lo cual según nuestro punto de vista es una contradicción ya que no se puede pedir al juez que para declarar la inconstitucionalidad aplique una ley que se vaya encima de la Carta Política.

Con la Constitución austríaca de 1920 redactada por Kelsen, se llegó a establecer por primera vez un Tribunal Judicial encargado de realizar el control de la constitucionalidad, es decir con funciones específicas de cómo realizar el control constitucional, principalmente anulando las leyes que él considere como inconstitucionales, eso sí dentro de las atribuciones de este Tribunal Constitucional, no estaban declarar o no, nulo algún acto legislativo o administrativo, es decir solo se concentra en la constitucionalidad de las leyes mas no en la validez de los actos administrativos y legislativos. Las resoluciones en el sistema concentrado surgen efectos para todos **erga omnes**.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> **Erga omnes** es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos", utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato.

Significa que aquél se aplica a todos los sujetos, en contraposición con las normas *inter partes* (entre las partes) que sólo aplican a aquellas personas que concurrieron a su celebración.

Obtenido de "[http://es.wikipedia.org/wiki/Erga\\_omnes](http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes)"

Dentro del sistema concentrado de control constitucional, encontramos al control político mencionado anteriormente, ya que la facultad de control constitucional estaba concentrada solamente en el poder Ejecutivo mediante sus órganos de consulta, Consejo de Estado y Consejo de Gobierno, lo cual nos lleva a la conclusión de que tanto poder concentrado como poder político, están estrechamente relacionados. En el sistema político el control es realizado por un ente político, a diferencia del control concentrado, donde el control es realizado por un Tribunal Judicial Constitucional, en síntesis en el primer caso el control constitucional es hecho por el Ejecutivo, en el segundo por un órgano judicial, en ambos casos solo un organismo tiene la facultad exclusiva de control constitucional.

En el Ecuador el control constitucional concentrado lo encontramos en tres organismos como, el Tribunal de Garantías Constitucionales, Tribunal Constitucional y en la Corte Constitucional, vamos a proceder a analizar cómo se dio el control constitucional concentrado con cada uno de estos organismos.

### **1.2.3.- EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

La Constitución de 1945 dio vida al Tribunal de Garantías Constitucionales como único órgano de control de la constitucionalidad, según lo establecido en el artículo 159 de la Carta Magna. El artículo 160 de esta Constitución establece que dentro de las funciones principales de control constitucional de este Tribunal, estaban las de velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, en especial de las garantías constitucionales; formular observaciones acerca de reglamentos, acuerdos y resoluciones que hubieren sido dictadas con violación de la Constitución, suspender la vigencia de una ley que él considere inconstitucional y dictaminar acerca de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decretos presentados por el Ejecutivo y el Legislativo; pero a nuestro modo de ver surge un inconveniente para el Tribunal de Garantías Constitucionales: en el artículo 160, numeral 2 de esta Constitución, se explica que cuando las observaciones hechas por el Tribunal de Garantías

Constitucionales no fueren aceptadas por el organismo o autoridad afectada, el mismo debía poner en consideración dichas observaciones a disposición del Congreso Nacional, para que este determine sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas, con lo cual podemos ver que el Tribunal de Garantías Constitucionales para esta época tenía una facultad de control constitucional concentrado pero limitado, ya que el Congreso Nacional tenía la última palabra.

#### **1.2.4.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

La Constitución de 1978 y su reforma del año 1995, dan origen al Tribunal Constitucional. En el artículo 23 de esta Constitución se dispone que se cambie la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales, por otra que diga Tribunal Constitucional; este nuevo Tribunal Constitucional toma vida como órgano concentrado de control constitucional con la Carta Política de 1998. Dentro de las principales funciones del nuevo Tribunal Constitucional están según el artículo 276 de esta Constitución: Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, ordenanzas estatutos y reglamentos emitidos por órganos estatales y suspender total o parcialmente sus efectos, conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de actos administrativos de toda autoridad pública, y dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que realice el jefe de estado en el proceso de formación de las leyes.

La naturaleza de control constitucional concentrado de este Tribunal, se encuentra en el artículo 278, de la Constitución de 1998, el cual dice:

*Art. 278.- “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado*

*inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno*".<sup>16</sup>

Según podemos ver, el nuevo Tribunal Constitucional se constituye en un órgano concentrado de control constitucional. Según determina la Constitución de 1998 este Tribunal Constitucional es de última instancia y sus decisiones son definitivas y de ellas no cabe ningún recurso ni interpretación alguna de otro órgano del Estado, como no sucedía con el Tribunal de Garantías constitucionales en 1945 y 1967, cuyas decisiones podían ser revisadas por el Legislativo para que éste declare o no la inconstitucionalidad de alguna ley. A nuestra manera de ver, el control del nuevo Tribunal Constitucional consolida el poder constitucional en un solo órgano en el Ecuador, lo cual es muy positivo ya que el control de la constitucionalidad de ahora en adelante tendrá una primera y única instancia, haciendo de este un proceso más corto y eficaz que los de los años anteriores, beneficiando a las personas que ven conculcados sus derechos fundamentales.

### **1.2.5.- LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La Constitución de 2008 establece a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional.

Ante este organismo, los ciudadanos deducen las acciones de inconstitucionalidad sobre leyes y actos administrativos emitidos por autoridad pública, y además se menciona el recurso de acción extraordinaria de protección, mismo que no constaba en las Constituciones anteriores y el cual consiste en una acción presentada por uno a varios ciudadanos en contra de una sentencia, auto o resolución firme o ejecutoriada, siempre y cuando en estos se haya violado la Constitución o un derecho consagrado en la misma. Esta acción solo se la presenta ante la Corte Constitucional y en ningún caso

---

<sup>16</sup> ORDOÑEZ ESPINOSA, Hugo, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, PUDELEC EDITORES S.A, Quito-Ecuador, 2006, p. 135

ante otro organismo estatal, de ahí la naturaleza de control concentrado de la nueva Corte Constitucional. El artículo 440 de esta Constitución determina que las sentencias y autos expedidos por la Corte Constitucional tienen el carácter de definitivos e inapelables, y sobre ellos no cabrá ningún recurso como sucedía también con la Constitución de 1998; con esto en la actualidad se consolida el control constitucional en el Ecuador en un solo órgano capaz de conocer y resolver todos los conflictos en materia constitucional. El proceso de control constitucional concentrado debió pasar por varias etapas para consolidarse; una de ellas fue la reforma del año 1995, la cual eliminaba la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para dejar al Tribunal Constitucional como único órgano de control constitucional, para que luego también se siga ese ejemplo y se cree en el año 2008, la Corte Constitucional como único órgano de control constitucional en nuestro país.

#### **1.2.6.- CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO**

Entendemos por control constitucional difuso al que se encuentra en los jueces. En algunos países y en muchas leyes el control constitucional difuso, se ejerce desde los jueces de primera instancia hasta llegar a la Corte Suprema, este tipo de control constitucional se encuentra regado por todos los juzgados y tribunales de primera y segunda instancia; por esa razón se lo llama difuso. En síntesis, este tipo de control se presenta en distintos órganos judiciales. Las resoluciones de estos tribunales u órganos judiciales son obligatorias solamente entre las partes. Para que exista este tipo de control constitucional, o sea el juzgamiento de la constitucionalidad de alguna ley, debe haber un caso específico de litigio inter partes dentro de un proceso judicial, el mismo que requiera la aplicación de una norma constitucional para conceder, o negar algún derecho a las partes en conflicto.

Según lo que podemos observar, este tipo de control constitucional, es muy diverso ya que abarca en su totalidad a los diferentes componentes de la Función Judicial, es decir, la inconstitucionalidad aquí proviene y se presenta

ante distintos órganos judiciales, a diferencia del control concentrado en el cual la constitucionalidad es controlada por un solo organismo. Generalmente el control de la constitucionalidad difuso resuelve los conflictos entre dos partes, es decir, las partes acuden al órgano judicial que ellas crean conveniente para que este aplique la norma constitucional que crean las partes se está violando, y así resolver el litigio. A nuestro modo de ver este control constitucional puede llegar a ser un poco lento, ya que se deben agotar las instancias pertinentes, es decir, pasar primero por el juez o Tribunal de primera instancia, luego acudir a la segunda instancia que es la Corte Superior o la nueva Corte Provincial de Justicia para finalmente llegar a la Corte Suprema o Corte Nacional de Justicia como se la llama en la actualidad.

El control difuso de la constitucionalidad tuvo su origen en el Ecuador con la Constitución de 1967, cuyo artículo 206 disponía que la Corte Suprema de Justicia, en los casos específicos, en los que ella tuviera conocimiento pudiera declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Carta Magna. Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema, eran inter partes es decir entre las partes intervinientes en el conflicto. En esta etapa podemos ver que el control de la constitucionalidad era difuso ya que en primera instancia el control era realizado por el Tribunal de Garantías Constitucionales, en segunda y definitiva instancia intervenía la Corte Suprema de Justicia, es decir, esta tenía la última palabra cuando alguna norma constitucional estaba siendo infringida.

La potestad de la Corte Suprema de Justicia de declarar inaplicable cualquier norma o precepto constitucional, se amplió con la Constitución de 1998 en su artículo 274 a cualquier juez o tribunal, además de ya no solo proceder solo a petición de parte sino, también de oficio.

*“Este control es difuso, pues está distribuido entre todos los jueces y Tribunales de la República y , por lo mismo, mientras un juez o tribunal deja de aplicar la ley porque la considera contradictoria con la Constitución o el tratado y la*

*declara inconstitucional, al mismo tiempo o después otro juez o tribunal, en cambio puede opinar lo contrario y aplicar la norma declarada inaplicada por aquel, con lo cual se introduciría la incertidumbre acerca de lo que manda la norma y de cómo en consecuencia, ha de ser nuestro comportamiento para adquirir derechos o contraer obligaciones.*

*Para salvaguardar la seguridad jurídica, el inciso segundo del mismo precepto añade que la declaración del juez o tribunal, no tiene fuerza obligatoria sino en el caso y para las partes del juicio en el que se hizo tal declaración; esta declaración además deberá ser remitida al Tribunal Constitucional, con un informe en el que ha de exponer las razones por las cuales declaró la inconstitucionalidad de la norma.*

*El Tribunal Constitucional deberá conocer el informe del juez que no aplicó la norma y resolver si ésta es o no inconstitucional, esta resolución tiene fuerza obligatoria para todos los habitantes del Ecuador, para todos los órganos del poder público, entre los cuales están los jueces y tribunales”.<sup>17</sup>*

Al estar el control difuso distribuido entre todos los jueces, según podemos ver, cualquier persona podría presentar una acción de inconstitucionalidad en la jurisdicción que ella crea conveniente, violando así las reglas de la jurisdicción y competencia, cuando dicha acción debería ser presentada en el lugar donde se produce el conflicto constitucional, también existe una contradicción ya que un juez declara inconstitucional una norma pudiendo otro de instancia superior, declarar aplicable la norma que fue declarada como anticonstitucional por el juez inferior; existe una diversidad de criterios, lo cual puede llevar a la confusión de los actores del litigio constitucional y a la ciudadanía en general, claro está que la declaración del juez o tribunal es inter partes, es decir, solo es obligatoria para los intervinientes en el litigio constitucional, el juez está obligado a remitir dicha declaración al Tribunal Constitucional con un informe

---

<sup>17</sup> TRUJILLO, Julio Cesar, TEORÍA DEL ESTADO EN EL ECUADOR, CORPORACION EDITORA NACIONAL, Quito-Ecuador, 2006, p. 221

en el cual debe exponer las razones por las cuales declara como inconstitucional la norma o precepto legal. Esto es positivo ya que es una ayuda para el Tribunal Constitucional en su decisión final del caso, este puede acogerse o no a la declaración del juez de primera instancia.

El Tribunal Constitucional después de conocer el informe del juez decide si la norma en cuestión es o no inconstitucional; esta decisión se convierte en jurisprudencia y pasa a ser de carácter obligatorio para todos los habitantes del país y para los organismos estatales del mismo. Como podemos ver hay un cambio porque en primera instancia los efectos solo son inter partes, y en última instancia los efectos son generales.

En el Ecuador el control difuso de la constitucionalidad lo encontramos en la Constitución de 1998, en su artículo 276, numeral 3, el cual explica que dentro de las competencias del Tribunal Constitucional están conocer las resoluciones del juez de primera instancia en los casos en que se inadmitan las peticiones de hábeas corpus, hábeas data y amparo. Aquí podemos ver claramente el control difuso ya que el juez de primera instancia da su resolución, la cual no es definitiva teniendo la última palabra el Tribunal Constitucional, cuya decisión será de carácter definitivo. Aquí intervienen dos organismos judiciales del país tanto el juez inferior, como los jueces de la sala del Tribunal Constitucional donde haya salido sorteado el proceso, por eso este control es de naturaleza difusa.

La Ley Orgánica de Control Constitucional publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1999, establecería el trámite para las acciones de hábeas corpus, hábeas data y amparo constitucional.

El artículo 37 de la Ley Orgánica de Control Constitucional dice: *“La acción de hábeas data deberá interponerse ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos. Los jueces o magistrados, avocarán conocimiento de inmediato sin que exista*

*causa alguna que justifique su inhibición, salvo cuando entre estos y el peticionario existan incompatibilidades de parentesco señalados en la ley*.<sup>18</sup>

**Art. 41, inciso cuarto:** *“La resolución que niegue el hábeas data será susceptible de apelación ante el Tribunal Constitucional en el término de ocho días a partir de la notificación de la misma”*.<sup>19</sup>

Según podemos ver, la acción de hábeas data es por esencia de control constitucional difuso, ya que la misma puede presentarse ante cualquier juez de primera instancia, del domicilio del poseedor de la información, o datos requeridos. Sin importar la materia del tribunal o juzgado donde se la presente; eso sí el tribunal debe ser de primera instancia. Con lo que se da facilidad al recurrente o poseedor de la información, porque la demanda se la presenta en el lugar de su domicilio, más no en el lugar del demandado, que en este caso sería la entidad pública o privada que esté guardando sus datos.

Cuando el juez de primera instancia niega la acción de hábeas data, el accionante puede apelar ante el Tribunal Constitucional, cuya resolución será de última instancia y de ella no cabrá recurso alguno. El control es difuso, ya que el proceso se ha tramitado ante dos órganos judiciales; inicialmente ante el juez de primera instancia y por último ante el Tribunal Constitucional

La acción de hábeas corpus, según al artículo 93 de la Constitución de 1998, se la presenta ante el Alcalde del lugar donde se halle privado de su libertad el ciudadano o accionante; el Alcalde tiene la potestad de aceptar o negar dicho recurso. El Tribunal Constitucional tiene la facultad de pedir al Alcalde que le remita el expediente en el que se niega el hábeas corpus cuando se ha producido apelación por parte del detenido; si el Tribunal Constitucional observa que la apelación del recurrente ha sido debidamente fundamentada, ordena la inmediata liberación del detenido. Aquí podemos observar que se

---

<sup>18</sup> LEY ORGÁNICA DE CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 37

<sup>19</sup> LEY ORGÁNICA DE CONTROL CONSTITUCIONAL, Art. 41

vela por las garantías fundamentales del detenido que tiene una última instancia a la cual recurrir en caso de considerar su detención como injusta. Sería algo muy grave que solo exista una instancia para determinar la libertad de una persona; habría una suerte de indefensión para el reo.

El artículo 95 de la Constitución de 1998, nos explica lo qué es la acción de amparo constitucional. Esta acción puede ser presentada por cualquier persona por sus propios derechos, o como representante debidamente legitimado de una colectividad, la misma se la presenta ante un órgano de la Función Judicial, especificado en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. Esta acción pretende que se adopten medidas de carácter urgente, con el objetivo de evitar la comisión o reparar inmediatamente las consecuencias de un acto administrativo ilegítimo, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Carta Magna de nuestro país, y que de modo inminente amanece con causar daño a una persona o a una colectividad. Esta acción también puede ser presentada si el acto ilegítimo, o la omisión constitucional hubieran sido dictados por funcionarios públicos o por delegación de un superior, violando las disposiciones de la Constitución.

La acción de amparo constitucional procede contra los particulares, cuando su comportamiento afecte a un interés de carácter comunitario, o un derecho difuso, es decir aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter no excluyente, no conflictivo y no distributivo, he aquí la naturaleza de control difuso de esta acción.

En el artículo 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, se encuentra la naturaleza difusa de esta acción, ya que éste nos explica que los jueces competentes para conocer el recurso de amparo constitucional, son cualquiera de los jueces de lo civil o tribunales de primera instancia de la circunscripción territorial en el que se produce, o se pueda producir los efectos del acto ilegítimo o violatorio de los derechos consagrados en la carta política. Si el

juez de primera instancia ha negado el recurso de amparo constitucional, el afectado tiene la potestad de apelar ante el Tribunal constitucional, al tenor de lo que dice el artículo 95 inciso 6 de la Constitución de 1998. En síntesis esta acción es de naturaleza difusa porque en su tramitación pueden intervenir varios jueces, es decir cualquiera de los jueces de lo civil o cualquier tribunal de primera instancia. Vemos que el control constitucional está distribuido entre varios entes de la Función Judicial, de ahí su naturaleza difusa, en este caso la competencia se radicará por sorteo, y en última instancia en caso de negación de este recurso, el accionante acude al Tribunal Constitucional, quien podrá revocar o reafirmar el fallo de primera instancia. El fallo del Tribunal Constitucional es definitivo, de última instancia y sobre el no cabe recurso alguno.

### **1.2.7.- CONTROL CONSTITUCIONAL MIXTO**

*“Domingo García Belaunde hace una distinción y propone diferenciar los sistemas propiamente mixtos de los que él denomina paralelos, son mixtos para este autor, los sistemas en los que el control difuso y al mismo tiempo el control concentrado compete a la misma Función Judicial, es el caso de Colombia y Venezuela; en cambio son paralelos los sistemas que, como el de Bolivia Ecuador y Perú, el Control difuso corre a cargo de los jueces y tribunales y el concentrado a cargo del Tribunal Constitucional”.*<sup>20</sup>

Según el autor hay dos clases de sistemas de control de la constitucionalidad en América Latina, estos son: el sistema mixto y el sistema paralelo. Estos dos sistemas son muy parecidos pero no iguales. En el sistema mixto el control difuso y el control concentrado, son realizados ambos por la Función Judicial, como sucede con la actual Constitución del 2008, que en su artículo 86 numeral 2, dispone que para el conocimiento de las garantías jurisdiccionales será competente la jueza o juez del lugar donde se origina el acto o la omisión

---

<sup>20</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo, Derecho procesal constitucional, Editorial Marisol, Lima-Perú, 1998, P.47

o donde se producen sus efectos. Esto último en estrecha concordancia con el artículo 7, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual determina que para el conocimiento de las garantías jurisdiccionales será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión, o donde se producen sus efectos. En el caso de que en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En el caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. La jueza o juez que deba conocer las acciones de garantías jurisdiccionales, no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La Corte Provincial de Justicia de la respectiva jurisdicción, es la encargada de conocer el recurso de apelación en los distintos casos de acciones de garantías jurisdiccionales, según lo establecido en los artículos 86, numeral 3 de la Constitución vigente, y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales respectivamente, donde se procederá por sorteo. Aquí vemos que al ser competente para el conocimiento de las garantías jurisdiccionales, cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión constitucional, o donde se producen sus efectos, hay un control difuso de los jueces, y al conocer en última instancia el recurso de apelación la Corte Provincial de Justicia podemos notar que existe un control concentrado, ambos controles como vemos, son realizados por la Función Judicial. El control paralelo de la constitucionalidad en cambio es aquel donde el control difuso es realizado por todos los jueces, y el control concentrado es realizado por el Tribunal Constitucional, como sucedía con la Constitución de 1998, en donde las garantías jurisdiccionales eran presentadas ante el juez de primera instancia del lugar donde se producía la omisión constitucional, o donde se producían sus efectos siempre por sorteo; Existiendo aquí un control difuso, y la apelación era presentada ante el Tribunal Constitucional, órgano totalmente

independiente de la Función Judicial, quien tenía la última palabra en el asunto ejerciendo obviamente el control concentrado de la constitucionalidad.

El artículo 86 de la Constitución de 2008, nos habla sobre las garantías jurisdiccionales. En el numeral 2 de este artículo, se explica que será competente, para conocer las acciones de respeto a las garantías jurisdiccionales, la jueza o juez del lugar donde se origina el acto o la omisión, o donde se producen los efectos.

Dentro de las garantías jurisdiccionales de la Constitución del 2008 están: la acción de protección, (Art.88), el hábeas corpus (Art.89), la acción de acceso a la información pública (Art. 91), y la acción de hábeas data (Art. 92). Como lo mencionamos anteriormente, estas se presentan ante la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos. El artículo 86 de la Carta Magna, señala que las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial de Justicia, la cual es la última instancia en estos casos.

La actual Constitución también señala otras garantías jurisdiccionales como las acciones por incumplimiento (Art. 93) y la acción extraordinaria de protección (Art. 94), las cuales son presentadas directamente ante la Corte Constitucional, cuya resolución es de única instancia e inapelable, según dispone el artículo 440 de la Constitución; en estos dos casos existe control constitucional concentrado ya que la Corte Constitucional, es la única encargada de ejercer el control de la constitucionalidad de estas acciones.

El artículo 436, numeral 6 de la actual Constitución explica que dentro de las facultades de la Corte Constitucional, están expedir sentencias que constituyan jurisprudencia en los casos de las acciones de protección, incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, siempre que las mismas hayan sido sometidas al proceso de selección establecido en el artículo 25, de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual dispone que para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta aspectos como: a) Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales, serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría, a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión; b) La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión de la Corte Constitucional; c) La Sala de Selección tomará en cuenta algunos parámetros para la selección, tales como: gravedad del asunto, novedad del caso e inexistencia de precedente judicial, negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional, relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia; d) En el caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de 20 días desde su recepción en la Corte Constitucional, esta se entenderá excluida de la revisión; e) Se remitirá, una vez adoptada la decisión, el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute; f) Sobre las decisiones tomadas por la Corte Constitucional, en el proceso de selección no cabe recurso alguno. Y el trámite de selección o revisión no suspende los efectos de la sentencia. Como podemos ver en estos casos, la Corte constitucional solo se limita a remitir jurisprudencia, más no a ejercer un control constitucional, ya que en estas acciones se procede primero ante el juez de primera instancia, para que luego la Corte Provincial de Justicia sea la que tenga la última y definitiva instancia.

Los artículos 93 y 94 de la actual Carta Magna nos hablan sobre las acciones por incumplimiento y extraordinaria de protección.

**Art. 93.- Objeto de la acción de incumplimiento.-** *“La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no*

*hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional*".<sup>21</sup>

**Art. 94.- Acción extraordinaria de protección .-** *“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional, el recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”*.<sup>22</sup>

Tanto la acción constitucional por incumplimiento, como la acción extraordinaria de protección, se presentan solamente ante la Corte Constitucional, cuya decisión es definitiva e inapelable. Al conocer exclusivamente la Corte Constitucional este tipo de acciones, hay un control constitucional concentrado, ya que es un solo órgano, el que conoce estas acciones, cuya decisión es de última instancia; es decir, en estas acciones constitucionales no interviene ningún otro organismo estatal, como ocurría en 1998 con las decisiones de última instancia del Tribunal Constitucional.

Básicamente el objetivo de la acción por incumplimiento, es el de garantizar la aplicación de las distintas normas que integran nuestro ordenamiento jurídico; así como también garantizar el fiel cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos. Como podemos ver los derechos humanos adquieren mucha importancia, con la acción por incumplimiento.

El objetivo de la acción extraordinaria de protección, es dejar sin efecto sentencias o autos definitivos de la Función Judicial, en los cuales se haya violado derechos consagrados en la Constitución. Este tipo de acción busca

---

<sup>21</sup> CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 93

<sup>22</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 94

que las resoluciones de la Función Judicial estén debidamente motivadas so pena de poder ser jurídicamente anulables. Esta acción procederá, cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, dentro del término legal.

En el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52, de 22 de octubre de 2009, se publicó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual contiene las disposiciones pertinentes para el trámite de todas las acciones constitucionales. Con esta ley podemos ver que el sistema de control de la constitucionalidad en Ecuador, no se define ni como concentrado ni como difuso, ya que esta ley dispone que las garantías jurisdiccionales, como la acción de protección, el hábeas corpus, acción de acceso a la información pública y el hábeas data, deben ser presentadas ante cualquier juez de primera instancia, del lugar donde se produce el acto u omisión constitucional, o donde se producen sus efectos, según lo dispone el artículo 7 de esta ley. Con esto podemos ver que hay un control difuso de la constitucionalidad en este asunto, ya que el mismo está en manos de todos los jueces, en contraposición en lo referente a las acciones por incumplimiento, extraordinaria de protección, acción pública por inconstitucionalidad, demanda de inconstitucionalidad, acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, y finalmente la acción de interpretación, las mismas deben ser presentadas única y directamente ante la Corte Constitucional del Ecuador, con lo cual podemos ver un control constitucional concentrado en este asunto. Por lo tanto la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece un control de la constitucionalidad mixto en nuestro país, ya que para ciertos casos se aplica el control difuso, y para otros se aplica el control concentrado.

### **1.3.- DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO Y COLOMBIANO**

El control constitucional ecuatoriano y su similar de Colombia, tienen algunas diferencias y similitudes. En esta etapa del trabajo, analizaremos primero al control constitucional colombiano, es decir analizaremos la Corte Constitucional colombiana, sus competencias y cómo proceden las acciones constitucionales en nuestro vecino del norte. También entra en análisis los artículos que versan sobre la reforma constitucional en Colombia. Todo esto lo hacemos para ver si hay diferencias y similitudes en materia de control constitucional, entre Colombia y Ecuador, como lo mencionamos anteriormente. El objetivo primordial de esta parte del trabajo es poder tomar todo lo bueno e innovador que pueda tener el control constitucional colombiano, y aplicarlo en nuestro país.

#### **1.3.1.- JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

El órgano que realiza el control constitucional en Colombia es la Corte Constitucional, según los artículos 239 y 241 de la Constitución de Colombia. En la integración de la misma, según el artículo 239 de la Constitución de Colombia debe haber magistrados en diversas áreas del derecho. Esto se lo hace para que haya una diversidad de criterios al momento de la administración de justicia constitucional; a nuestro modo de ver, esto puede ayudar mucho a un sistema constitucional ya que una decisión en esa materia puede estar contraviniendo normas de otras materias judiciales, como la civil, mercantil, penal, laboral, etc.

El artículo 239 de la Constitución colombiana en su inciso segundo, menciona que los miembros de la Corte Constitucional colombiana, serán elegidos por el Senado, mediante terna enviada por el Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, y el Consejo de Estado. La facultad de elegir a los miembros de la Corte Constitucional colombiana, la tiene exclusivamente el Legislativo, cosa que no

ocurre en nuestro país, en el cual los miembros de la Corte Constitucional son elegidos por una comisión especial, integrada por miembros de la Función Ejecutiva, Legislativa y de Transparencia y Control Social según lo establecido en el artículo 434, de nuestra Constitución, dejando a un lado, en este proceso a la Función Judicial. Como podemos ver, el proceso de designación de los miembros de la Corte Constitucional en Colombia es muy excluyente, ya que solo el Senado puede nombrar a los integrantes de la Corte Constitucional, dejando de lado a las demás funciones del Estado, como la Legislativa y la Judicial, en el nombramiento de sus integrantes, es decir las otras funciones del Estado solo pueden presentar candidaturas, más no dar su opinión y participar en el nombramiento de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana; lo que deriva en una acumulación de poder constitucional por parte de Senado colombiano.

En Ecuador, el proceso de nombramiento de los integrantes de la Corte Constitucional, es más incluyente ya que, en la designación de los magistrados de este organismo, intervienen miembros del Ejecutivo, del Legislativo y de la Función de Transparencia y Control Social, que es básicamente una representación de la ciudadanía; en este caso las funciones anteriormente mencionadas, intervienen enviando ternas para la designación de los miembros de la Corte Constitucional, pero también intervienen en la designación, o en la selección de los miembros que integraran el organismo de control constitucional. Podemos ver que hay un equilibrio de poderes y no una acumulación de poder, como sucede en el caso del Senado colombiano, al tener solo éste la facultad de nombrar a los integrantes de su Corte Constitucional.

El artículo 241 de la Constitución de Colombia señala las funciones de la Corte Constitucional.

**Art. 241.-** *“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin cumplirá las siguientes funciones:*

- 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación.*
- 2. Decidir con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.*
- 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*
- 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*
- 5. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*
- 6. Revisar en la forma que determine la ley las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.*
- 7. Darse su propio reglamento”.<sup>23</sup>*

---

<sup>23</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 241

El artículo 241, de la Constitución de Colombia, hace referencia en su primer inciso, que la Corte Constitucional es la encargada de vigilar la supremacía de la Constitución sobre las demás leyes, es decir sobre los decretos, reglamentos, decretos-leyes y resoluciones. Como podemos ver es el máximo órgano de control de la constitucionalidad en Colombia. Existiendo aquí un control constitucional concentrado al ser este organismo del Estado el único encargado de realizar el control de la constitucionalidad en dicho país.

En el artículo 241, numeral primero de la Constitución colombiana se habla de la competencia que tiene la Corte Constitucional, de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad, que presenten los ciudadanos sobre los asuntos de reforma a la Constitución, cuando se produzcan vicios de procedimiento en los mismos, es decir el ciudadano tiene el derecho de acudir ante el máximo órgano de control constitucional, cuando crea que alguna reforma o cambio en la Carta Magna tenga vicios en su formación; con esto se pretende que se repare la omisión constitucional realizada por el Congreso, quien es el encargado de dichas reformas.

El artículo 241, numeral segundo, de la Constitución de Colombia, hace referencia a la facultad que tiene la Corte Constitucional, de decidir antes del pronunciamiento del pueblo en las urnas, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo, o a una Asamblea Constituyente, cuando haya habido vicios de procedimiento. Es decir la Corte Constitucional controla estos dos procesos electorales. Busca que los plebiscitos sean convocados con respeto y apego a la Constitución, ya que solo así el pueblo puede decidir de una manera correcta en las urnas. Un proceso electoral constitucional, cuando ha sido convocado con apego a las leyes, es bien tomado por los electores y raro será que los mismos se equivoquen en las urnas. También la Corte Constitucional controla la constitucionalidad de los plebiscitos en general, no solo controla los plebiscitos constitucionales, es decir ejerce control sobre las consultas populares en materia de otras leyes en general, y asuntos de orden nacional que requieran la aprobación del pueblo en las urnas.

Dentro de las facultades de la Corte Constitucional colombiana, en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, está la facultad de decidir sobre demandas de inconstitucionalidad presentadas por cualquier ciudadano, contra cualquier ley, cuando ésta ha sido dictada violando la Constitución, o cuando hayan habido vicios en su formación, con lo cual la Corte Constitucional colombiana ampara a la colectividad en general, cuando ésta cree que alguna ley es inconstitucional; no solo se enfoca la Corte Constitucional en velar por la constitucionalidad de las normas constitucionales, sino también, por el cumplimiento y respeto de las normas en general; el ordenamiento jurídico colombiano está protegido por su Corte Constitucional. El máximo organismo de control de la constitucionalidad en Colombia, vigila los actos del Congreso, al decidir si los decretos legislativos han sido dictados con apego o no a la Carta Fundamental, es decir, ejerce un control sobre el Legislativo, lo cual no significa que se esté entrometiendo en sus funciones, el Legislativo estará en la obligación de oír el dictamen de la Corte Constitucional, ya que esta Corte tiene la última palabra en materia constitucional, y sus decisiones harán cosa juzgada en esta materia, según el artículo 243 de la Constitución de Colombia.

Cuando el Ejecutivo haya objetado un proyecto de ley presentado por el Legislativo por considerarlo inconstitucional, la Corte Constitucional, tiene la obligación y la capacidad de determinar, si dicho proyecto de ley ha respetado o no la normativa constitucional colombiana, es decir, esta tiene la última palabra, más no el Ejecutivo, éste solo puede dar su opinión sobre la constitucionalidad de las leyes, mas no decidir sobre la constitucionalidad de las mismas, esto es facultad exclusiva de la Corte Constitucional. Esta Corte también ejerce control sobre la Función Judicial, ya que tiene la facultad de revisar sus decisiones, sobre la acción de tutela de los derechos constitucionales que es presentada ante un juez ordinario. Aquí podemos ver que la Corte Constitucional actúa como segunda y definitiva instancia en materia de tutela de los derechos fundamentales.

La facultad de autorregulación de la Corte Constitucional colombiana se encuentra en el artículo 241, numeral 11 de la Constitución de Colombia, el cual dice que la Corte Constitucional puede dictar su propio reglamento, lo cual es muy positivo, ya que al emitir la misma su propio reglamento, éste se respetará con mayor eficacia por sus miembros, ya que ellos conocen más sobre las necesidades reglamentarias de la Corte Constitucional.

El artículo 242, de la Carta Política colombiana nos habla sobre las disposiciones que rigen los procesos que se tramitan ante la Corte Constitucional. Cualquier persona en goce de sus derechos de ciudadanía puede plantear las acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 241, lo cual es muy importante porque da la facultad a cualquier ciudadano, de velar por el cumplimiento de la Constitución, en el caso de las leyes que hayan sido dictadas por otros organismos estatales con quebrantamiento de las normas de la Constitución.

Cualquier ciudadano puede impugnar las normas que él considere como inconstitucionales, en los procesos impulsados por terceros, es decir no solo tiene el ciudadano la facultad de pedir la inconstitucionalidad de las leyes que le afecten a él, sino también la inconstitucionalidad de las leyes que afecten a la colectividad y al bien común. En todos los procesos que se sustancien ante la Corte Constitucional de Colombia, debe intervenir el Procurador General de la Nación, al ser éste el abogado del Estado, es decir en los procesos por inconstitucionalidad de actos o leyes promulgados por la autoridad pública.

La Corte Constitucional de Colombia nos habla de plazos en las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, cosa que no sucede con nuestra Constitución y su Corte Constitucional, la cual no da plazos específicos para la caducidad de dichas acciones ante ella.

Los fallos de la Corte Constitucional colombiana, según el artículo 243, de la Constitución de Colombia son de última instancia, y se convierten en cosa

juzgada constitucional, es decir sobre estos fallos no cabrá recurso alguno. Con lo que podemos ver, que la Corte Constitucional, es el único y máximo órgano de control constitucional en ese país, siendo este control constitucional un control concentrado.

La Corte Constitucional colombiana según el artículo 244 de la Constitución Política, está en la obligación de comunicar al titular del Ejecutivo o al titular del Legislativo cuando se haya invocado una acción por inconstitucionalidad en su contra, sobre leyes dictadas por ellos, esto se lo hace para no dejar en indefensión a estos poderes del Estado y respetar el debido proceso. Tanto el Presidente de la República, como el Presidente del Congreso deberán ser debidamente notificados sobre los procesos de inconstitucionalidad en su contra, para que así puedan ejercer su derecho a la defensa.

Las reformas de la Constitución en Colombia, son hechas por el Congreso Nacional, por una Asamblea Constituyente, o por el pueblo mediante referendo aprobatorio en las urnas. Estos mecanismos a nuestro modo de ver, son los más justos y democráticos para que haya una reforma constitucional, ya que al ser hechas las reformas por una Asamblea Constituyente, se está respetando la voluntad del pueblo en las urnas, ya que los miembros de dicha asamblea son elegidos por la voluntad popular. Luego que la Asamblea Constituyente haga las respectivas reformas a la Carta Magna, estas pasan a consideración del pueblo para que éste con la voluntad soberana, las apruebe o no en las urnas.

En las reformas constitucionales hechas por el poder Legislativo en Colombia, también entra la voluntad popular, ya que como todos sabemos los miembros del Congreso son elegidos por la ciudadanía mediante votación popular, pero su aprobación no es tan democrática ya que la misma es hecha también por los miembros del Congreso Nacional. En el artículo 214, numeral 6 de la Constitución colombiana se hace referencia a que el Gobierno debe enviar a la Corte Constitucional, después de un día el documento en el que se decreta el

estado de excepción, para que esta decida sobre la constitucionalidad o no del mismo. En caso que no se cumpla dicho plazo, la Corte Constitucional colombiana procederá de oficio. Es correcto que el Ejecutivo envíe a la Corte Constitucional, el decreto de estado de excepción, ya que al ser la Corte Constitucional, el máximo órgano en esta materia, tiene todas las facultades y todo el conocimiento para dar su resolución en los casos de constitucionalidad, ya que en dicho decreto están en juego varias garantías constitucionales de los ciudadanos colombianos.

Según el constitucionalista colombiano Camilo Velásquez Turbay *“el control de la constitucionalidad por órganos de naturaleza jurídica se expresa a través de tres mecanismos: un control por vía de acción, un control por vía de excepción, y un control automático”*.<sup>24</sup>

Con esta clasificación el autor pretende explicar cómo opera el control de la constitucionalidad en Colombia. El control por vía de acción, consiste en la facultad que se le otorga a cualquier ciudadano o institución, para plantear una demanda de inconstitucionalidad de una ley o decreto, cuando lo considere contrario a la Constitución, cuando la ley o decreto es declarada inexecutable, la misma deja de existir adquiriendo efectos erga omnes es decir para toda la sociedad. Con esto la ley se suprime del ordenamiento jurídico de la sociedad. En Colombia el control por vía de acción, se da con la acción pública de inconstitucionalidad mediante la cual cualquier ciudadano puede acudir ante la Corte Constitucional, o ante el Consejo de Estado según sea el caso, para que mediante sentencia se declare la inconstitucionalidad de la ley o decreto, con lo que podemos ver que existe un control concentrado de la constitucionalidad, ya que solo los organismos antes mencionados son los encargados de conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad.

---

<sup>24</sup> VELASQUEZ TURBAY, Camilo, Derecho Constitucional, Universidad Externado, Bogotá-Colombia, 2005, p. 50

El control por vía de excepción, es aquel en el cual, dentro de un proceso una de las partes en conflicto pide al juez que no se aplique determinada ley en razón de que la misma tiene el carácter de inconstitucional. Cuando dicha ley es declarada inconstitucional, la misma sigue vigente para el ordenamiento jurídico en general, pero no tendrá efectos para el conflicto en la que se la invoca. En Colombia el control constitucional por vía de excepción está a cargo de todos los jueces de la República, constituyéndose el mismo en un control difuso de la constitucionalidad, ya que cualquier juez, de cualquier materia y categoría puede ejercerlo, lo cual genera una diversidad de criterios jurídicos. Así como existen jueces en diversas áreas del derecho, como por ejemplo, jueces civiles, penales y laborales deberían existir jueces especializados de lo constitucional, para así evitar la diversidad de criterios.

Con el control automático de la constitucionalidad, el constituyente pretende preservar ciertos bienes jurídicos de carácter superior que los considera de mayor importancia, a tal punto que no puedan existir leyes sobre ellos que sean contrarias a la Carta Magna. En Colombia el control automático de la constitucionalidad se encuentra determinado en el artículo 152, de la Constitución, ejerciendo el Legislativo el control automático sobre las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas, los procedimientos, y los recursos para su protección, b) La administración de justicia, c) La organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales, d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; y e) Estados de excepción. Estas leyes tienen el carácter de estatutarias según lo establece el artículo 153, de la Constitución colombiana, para lo cual antes de su elaboración requieren una revisión previa por parte de la Corte Constitucional, con lo cual según nuestro punto de vista, se produce un control concentrado de la constitucionalidad, ya que solo depende de un solo organismo, en este caso de la Corte Constitucional, conocer la constitucionalidad o no, de las leyes antes mencionadas.

Las leyes aprobatorias de tratados internacionales y los convenios establecidos en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución de Colombia, se encuentran sometidas al control automático por parte de la Corte Constitucional, ya que solo si dicho organismo las aprueba, el Gobierno podrá efectuar el respectivo canje de notas, en caso contrario no lo podrá hacer, como podemos ver la Corte Constitucional actúa automáticamente en este asunto, es decir, de oficio y no a petición de parte, agilitándose así, el control de la constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales, en los cuales este inmerso el Estado colombiano.

Existe también un control automático de la constitucionalidad Colombiana en lo que se refiere a la revisión de los decretos legislativos, que se expiden en ejercicio de las facultades propias de los estados de excepción, según lo establecido en los artículos 214 y 215 de la Constitución. El Gobierno debe enviar a la Corte Constitucional, los decretos legislativos que se dicten durante los estados de excepción, para que esta decida sobre su constitucionalidad, si no ocurriera eso, la Corte Constitucional puede realizar el control de oficio consolidándose aquí, un control automático y concentrado de la constitucionalidad, por parte de la misma.

El artículo 241, numeral 2, de la Constitución colombiana, determina un control automático de la constitucionalidad, ya que dispone que la Corte Constitucional tenga la obligación de decidir con anterioridad al pronunciamiento del pueblo en las urnas sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo, o a una Asamblea Constituyente para la reforma de la Carta Política.

El control abstracto de la constitucionalidad, es aquel que se lo realiza para confrontar una determinada ley con la Constitución Política, es netamente un control de legalidad, en el cual el Tribunal competente está en la obligación de revisar las normas jurídicas expedidas por los poderes Ejecutivo y Legislativo. En Colombia el control abstracto de la constitucionalidad, se encuentra en el artículo 237, numeral 2, de la Constitución, el cual dispone que es facultad del

Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, como podemos ver, el control abstracto de la constitucionalidad se enfoca más en los conflictos constitucionales, en los que están inmersas las funciones del Estado, que en la protección de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales de todos los ciudadanos colombianos.

El control concreto de la constitucionalidad tiene por objetivo, la revisión de los actos emitidos por autoridades públicas o privadas; siempre que estos se encuentren violando los derechos fundamentales de una persona o colectivo, este tipo de control tiene como prioridad la protección de los derechos humanos de las personas, y en Colombia se lo realiza con las acciones de tutela, acción de incumplimiento y las acciones de grupo o colectivas según lo establecen los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución colombiana respectivamente. Podemos concluir que este tipo de control constitucional no solo pretende velar por el cumplimiento de normas jurídicas en general, sino que pretende el cumplimiento de las garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos colombianos.

### **1.3.2.- DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA Y COLOMBIANA**

Para analizar las diferencias y semejanzas entre el control constitucional ecuatoriano y colombiano, debemos analizar a fondo las Cortes Constitucionales de ambos países, y como opera el proceso de control de la constitucionalidad tanto en Ecuador como en Colombia.

Tanto Ecuador como Colombia tienen un organismo llamado Corte Constitucional, que es el encargado de realizar el control de la constitucionalidad; en el caso de Ecuador se determina que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y administración

de justicia constitucional según el artículo 429 de la Constitución. En la Constitución colombiana solo se menciona que la Corte Constitucional es la encargada de ser la guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, según el artículo 241 de la Carta Magna de ese país, es decir, este artículo solo nos habla de que la misma tiene que hacer cumplir la supremacía de la Constitución sobre las demás leyes. La Constitución colombiana no da la facultad de máximo órgano de control constitucional a la Corte Constitucional, con lo que se genera un vacío constitucional en dicho país. Claro que en la práctica si es la Corte Constitucional de Colombia, el máximo órgano de control en esa materia, pero la Constitución colombiana no lo menciona.

En el caso del Ecuador, la Corte Constitucional es la máxima autoridad en el asunto de interpretación de la Constitución y tratados internacionales, en Colombia, la Constitución dentro de las facultades de la Corte Constitucional, no menciona si la Corte tiene la facultad de interpretar a la Carta Magna, pero si se habla que la Corte Constitucional decide sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, aquí podemos encontrar una similitud con la Corte Constitucional de nuestro país, la Corte Constitucional de Colombia, tiene la facultad de decidir antes que el pueblo lo haga en las urnas sobre la constitucionalidad de la convocatoria a referendos, o a una Asamblea Constituyente para el tema de reformas constitucionales. En nuestro país la Corte Constitucional tiene la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de la convocatoria a consultas populares de carácter nacional, pero en ningún caso se determina que la Corte Constitucional, decide sobre la constitucionalidad de la convocatoria a Asamblea Constituyente; aquí hay una similitud en el tema de la constitucionalidad de los referendos y consultas populares, pero una diferencia en la constitucionalidad de la convocatoria a Asamblea Constituyente.

En Colombia según el artículo 241, numeral 4, de la Constitución se da la facultad a la Corte Constitucional de decidir sobre las demandas de

inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación; en cambio en nuestro país según el artículo 436, numeral 2, de la Constitución la Corte Constitucional tiene la atribución de conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general, emitidos por órganos y autoridades del Estado. En este caso, la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. Como podemos ver existe más amplitud en nuestro control constitucional, ya que éste no solo nos habla de inconstitucionalidad de leyes en general, sino que especifica la inconstitucionalidad de otros actos emitidos por el Estado, mientras en Colombia el horizonte del control constitucional solo se enfoca más en la inconstitucionalidad de las leyes en general.

En Ecuador según el artículo 436, numeral 3 de la Constitución, la Corte Constitucional puede declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento, concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución, lo cual es positivo, ya que al hacerse de oficio, el proceso de declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas, el mismo avanzará más rápido. En Colombia la Corte Constitucional no tiene esta facultad, no puede declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma conexa de oficio, es decir, solo procede a petición de parte, lo cual es negativo, ya que hará más lento el proceso de declaratoria de inconstitucionalidad de las normas conexas.

Nuestra Constitución en el artículo 436, numeral 5, establece que la Corte Constitucional, tiene la atribución de conocer y resolver, a petición de parte las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos, de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía; así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

Estas acciones se las interpone directamente ante la Corte Constitucional, que es la primera y única instancia en esta materia. En cambio la Corte Constitucional colombiana, dentro de sus atribuciones, no menciona la acción por incumplimiento, es decir no se determina por parte de este organismo una acción que ampare a las leyes del ordenamiento jurídico colombiano, en caso de que las mismas sean violentadas, es más, las resoluciones de organismos internacionales de derechos humanos, cuando no son claras y precisas, no pueden ser revisadas por el máximo organismo de control constitucional, ya que este asunto está fuera de sus competencias.

Una facultad importante de la Corte Constitucional del Ecuador, según el artículo 436, numeral 6, de la Constitución en concordancia con el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es la de expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como en los casos seleccionados por la Corte para su revisión, lo cual es muy importante ya que al ser la Corte Constitucional el máximo órgano de control e interpretación de la constitucionalidad, está en la obligación de emitir jurisprudencia vinculante para que el resto de ciudadanos conozcan como ha ido evolucionando el control del cumplimiento de las normas de la Constitución

Dentro de las atribuciones de la Corte Constitucional colombiana, no se hace referencia a la capacidad de la misma de emitir jurisprudencia vinculante en la materia, lo cual no cambia en nada el control de la constitucionalidad en ese país, ya que al ser la Corte Constitucional, el principal organismo de control constitucional, se supone que debe emitir jurisprudencia que sea vinculante, para el resto de casos de conflictos constitucionales. Pero el hecho es que dentro de sus funciones no se determina dicho asunto, lo cual podría llevar a una serie de interpretaciones en materia de la operación de la jurisprudencia constitucional en Colombia.

En Ecuador según el artículo 436, numeral 7, de la Constitución, la Corte Constitucional posee la atribución de dirimir conflictos de competencias, o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución, ya que al estar los mismos establecidos en la Carta Magna, es lógico que la misma, por medio de la Corte Constitucional, sea la encargada de resolver en estos asuntos. La Corte Constitucional colombiana, dentro de sus atribuciones, no hace referencia al conflicto de competencias entre las funciones del estado, es decir, ésta no tiene la obligación de resolver los conflictos de competencias entre las funciones estatales, con lo cual, a nuestro modo de ver, se genera un vacío constitucional, ya que las funciones estatales establecidas por la Constitución, en caso de tener un conflicto con una similar, no tienen un organismo que resuelva su conflicto de competencias.

Hay una semejanza entre la Corte Constitucional ecuatoriana y colombiana, y es la que tiene que ver con la facultad que tienen ambas, de realizar el control de la constitucionalidad de los estados de excepción. En Ecuador según el artículo 436, numeral 8, de la Constitución, la Corte Constitucional debe efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad, de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales, esto último está en concordancia con lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual menciona que el control constitucional de los estados de excepción, tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales, y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos. La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un estado de excepción y de los que se dicten con fundamento éste; para tal efecto el artículo 124, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos habla sobre la remisión del decreto de estado de excepción a la Corte Constitucional, en este caso, la Presidenta o el Presidente de la República remitirá el decreto de declaratoria de estado de excepción a la Corte Constitucional, dentro de las 48 horas siguientes de su firma, de no hacerlo, la

Corte Constitucional lo conocerá de oficio. En Colombia el artículo 214, numeral 6, de la Constitución, establece que el Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, el decreto en el que se declara el estado de excepción para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad, en el caso de que el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento. Tanto en el caso ecuatoriano como en el colombiano, el control constitucional de los estados de excepción, se lo hace de oficio y no a petición de parte, ya que algunas veces puede haber suspensión de derechos constitucionales, en los casos que el Ejecutivo no quiera remitir la declaratoria de estado de excepción a la Corte Constitucional, ésta procede de oficio, es decir el poder constitucional se va en contra del Ejecutivo en una suerte de pugna de poderes, pero al final termina triunfando la Constitución, que es la norma suprema de todo Estado, la cual da esta facultad de control a las Cortes Constitucionales tanto de Ecuador como de Colombia.

El artículo 436, numeral 9, de la Constitución ecuatoriana, determina que la Corte Constitucional, tiene la facultad de conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, es decir, si en una sentencia de un juez de primera instancia, en una acción de garantías jurisdiccionales, la misma no es acatada por la parte que ha infringido la norma constitucional, la Corte Constitucional ampara y da apoyo al juez inferior para que se ejecute la sentencia. En Colombia la situación es distinta, no se hace referencia al asunto antes mencionado, la Corte Constitucional no posee la facultad de dar apoyo al juez de primera instancia, cuando su sentencia en algún caso constitucional no haya sido cumplida por alguna de las partes, es decir, el juez de primera instancia no ve un apoyo ni un aliado en la Corte Constitucional para hacer cumplir su sentencia. Como podemos ver, la Corte Constitucional colombiana deja a los dictámenes constitucionales de primera instancia, sin una protección jurídica.

La Constitución de Ecuador en su artículo 436, numeral 10, dispone que la Corte Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado, o autoridades públicas que por omisión, inobserven en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo que establece la Constitución, o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo, la omisión persiste, la Corte de manera provisional expedirá la norma o ejecutará el acto omitido de acuerdo con la ley. En síntesis la Corte Constitucional en nuestro país puede remediar o subsanar las violaciones constitucionales en las que incurran el resto de organismos e instituciones estatales.

La Corte Constitucional colombiana no hace referencia sobre el asunto antes mencionado, es decir, la misma solo decide a petición de parte, en el control constitucional, sobre las demandas por inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos por los actos inconstitucionales del Gobierno, o por las leyes que tienen omisiones constitucionales en general, más no procede de oficio como en el caso de Ecuador

La Constitución colombiana en su artículo 241, numeral 11, establece que la Corte Constitucional, tiene la capacidad de darse su propio reglamento, es decir, se auto regula, cosa que no sucede con nuestra Corte Constitucional, ya que dentro de sus funciones no está la de darse su propio reglamento. La autorregulación, como en el caso de Colombia, es muy positiva ya que la Corte Constitucional y sus funcionarios, saben las necesidades reglamentarias que tiene, o puede tener dicho organismo. En nuestro país, la Constitución no da la facultad de auto regulación a la Corte Constitucional, lo cual es negativo, ya que se pierde la oportunidad de que la misma institución constitucional, conociendo sus propias necesidades, no pueda auto regularse, dando paso a que otras instituciones del estado, u otras leyes le den su reglamento, lo cual podría generar un entorpecimiento del funcionamiento de la Corte Constitucional ecuatoriana.

Los artículos 242, inciso primero, y 439 de la Constitución colombiana y ecuatoriana respectivamente, hacen referencia a que las acciones constitucionales interpuestas ante la Corte constitucional de cada país, pueden ser presentadas por cualquier ciudadano; lo cual es positivo ya que un ciudadano al ver que haya una omisión constitucional por parte del Estado, puede acudir ante la Corte Constitucional, e interponer una acción constitucional para que se repare el acto de omisión constitucional por parte del Estado. En el caso colombiano se profundiza más este asunto, ya que cualquier ciudadano puede impugnar o actuar como defensor de las normas de los procesos impulsados por terceros que le afecten o no le afecten a él, es decir, no se determina si solo puede impugnarlos, si le afectan a sus intereses.

Lo que busca la Corte Constitucional colombiana, es que haya un efectivo control constitucional y hacer conciencia en sus ciudadanos de que deben cumplir y hacer cumplir la Constitución, que no solo es menester de la Corte Constitucional, efectuar el control de la constitucionalidad sino también esto le compete a la ciudadanía en general. En Ecuador y Colombia sucede lo mismo, pero en nuestra Constitución no se hace referencia a que cualquier ciudadano tiene la facultad de intervenir, e impugnar las normas constitucionales viciadas en los procesos de terceros, es decir, no se da una profunda responsabilidad al ciudadano ecuatoriano de cumplir y hacer cumplir la Constitución, más bien esta responsabilidad es de carácter general.

Tanto en Colombia como en Ecuador, según los artículos 243 y 440 de la Constitución respectivamente, las decisiones de la Corte Constitucional son de última instancia, son inapelables y hacen efecto de cosa juzgada en materia constitucional, con lo cual se terminan los diversos conflictos constitucionales que hayan sido conocidos por ambas Cortes.

Las garantías jurisdiccionales son muy importantes para ejercer un correcto control de la constitucionalidad; nuestra Constitución las enuncia y son: la acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la

información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección. Estas acciones, como lo mencionamos anteriormente, se las presentan ante la jueza o juez, del lugar en el que se origina el acto o la omisión donde se producen sus efectos. Su apelación será ante la Corte Provincial de Justicia, la cual tiene la última palabra.

La resolución de la Corte Provincial de Justicia, será enviada a la Corte Constitucional para que esta proceda a realizar jurisprudencia vinculante en los casos anteriormente mencionados. Las reglas de procedimiento para las garantías jurisdiccionales estaban con la Constitución de 1998, en la Ley Orgánica de Control Constitucional. Ahora con la nueva Constitución de 2008, las reglas de procedimiento para las garantías jurisdiccionales, están en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No 52, de 22 de octubre del 2009. Como podemos ver, nuestra Constitución si se preocupa por las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos, es más, tenemos varias garantías jurisdiccionales en nuestra Carta Magna, es decir, el ciudadano ecuatoriano no se encuentra en indefensión cuando haya vulneración de sus derechos fundamentales.

La Constitución colombiana no profundiza mucho el tema de las garantías jurisdiccionales, más bien solo hace referencia a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, establecida en el artículo 30, de la Constitución de la misma, la cual puede ser invocada ante cualquier autoridad judicial, en el caso de que el detenido creyere estar ilegalmente privado de su libertad. Dentro de este capítulo, no se menciona al resto de garantías jurisdiccionales, como el habeas data, acción por incumplimiento, acción de acceso a la información pública, acción extraordinaria de protección. Estas garantías jurisdiccionales no están enumeradas en la carta política colombiana, lo cual es negativo ya que al no estar mencionadas en ella, estas podrían estar enunciadas en otros cuerpos legales de menor jerarquía que la Constitución, lo cual las haría garantías ya no directamente constitucionales, sino garantías meramente legales, siendo estas

de menor importancia ya que estarían en un cuerpo legal de menor jerarquía que la Constitución.

El cumplimiento de las garantías jurisdiccionales está mencionado en el artículo 86, de la Constitución colombiana, el cual hace referencia de que cualquier persona tiene derecho a la acción de tutela de sus derechos constitucionales ante cualquier juez, en cualquier momento cuando crea que haya una omisión de autoridad pública que afecte a sus derechos fundamentales, la impugnación se la hará ante el juez competente, y la revisión de dicha resolución la hará la Corte Constitucional. Como podemos ver la Constitución colombiana no profundiza mucho en el tema de las garantías jurisdiccionales; primero porque no enuncia cuales son las garantías jurisdiccionales existentes en el país, segundo porque no especifica ante qué juez se impugna la resolución de la acción de cumplimiento de las garantías jurisdiccionales. Con lo que concluimos que la Constitución colombiana es una Constitución que no se enfoca en las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos; a diferencia de la nuestra, que es una Constitución muy profunda en el tema de las garantías jurisdiccionales, ya que nuestra Carta Magna enfatiza mucho sobre cuales son las acciones para el cumplimiento de dichas garantías, ante quien se las presenta y ante quien se apela en caso de negación de las mismas.

En este punto, es necesario tomar en cuenta el término “bloque de constitucionalidad”, que ha sido utilizado por la Corte Constitucional colombiana desde 1995, y que refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el artículo del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución, para asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la misma, “aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional. La referencia a valores y principios

constitucionales y supra constitucionales, se explica como una pretensión enérgica de los constituyentes acerca de la validez material de la Constitución que en opinión de “Baco,” implica un orden de valores que ha sido considerado por la Constitución como anterior a ella misma”.<sup>25</sup>

Son seis los artículos de la Carta Constitucional colombiana, que definen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno:

- a) *El Art. 9, el “cual reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.<sup>26</sup>*
- b) *El Art. 93, según el cual “Los tratados y convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.<sup>27</sup>*
- c) *El Art. 94, que establece que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ellos”.<sup>28</sup>*
- d) *El Art. 214, que al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades*

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-574-92

<sup>26</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 9

<sup>27</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 93

<sup>28</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 94

*fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario*".<sup>29</sup>

- e) *El Art. 53 que preceptúa: "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna"*.<sup>30</sup>
- f) *El Art. 102 que dice en su inciso 2 que "Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de los Tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República"*.<sup>31</sup>

Así la Corte Constitucional precisa, que el bloque de constitucionalidad debe entenderse en dos sentidos:

- a) *Strictu sensu*, conformado por los principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción, y,
- b) *Lato sensu*, compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de la constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales de que trata el Art. 93, las leyes orgánicas y en algunas ocasiones las leyes estatutarias.<sup>32</sup>

La Corte Constitucional precisó que, no todas las garantías judiciales, constituyen derechos de aquellos que no pueden ser limitados en estados de

---

<sup>29</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 214

<sup>30</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 53

<sup>31</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 102

<sup>32</sup> Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-191-98

excepción, y que por lo tanto, solo los derechos esenciales al debido proceso hacen parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto la Corte expresó:

*“El derecho a la presunción de inocencia es uno de aquellos derechos humanos que no son susceptibles de limitación en estados de excepción, por lo que las disposiciones internacionales de tratados de derechos humanos, ratificados por Colombia, en la materia hacen parte del bloque de constitucionalidad.*

*Tanto el derecho al debido proceso, (Art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos) como el Art. 27 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre hacen parte del bloque de constitucionalidad por ser derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción”.*<sup>33</sup>

De todo lo anterior se puede concluir que el bloque de constitucionalidad comporta tres niveles diferentes, que la jurisprudencia ha llamado el bloque en sentido estricto y el bloque en sentido lato. Estos tres niveles son:

1. Las normas de rango constitucional;
2. Los parámetros de constitucionalidad de las leyes; y
3. Las normas que son constitucionalmente relevantes en un caso específico.

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-200-02

## CAPÍTULO II

### APLICACIÓN PRÁCTICA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA Y ECUADOR DESDE LA JURISPRUDENCIA

El ordenamiento jurídico colombiano, en el ámbito constitucional posee mucha jurisprudencia especialmente relacionada a temas de derechos humanos, conflictos armados, y discriminación a minorías. En Colombia la Corte Constitucional ha conocido muchos de estos casos, dando en su mayoría una resolución favorable a la persona, o grupos de personas cuyos derechos fundamentales han sido violentados, tanto por el gobierno colombiano como por los grupos armados, sean estos, las FARC y el ELN.

En este capítulo haremos un análisis jurisprudencial de los temas que mencionamos anteriormente; en dichas jurisprudencias veremos cómo han procedido las acciones de inconstitucionalidad, con las personas cuyos derechos humanos han sido violentados por parte del Gobierno, y los grupos armados, sin dejar a un lado los reclamos constitucionales hechos por las minorías sexuales ante el Gobierno, por la vulneración de sus derechos fundamentales o, la no inclusión de las mismas en la participación gubernamental. En Ecuador también existe jurisprudencia constitucional donde se ha aplicado el método de ponderación constitucional, la cual también será analizada.

En el análisis de la jurisprudencia tanto ecuatoriana, como colombiana, debemos referirnos al examen de ponderación, para ver como los derechos fundamentales de los grupos afectados han sido vulnerados. Con el mismo se pretende saber si una diferenciación constitucional es válida, o se convierte en discriminación.

1) En el primer paso del examen de ponderación se pretende conocer si un supuesto hecho discriminatorio es igual, o se diferencia en algo a un hecho

constitucional comparativo, 2) el segundo paso de este examen pretende saber la intensidad de la intervención en la igualdad constitucional.

Existen tres tipos de intensidad: 1.- intensidad grave cuando la discriminación se apoya en motivos raciales, sexuales, religiosos, lingüísticos y de condición económica, 2.- intensidad media en la cual encontramos el impedimento del ejercicio o el goce de un derecho meramente fundamental o constitucional y 3.- intensidad leve, en esta la discriminación se fundamenta en motivos ajenos a la Constitución.<sup>34</sup>

3) El tercer paso del examen de ponderación, hace referencia a la existencia de un fin constitucional en la diferenciación, la cual puede devenir en una discriminación. Cuando existe una diferenciación jurídica siempre debe existir un fin constitucional, en este caso si el legislador hace una diferencia entre distintos hechos sin establecer un fin constitucional, su medida resultará inconstitucional, y originará un reclamo de constitucionalidad por parte de los afectados.

4) El cuarto paso de este examen pretende que la medida Legislativa que hace la diferenciación constitucional, tenga relación con lo que se trata de proteger, porque si la medida Legislativa no tiene relación con el hecho al cual se trató de proteger, se convertirá en discriminación y por tanto dicha medida será inconstitucional.

5) Finalmente el quinto paso, es el examen de proporcionalidad en sentido estricto o, también llamado ponderación. Este es la esencia del test de ponderación, según el mismo, para que una intromisión en un derecho constitucional sea legítima, el grado de realización del fin legítimo de tal intromisión debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación del derecho constitucional. Podemos ver, que aquí si hay una intromisión en los

---

<sup>34</sup> AGUIRRE MONTENEGRO, Jorge, TEST DE PROPORCIONALIDAD: Pasos a seguir para verificar si una diferenciación es válida o si deviene en discriminatoria, Revista Jurídica Udalech, Chimbote-Perú 2007, p.1

derechos fundamentales; pero una intromisión del Legislativo en un derecho fundamental, no siempre tiene que ser negativa. Pero si dicha intromisión en el derecho fundamental se la hace con fines maliciosos y con dicatoria, esta intromisión se convertirá en discriminación.<sup>35</sup>

El test de ponderación, tiene como finalidad la de ayudar a los órganos de justicia constitucional a tomar decisiones, en todos los casos de manera profunda y consciente, esto ayuda a los jueces constitucionales a saber si una norma dictada por otro poder del Estado, interviene o no en los derechos fundamentales, o si dicha norma se convierte en discriminación para una persona o un colectivo. La adecuada comprensión y empleo de las reglas de la ponderación, tienen como propósito, la búsqueda de la argumentación constitucional, y la correcta aplicación de la justicia constitucional por parte de los jueces.

## **2.1.- EL MÉTODO DE PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL**

*“El modo de resolver los conflictos entre principios recibe el nombre de ponderación, aunque a veces se habla también de razonabilidad, proporcionalidad o interdicción de la arbitrariedad”.*<sup>36</sup>

La ponderación, es un método que pretende la resolución de conflictos en los cuales están inmersos varios principios legales, especialmente constitucionales. La ponderación recibe también el nombre de razonabilidad o proporcionalidad, ya que por este método se busca que una resolución legal, sea razonable de acuerdo a las partes que intervienen en el conflicto. También se busca la proporcionalidad de la resolución, dando a cada parte interviniente

---

<sup>35</sup> AGUIRRE MONTENEGRO, Jorge, TEST DE PROPORCIONALIDAD: Pasos a seguir para verificar si una diferenciación es válida o si deviene en discriminatoria, Revista Jurídica Udalech, Chimbote- Perú 2007, p.2

<sup>36</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, EL JUICIO DE PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL, UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA, ESPAÑA 2008, p.99

en el conflicto, lo que ella se merece de acuerdo a la ley, se busca más que justicia, equidad con este principio.

Con el método de ponderación constitucional, se busca la consideración imparcial del juez constitucional, en los conflictos donde hayan aspectos contrapuestos, o sea, se toma en cuenta el peso de ambos conflictos constitucionales para que el juez tome la decisión en el caso concreto; siempre dando a cada parte en el conflicto lo que ella merece de acuerdo a la proporcionalidad y la razón.

Con el método de ponderación constitucional, siempre hay pugna de intereses, sean estos económicos, sociales, personales, etc. y también de bienes, pues cada parte interviniente en el conflicto tiene sus razones para defender sus intereses, debiendo el juez aplicar correctamente la ponderación, para dar una correcta decisión en cada caso.

No siempre el juicio de ponderación es hecho con equilibrio, porque en ciertos casos el juez puede inclinar más la balanza hacia cierto interés, o persona del conflicto, aquí el juez estaría actuando sin razón y sin proporcionalidad. En el caso concreto, al momento que el juez toma la decisión usando el método de ponderación constitucional, uno de los intereses triunfará y otro perderá. Aquí solo nos queda esperar que el juez aplique la justicia en cada caso, y de a cada quien lo que se merece, pero sin afectar el derecho fundamental de la otra parte, solo se pide al juez constitucional, que aplique los principios de equidad, razonabilidad y proporcionalidad.

En los conflictos constitucionales es muy difícil aplicar el principio de ponderación, pues en ellos están en juego derechos fundamentales de las personas. Cada parte expone las razones constitucionales por las cuales sus derechos están siendo vulnerados. El principio de ponderación constitucional, no busca que una de las razones ceda ante la otra, solo se busca que cada parte no salga afectada en sus derechos fundamentales, el método de

ponderación se remite a la Constitución, es decir, para su aplicación el juez debe examinar los derechos constitucionales vulnerados de cada parte. La Constitución no busca que una parte ceda en sus derechos ante la otra, la misma solo busca el bien común de las partes, pero en algunos casos solo se llega al bien personal de una de las mismas.

En síntesis, el método de ponderación constitucional se aplica para los casos concretos, ya que la ponderación puede ser distinta de un caso a otro, no siempre el juez usa los mismos criterios de ponderación en todas las causas. A nuestro modo de ver, la ponderación debería buscar siempre el bien común y ayudar al prójimo, y más no satisfacer intereses personales o económicos.

También con el método de ponderación se debe buscar el bien público, en vez de solo el bien individual. En ciertos casos, el método de ponderación constitucional, no ha sido aplicado correctamente y solo ha satisfecho el bien personal y no el común, pero eso ya solo depende de la moral y la eficiencia del juez constitucional, y su correcto enfoque de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

## **2.2.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA ACERCA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

La sentencia a analizar, es la sentencia No. C-022/96 de la Corte Constitucional de Colombia, la cual se refiere a un caso concreto en el que se analiza el test de ponderación, razonabilidad, o proporcionalidad. Como mencionamos anteriormente, este método tiene por objetivo la resolución del juez constitucional de un conflicto, en el cual hay siempre razones en pugna, intereses o derechos, los cuales se contraponen, las partes en conflicto exponen sus distintas razones constitucionales para el impulso del proceso. El juez, antes de dar su resolución hace un examen completo de las normas constitucionales aplicables al caso, para ver qué parte tiene la razón en el proceso. Siempre en este examen una posición triunfará sobre la otra, lo cual

no quiere decir que la posición perdedora no tenga validez. El método de ponderación constitucional, pretende dar a cada quien lo que se merece de acuerdo a la Constitución, pero muchas veces el interés personal triunfa sobre el interés común, lo cual es la parte negativa de este método.

Con el principio de ponderación o proporcionalidad, se pretende conseguir que los fines constitucionales de una parte afectada se vean protegidos siempre y cuando, con la protección de sus derechos constitucionales, no se vulneren los derechos de otros.

En esta sentencia de la Corte Constitucional colombiana, se demanda la inexecutable o inaplicabilidad del artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, la cual según el ciudadano colombiano Álvaro Montenegro García, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241, numeral 4, de la constitución colombiana, establece una diferenciación irrazonable para las personas que no prestaron el servicio militar, y que teniendo los suficientes méritos académicos para continuar sus estudios superiores, se han visto desplazados por los beneficiarios que tienen privilegios otorgados por el art 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, el cual dictamina que al término de la prestación del servicio militar, y deseen continuar sus estudios en cualquier centro de educación superior, a su puntaje obtenido en las pruebas de estado, o sea, aquellas pruebas realizadas por las Fuerzas Armadas, en materia de conocimientos de cultura general, o sus similares realizadas por el órgano rector de la educación superior en Colombia, Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), se les sumará un equivalente de 10 por ciento adicional de puntos, de los que obtuvieron en las pruebas de estado.

Los bachilleres que prestaron el servicio militar, entran con 10 por ciento de ventaja, a la pugna por entrar a un centro de educación superior, ante los demás ciudadanos que no prestaron el servicio militar, con lo cual se está

violando el principio de igualdad consagrado en el artículo 13, de la Constitución Política de Colombia que dice:

**Art. 13.-** *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se cometan”*<sup>37</sup>

En efecto, el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, violenta el derecho fundamental de la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución colombiana, ya que los ciudadanos que no prestaron el servicio militar, se están viendo desplazados en la oportunidad de acceder a la educación superior por aquellos bachilleres que si prestaron dicho servicio, con lo que se está haciendo una discriminación por parte de las autoridades colombianas, las cuales solo están protegiendo los derechos de los que prestaron el servicio militar. Está bien que se reconozca el derecho fundamental a la educación, a los que se integraron a la milicia, pero no está bien que se vulnere el derecho a la educación, del resto de ciudadanos que no prestaron el servicio militar. Como mencionamos antes, la ponderación tiene como fin hacer cumplir un derecho constitucional sin que con esto se vulnere el derecho fundamental de otra persona. Aquí podemos ver que el legislador colombiano no tuvo claro el concepto del principio de ponderación constitucional.

---

<sup>37</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 13

Existe una discriminación evidente, puesto que, la Ley 48 de 1993 da un beneficio a los que prestaron el servicio militar, en el proceso de acceso a la educación superior, frente a aquellos ciudadanos que no lo prestaron, como podemos ver, aquí el principio de igualdad de todo ciudadano colombiano ante la ley no se aplica.

El demandante hace referencia, a que el privilegio otorgado a los bachilleres que prestaron el servicio militar, establece un trato discriminatorio contra las mujeres, quienes según el artículo 10, de la Ley 48 de 1993, no están en la obligación de prestar el servicio militar, además de la discriminación a los varones que por razón de limitaciones físicas, no puedan prestar el servicio a la milicia colombiana, es decir, este grupo de personas también están siendo desplazados, por los que si prestaron el servicio militar, y no pueden beneficiarse de lo establecido en el artículo 40, literal b, de la Ley mencionada anteriormente.

Con el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, se estaría obligando a los ciudadanos que por alguna razón no pueden presentarse al servicio militar, tengan que hacerlo para obtener el 10 por ciento adicional de puntaje en la pruebas para acceder a la educación superior, y así no estar en desventaja ante los beneficiados por la Ley 48 en la pugna por acceder a un cupo en un establecimiento de educación superior en Colombia. En este caso, el juez constitucional debe notar que el legislador está cumpliendo el primer paso para que haya una discriminación, es decir, hay una intensidad grave en la vulneración del derecho constitucional por parte del Legislativo.

La diferenciación discriminatoria hacia los no beneficiarios del artículo 40, de la Ley 48 de 1993, se está haciendo por motivo de condición social y de opinión, puesto que, muchas personas no están de acuerdo con el servicio militar, lo cual no debe ser motivo para que otras que sí lo están tengan beneficios adicionales para acceder a la educación superior.

Para que exista una intensidad grave, en la intervención al derecho constitucional, por parte del legislador, deben violentarse uno, o varios preceptos de la Carta Magna. En este caso, el artículo 13 de la Constitución colombiana, que establece la igualdad de todos los ciudadanos colombianos ante la ley, que no existe en este caso, ya que se está haciendo una terrible discriminación a los ciudadanos que no prestan el servicio militar, por parte de las autoridades colombianas.

Al aplicar el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, se discrimina a las mujeres, las cuales no deben prestar el servicio militar obligatoriamente, por el solo hecho de ser físicamente menos fuertes que los hombres, además se discrimina a ciertos hombres, que por incapacidad física no puedan prestar el servicio a la milicia, aquí se está vulnerando la protección que establece el artículo 13, inciso tercero de la Constitución colombiana, el cual ampara a las personas con problemas físicos y mentales.

Con la Ley 48 de 1993 se violenta también el artículo 43 de la Constitución de Colombia, el cual establece igualdad entre hombres y mujeres. En especial la disposición de no discriminación hacia la mujer, lo que sí está sucediendo con la Ley 48, ya que al no estar obligada la mujer a prestar el servicio militar, se la está obligando, a su vez, a prestarlo para obtener el beneficio del 10 por ciento de puntos adicionales, otorgados a las personas que si prestaron el servicio militar, para entrar a un centro de educación superior colombiano.

El artículo 70, de la Constitución colombiana, el cual menciona que el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura, a todos los colombianos en igualdad de oportunidades, no se cumple en este caso, ya que con el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, se está dejando sin educación superior, a una amplia mayoría de personas que no prestan el servicio militar, ya sea por voluntad propia, o por incapacidades establecidas en la Constitución.

Las autoridades militares, y policiales de Colombia, en sus escritos de defensa ante la Corte Constitucional, argumentan que el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, está en estrecha relación con el artículo 216 de la Constitución Política colombiana, el cual establece en su inciso final que la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar, y las prerrogativas por la prestación del mismo. Además las autoridades militares y policiales, manifiestan que el trato privilegiado, para los bachilleres que presten el servicio militar, tiene como objetivo incentivar a los jóvenes para que se unan a las Fuerzas Armadas de Colombia, a más del beneficio de acceder con mayor facilidad a los centros de educación superior.

A nuestro modo de ver, las autoridades militares y el legislador colombiano, están obrando de mala manera, se está presionando y condicionado a la juventud colombiana para enrolarse a las Fuerzas Armadas, diciéndoles que si lo hacen, ellos tendrán trato preferente a la hora de entrar a los centros de educación superior, lo cual no es un favor, ni un beneficio que tienen la personas, puesto que, el derecho a acceder a la educación para cualquier ciudadano colombiano, es un derecho fundamental establecido en el artículo 67, de la Constitución colombiana, el cual dice:

*“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”.*<sup>38</sup>

La Corte Constitucional considera que el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, el cual está en estrecha relación con el artículo 216 de la Carta Magna colombiana es positivo, ya que al incentivar a la gente a unirse a las Fuerzas Armadas, esta rama incrementa su personal manteniendo el orden público, la convivencia y la independencia nacional. Pero existe un problema, el cual es que dicha ley, no cumple con el principio de proporcionalidad, ya que al dar el legislador una prerrogativa, o beneficio, a la persona que preste el servicio

---

<sup>38</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 67

militar, se está violentando el principio de igualdad de los ciudadanos, ante la ley, consagrado en el artículo 13, de la Constitución de Colombia. Como podemos ver, la Ley 48 está vulnerando un derecho fundamental, el cual es el derecho a la igualdad ante la ley, además esta ley contraviene el artículo 70, de la Carta Política colombiana, el cual garantiza la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos colombianos para el acceso a la educación.

Por tal motivo, los magistrados de la Corte Constitucional de Colombia, declaran inexecutable o inaplicable el artículo 40 literal b de la Ley 48 de 1993, en estricto y correcto uso del test de ponderación, con lo cual podemos ver que existe una supremacía de la Constitución, sobre las demás leyes.

Por tanto a partir de la notificación de la sentencia de la Corte Constitucional, los bachilleres que han culminado el servicio militar antes de la sentencia de la misma, o se hallen prestando el servicio militar, seguirán teniendo el beneficio establecido en el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, pero de ahí en adelante todo bachiller que se enrole en el servicio militar a partir de la expedición de la sentencia, no gozará del beneficio de la Ley 48, ya que dicha ley fue declarada inaplicable e inconstitucional.

### **2.3.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA ACERCA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

En la actual Corte Constitucional de Ecuador encontramos jurisprudencia en la que se aplica el método de ponderación constitucional, entre las sentencias que existen acerca de esta materia, analizaremos la sentencia No. 002-09-SAN-CC, emitida por la Corte Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 566, del 8 de abril de 2009, la cual tiene que ver con una acción por incumplimiento interpuesta, ante la Corte Constitucional para el Período de Transición, presentada el 25 de noviembre de 2008.

Antes de iniciarse la tramitación de dicha acción ante la Corte Constitucional, el Secretario de dicho organismo, amparado en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Periodo de Transición, verifica y certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, esto se lo hace para que no haya juzgamiento dos veces por la misma causa.

La jueza constitucional asume la competencia de la causa amparada en el artículo 436, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, el cual dice:

*“Es atribución de la Corte Constitucional conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias”.*<sup>39</sup>

En este caso el artículo 436, numeral 5, de la Constitución de Ecuador, fue aplicado correctamente por la jueza sustanciadora, ya que la acción que se presenta es una acción por incumplimiento, la cual según el artículo antes mencionado debe sustanciarse ante la Corte Constitucional. Los accionantes demandan el incumplimiento del artículo 23, de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, el cual hace referencia a la importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos destinados al traslado de personas con discapacidad autorizada por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), además de las exoneraciones establecidas en el artículo 22, de dicha ley.

---

<sup>39</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008; Art. 436

Se demanda también por parte de los accionantes, el cumplimiento de varias disposiciones contempladas en algunos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, de los cuales Ecuador forma parte, entre los que están:

- 1) **Artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas**, el cual garantiza un nivel de vida digno para todas las personas incluso para aquellas que vivan con algún tipo de discapacidad.
- 2) **Observación No. 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las personas con discapacidad**, el mismo que hace referencia a que es indispensable que haya servicios de apoyos generales, y adicionales, para que las personas que sufran de alguna discapacidad, puedan lograr un nivel de vida autónomo en sus actividades diarias, además de poder ejercer correctamente sus derechos fundamentales.
- 3) **Artículo 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”**, el cual dispone que toda persona afectada por algún grado de disminución de sus facultades físicas o mentales, tiene derecho a recibir atención especial por parte del Gobierno, para lograr así el máximo desarrollo de su personalidad.
- 4) **Artículo 20 literal b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, el cual determina que los Estados parte del mismo, entre los cuales está Ecuador, deben adoptar las medidas necesarias y efectivas para garantizar la movilidad personal de las personas con discapacidad física con el mayor grado de independencia posible, así como el acceso de dichas personas a los medios de movilización al menor costo.

- 5) **Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena, y Jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia**, que hace referencia a que uno de los objetivos de la integración subregional, es el mejoramiento del nivel de vida de los habitantes de la subregión, entre los cuales están las personas con discapacidad.
- 6) **Artículo 48 de la Carta Andina de Derechos Humanos**, que dispone que los presidentes de las Naciones integrantes de la misma, deben ratificar su compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos, y obligaciones enunciados en la Declaración de las Naciones Unidas, sobre los Derechos de los impedidos así como; garantizar el cumplimiento de los instrumentos internacionales, que promuevan la protección de los derechos humanos de los discapacitados, como la Convención Interamericana a favor de las Personas con Discapacidad; así como; otras disposiciones a favor de las personas discapacitadas consagradas en la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, y la Organización Panamericana de la Salud.
- 7) **Artículo 13 Ley de la Procuraduría General del Estado**, el cual establece la obligación del Procurador General del Estado, de asesorar, y absolver las consultas jurídicas de carácter vinculante, que a él se le hagan sobre la inteligencia, o aplicación de normas constitucionales a petición de las máximas autoridades de organismos y entidades del sector público, y de los representantes legales de personas jurídicas de derecho privado, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por los tribunales y jueces de Ecuador; incluso acciones que se estén tramitando en el Tribunal Constitucional, actual Corte Constitucional.

**8) Resolución No. 0770-07-RA del Tribunal Constitucional**, la cual hace referencia a la acción de amparo constitucional concedida a la Señora Silvia Game confirmando la resolución del Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, con la cual se obligó al Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), para que emita la debida autorización para la importación de un vehículo de hasta tres años de fabricación anteriores, a la fecha de la expedición de la autorización del CONADIS.

Los instrumentos internacionales mencionados anteriormente, garantizan el bienestar de las personas con algún grado de discapacidad, así como, su movilidad.

Según los accionantes el incumplimiento del artículo 23, de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, atenta contra las disposiciones de los organismos internacionales mencionados; además de que el incumplimiento de dicho artículo, repercutiría internacionalmente en las relaciones de Ecuador con los países suscriptores de los tratados internacionales.

Los accionantes también hacen referencia de que los trámites de importación de vehículos hechos ante la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), se han visto entorpecidos por el pronunciamiento del Procurador General del Estado, el cual dijo que la importación de los vehículos ortopédicos nuevos, y especialmente usados podría ocasionar daños graves al medio ambiente.

Al importar otra clase de vehículos por parte de personas que no tienen discapacidad, se tratará de vehículos que si generan daños ambientales, como es el caso de camiones y vehículos pesados en general. Si se permite en estos casos, sería un absurdo no hacerlo con las personas discapacitadas.

Según los actores, se han incumplido varios derechos constitucionales de las personas y grupos de atención prioritaria, establecidos en los artículos 35, 47 numeral 4, y 47 numeral 10, de la Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 35 de la Constitución hace referencia a que los grupos vulnerables, entre ellos las personas con discapacidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, lo cual no sucedió en el presente caso ya que la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE) entorpeció el trámite de importación de los vehículos ortopédicos, es decir este organismo público no dio atención prioritaria a los accionantes, los cuales eran personas discapacitadas, por tanto, la CAE a Infringido un derecho fundamental de un grupo de personas vulnerables.

El artículo 47, numeral 4, de la Constitución, dispone que las personas con discapacidad tendrán derecho a las exenciones en el régimen tributario, lo cual tampoco sucedió al cumplirse la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, por parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE) y del Procurador General del Estado; lo que conlleva a la no importación de los vehículos ortopédicos, por parte de los accionantes, infringido su derecho constitucional a las exoneraciones tributarias.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 47, numeral 10, dispone que las personas con discapacidad, tienen derecho a acceder de manera adecuada a todos los bienes y servicios, lo cual no se cumple, al momento de que la CAE dispone la no importación de los vehículos ortopédicos, y no ortopédicos, se está atentando contra la movilidad de los discapacitados. Lo que origina que los mismos no puedan acceder de manera adecuada a los bienes y servicios ecuatorianos.

En el presente caso, según los accionantes se ha violentado también el artículo 11, numeral 2, de la Constitución, referente a que todas las personas son iguales ante la ley, y gozarán de los mismos derechos, deberes, oportunidades y que nadie será discriminado; por varias razones, entre ellas la discapacidad, y diferencia física, lo cual si sucedió con la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), en el momento que decidió prohibir la importación de vehículos

ortopédicos por parte de las personas discapacitadas, por dictamen previo del Procurador General del Estado, es decir hubo un claro violentamiento del principio de razonabilidad tanto por parte de la CAE, como del Procurador General del Estado, los mismos no aplicaron correctamente dicho principio y su resolución intervino gravemente en los derechos fundamentales de las personas discapacitadas.

En síntesis, los accionantes piden que la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), cumpla con la normativa constitucional antes indicada, proceda a emitir las ordenes de embarque respectivas, y agilite el trámite de importación de los vehículos ortopédicos. También se demanda que el Procurador General del Estado, cumpla también con la normativa constitucional antes mencionada, y sustituya sus pronunciamientos de junio y agosto de 2008, donde se prohíbe la importación de vehículos ortopédicos para las personas discapacitados.

El objetivo primordial de los demandantes al presentar esta acción por incumplimiento, es el de que se cumplan sus derechos fundamentales, además de los derechos del resto de personas que integran el grupo vulnerable con discapacidad, a nuestro modo de ver, los accionantes no solo ven por el bien personal sino también por el bien común, es decir por el bienestar del resto de personas discapacitadas.

La Corte Constitucional, hace referencia a que las técnicas de razonabilidad no deben limitar el desarrollo de las personas discapacitadas, y que los funcionarios públicos, deben tratar de que los criterios de razonabilidad usados por parte de las instituciones estatales, en los casos donde estén inmersas personas con discapacidad, no se vayan en contra de sus derechos fundamentales, como sucedió con los dictámenes de la CAE y del Procurador General del Estado.

El análisis hecho por el Procurador General del Estado con respecto a normas legales, en especial al convenio automotriz, donde se protege a los productores

automotrices nacionales, no ha tomado en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ya que con ese análisis se ha repercutido negativamente en los derechos fundamentales de la población discapacitada, es decir, hubo una mala ponderación de sus derechos por parte de la Procuraduría General del Estado, no hubo juicio de ponderación por parte de la misma.

Según la Corte Constitucional, el grado de afectación, o restricción de los derechos de las personas discapacitadas es de grado 4, es decir intenso, por cuanto las resoluciones de la CAE y de la Procuraduría General del Estado han violentado, e impedido el ejercicio de sus derechos constitucionales.

En torno a la sentencia, la Corte Constitucional para el Período de Transición, decide negar la acción por incumplimiento planteada por los señores Silvia Game Muñoz y Alfredo Luna Narváez, en contra del señor Procurador General del Estado, por improcedente, ya que el Procurador General del Estado con la emisión de su dictamen, cumplió con las atribuciones que la Constitución y la ley le confieren; por tanto, no se evidencia del proceso, omisión de cumplimiento alguno, respeto a norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de derechos humanos que contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible según lo establecido en el artículo 93 de la Carta Magna que versa sobre la acción por incumplimiento.

Finalmente, la Corte Constitucional decide conceder la acción por incumplimiento planteada por los señores Silvia Game Muñoz y Alfredo Luna Narváez en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), por cuanto éste último no ha cumplido con las disposiciones establecidas en el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, ni con los dictámenes de la Procuraduría General del Estado.

## **2.4.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y CONFLICTOS ARMADOS**

La sentencia a analizarse es la sentencia T-227/97, de la Corte Constitucional de Colombia, emitida por la Sala de Revisión de la misma, en un caso de desplazamiento interno de personas a causa de la operación de los grupos paramilitares, en una hacienda llamada Bella Cruz, en el departamento del Cesar Colombia. En primera y segunda instancia los tribunales colombianos negaron a los peticionarios, Brigadier Roper Mora y otros, la acción de tutela de protección de derechos humanos, por tal motivo, acuden a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional para que las resoluciones de los jueces inferiores sean revisadas, con esto los accionantes buscan la protección y promoción de sus derechos humanos.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1996, pidió un informe a todos los Gobiernos de los países donde se estaban cometiendo actos violatorios a los derechos humanos, pero Colombia se negó a dar dicha información, con lo cual entorpeció la protección de los derechos humanos a sus ciudadanos por parte de los organismos internacionales, como la ONU. Por tal motivo, en 1997 mediante informe DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, se hace referencia a Colombia, Chechenia, Tayikistán, Burundi, Ruanda y Zaire, como países donde hay una gran escala de violación a los derechos humanos, en especial el derecho a la vida por situaciones de conflictos armados, donde se llegan a producir grandes desplazamientos de personas, como sucede efectivamente en Colombia, en especial este comisionado hace referencia al caso de los desplazados de la hacienda Bella Cruz, por motivos de operación de los grupos paramilitares.

En 1997 Francis M. Den representante del Secretario General de la ONU, emitió un informe sobre los desplazados internos, concretamente en el caso de Colombia, y dice que en ese país y Tayikistán debería crearse una presencia de personal de derechos humanos de la ONU, lo cual podría ayudar

significativamente a la solución de dicho problema, lo que hasta el día de hoy no ha sucedido, alargando mucho más el problema de los desplazamientos internos en Colombia.

**Solicitud de Tutela.-** Los accionantes mediante su apoderado judicial, piden que la Corte Constitucional tutele sus derechos fundamentales a la libertad de tránsito y residencia, en cualquier lugar del territorio colombiano, además de que se ordene a la Gobernadora del Departamento de Cundinamarca, a que dicte una instrucción general al resto de alcaldes de Cundinamarca, para que se permita el libre tránsito y afincamiento de los pobladores de Bella Cruz, en cualquier Municipio de dicho Departamento.

Además, mediante esta acción, se pide también que se ordene a la Gobernadora de Cundinamarca que se abstenga de dar órdenes al resto de alcaldes, para que los mismos no reciban a los desplazados en sus respectivos municipios. Además de ordenar a la mencionada Gobernadora y alcaldes de Cundinamarca en general, a dar un trato digno y decoroso de acuerdo a los derechos humanos, a los desplazados de Bella Cruz.

En segunda instancia la Corte Suprema de Justicia colombiana, negó la acción de tutela, argumentando que al ser el caso de derechos colectivos, la acción de tutela no procedía, y que los accionantes debían interponer una acción popular establecida en el artículo 88 de la Constitución política de Colombia, que dice:

*“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica u otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

*También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.*

*Así mismo definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.*<sup>40</sup>

En este caso la Corte Suprema colombiana aplicó correctamente las reglas procesales, pero no aplicó correctamente la ponderación de derechos constitucionales, ya que en este caso estaba en juego el derecho fundamental a la vida de los pobladores de Bella Cruz, y en vez de proteger el derecho a la vida de miles de familias afectadas por los paramilitares, decidió hacer caso omiso a la Constitución y terminar el proceso con la negación de la tutela de derechos humanos planteada por los accionantes

El derecho a la libertad de locomoción y domicilio de todo ciudadano colombiano, no fue respetado, ni por la gobernadora de Cundinamarca, ni por la Corte Suprema de Justicia, ya que ésta en primera instancia negó el afincamiento de los pobladores de Bella Cruz en su departamento, y la segunda, ni quiso observar dicho derecho de locomoción, y se declaró incompetente para conocer el caso.

La Gobernadora de Cundinamarca ha incumplido el artículo 13, de la Constitución Política de Colombia, la que versa sobre el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos colombianos, y de la protección que el Estado debe dar a los grupos discriminados. En efecto, el Gobierno si decidió proteger a los desplazados, pero la Gobernadora hizo caso omiso de dicha disposición y, en actitud discriminatoria, no permitió el asentamiento de los desplazados en su Departamento. Al no permitir el tránsito de los desplazados por el territorio de Cundinamarca, la Gobernadora, también ha incurrido en violación del artículo 22, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el cual dispone:

---

<sup>40</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Art. 88

*“Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”.<sup>41</sup>*

La Gobernación de Cundinamarca ha hecho caso omiso de los derechos fundamentales de los desplazados, establecidos en la Constitución, y también se ha ido en contra del ordenamiento jurídico internacional, al irrespetar el artículo 22, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, en una actitud positiva la Corte Constitucional colombiana, decidió revocar las sentencias emitidas en primera y segunda instancia, las cuales negaron la acción de tutela, y decide otorgar la tutela de los derechos constitucionales y humanos, a la libre circulación por el territorio colombiano y a la dignidad humana de los accionantes.

A nuestro modo de ver, los magistrados de la Corte Constitucional colombiana, utilizaron el test de ponderación o razonabilidad de manera correcta, ya que vieron que la privación de la libertad de circulación de los desplazados por parte de la gobernación de Cundinamarca, constituía un grado intenso de intromisión de dicho organismo, en los derechos fundamentales de las personas desplazadas por los conflictos armados.

## **2.5.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA ACERCA DE LA DISCRIMINACIÓN A GRUPOS GLBT**

Los grupos GLBT (gays, lesbianas, bisexuales, y transgéneros), son una minoría en todos los países del mundo, por tal motivo, estos han venido sufriendo una serie de discriminaciones en todos los campos sociales, especialmente en el campo de la salud, educación y laboral, lo cual no les ha permitido tener un correcto ejercicio de sus derechos fundamentales. En algunos Estados, de los Estados Unidos de Norteamérica, y en algunos países

---

<sup>41</sup> Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, Art. 22

de Europa, en los últimos años, estos grupos han alcanzado una serie de derechos que antes no los tenían. Por ejemplo, el derecho al matrimonio y en ciertos casos hasta el derecho a la adopción, o sea ha habido un avance en el respeto a los derechos fundamentales de dichas personas, cosa que no ha sucedido en nuestro continente, y en especial en Colombia, donde todavía los Grupos GLBT son vistos de mala manera.

La sentencia que analizaremos, es la sentencia T-999/00 de la Corte Constitucional colombiana, la cual versa sobre un caso de discriminación a una pareja de homosexuales, y su reclamo a la justicia constitucional, por el quebrantamiento de su derecho constitucional de acceso a la salud.

El Defensor del Pueblo del Departamento de Risaralda, presenta una acción de tutela en nombre de los ciudadanos, Alejandro Morante Arango y Arturo Rodríguez Molano, en contra de la Aseguradora SALUDCOOP. El Defensor del Pueblo de Risaralda, manifiesta que los ciudadanos antes mencionados concurren ante él, para que este les apoye en la lucha del respeto a sus derechos constitucionales de acceso a la salud, y a la no discriminación por parte de la Aseguradora.

Los ciudadanos Alejandro Morante Arango y Arturo Rodríguez Molano, manifestaron a la persona del Defensor del Pueblo de Risaralda, que son homosexuales y que hace varios años forman una relación de pareja, por lo cual formaron un hogar y una familia. El ciudadano Carlos Arturo Rodríguez se encuentra afiliado a SALUDCOOP, desde julio de 1999 como trabajador en régimen de dependencia y, por tal motivo solicitó a la Aseguradora que se afilie a su compañero sentimental como beneficiario, lo cual no fue aceptado por SALUDCOOP, esto fue tomado por dicha pareja, como un acto de discriminación y violación, de su derecho constitucional de acceso a la salud por parte de la Aseguradora

El señor Carlos Arturo Rodríguez, es el único que provee el sustento para el hogar, por cuanto su pareja Alejandro Morante se encuentra desempleado, y no puede cubrir sus gastos de subsistencia, y mucho menos puede cubrir los gastos que demandan su seguridad social, por tal motivo, el primero demanda a la Aseguradora, que se afilie a su compañero sentimental, en calidad de beneficiario, recibiendo la negativa rotunda por parte de SALUDCOOP.

El Defensor del Pueblo de Risaralda menciona que la Aseguradora, al no permitir la afiliación del señor Alejandro Morante en calidad de beneficiario dentro de la póliza de su compañero sentimental, está violando el artículo 13 de la Constitución Política, el cual hace referencia a la igualdad de todas las personas ante la ley colombiana, y a la no discriminación de las personas por varias razones, entre ellas su condición sexual. De esta forma la Aseguradora está impidiendo el acceso al derecho fundamental de la salud a un ciudadano, solo por el hecho de ser homosexual. Aquí hay un grado intenso de intolerancia hacia esta persona.

Mediante sentencia de primera instancia, el Juzgado Primero de lo Civil de la ciudad de Pereira, niega por improcedente la acción de tutela interpuesta por el Defensor del Pueblo de Risaralda, en representación de los ciudadanos antes mencionados, en contra de la Aseguradora SALUDCOOP, considerando que la decisión de la Aseguradora no ha violado ningún derecho fundamental de los accionantes, y más bien hace referencia de que la acción de tutela no procede en este caso, ya que el derecho a la seguridad social establecido en el artículo 48, de la Constitución Política, es un derecho constitucional, pero no es un derecho fundamental, y la acción de tutela solo procede cuando se ha violentado un derecho constitucional fundamental, y este no es el caso.

La decisión del juez de primera instancia fue bien fundamentada, ya que en efecto la acción de tutela es improcedente, porque el derecho a la seguridad social no es un derecho constitucional fundamental, más bien es un derecho social, así que la Aseguradora por ese lado, no ha violado ningún derecho

fundamental de los accionantes. La parte reprochable es la discriminación que estas personas sí sufrieron por parte de la Aseguradora, solo por el hecho de ser pertenecientes a la minoría GLBT, el afectado principal en este caso el señor Alejandro Morante, quién estaba en todo su derecho de querer ser beneficiario de la póliza de su compañero sentimental, pero al no poder acceder a ella, bien pudo acceder a la seguridad social, que presta el Estado colombiano; claro está que esto no da derecho a dicha Aseguradora a simplemente rechazar la petición de los accionantes solo por el hecho de estos pertenecer a la minoría GLBT.

En segunda instancia, el juez de garantías constitucionales, ratifica la decisión de primera instancia, argumentando nuevamente que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución de Colombia no procede, por cuanto ésta solo se interpone cuando se han violado derechos constitucionales fundamentales. Pero este no es el caso; la seguridad social no es un derecho fundamental, y que más bien dicho conflicto, deber ser resuelto por la jurisdicción laboral. Tanto en primera como en segunda instancia se fundamenta bien la negación de la tutela, pero no se emite ningún criterio sobre la discriminación que sufrieron los accionantes, por el hecho de ser miembros de la comunidad GLBT.

En este caso hubo una clara discriminación por parte de la Aseguradora hacia los accionantes, ya que mediante comunicación de septiembre de 1999 en la misma, se les hace saber a los demandantes que la tramitación de afiliación en calidad de beneficiarios de las personas heterosexuales, sí se la hace de manera inmediata. He aquí un grave quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos colombianos, establecido en el artículo 13 de la Carta Constitucional de ese país, esto último no fue visto ni analizado por los jueces de primera y segunda instancia.

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional, examinando lo antes expuesto, decide confirmar las decisiones de primera y segunda instancia, denegando así

la acción de tutela propuesta por los ciudadanos Arturo Rodríguez Molano y, Alejandro Morante Arango, en contra de SALUDCOOP, argumentando que en efecto, como se dijo en primera y segunda instancia, la acción de tutela solo procede en casos de quebrantamiento de derechos constitucionales fundamentales.

La Corte Constitucional, en este caso solo se limitó a confirmar los fallos de primera y segunda instancia, y no hizo referencia al caso de discriminación que sufrieron los accionantes, mediante la circular de la Aseguradora donde se dice que los trámites de las personas heterosexuales, si se hacen con rapidez, es decir, no hubo uso del principio de razonabilidad, por parte de las autoridades constitucionales, ya que no se protegió el derecho de los accionantes a la igualdad ante la ley, hubo un claro irrespeto en todas las instancias, a su derecho fundamental de no discriminación, por razón de condición sexual.

Como hemos visto, en el análisis de la jurisprudencia colombiana, y ecuatoriana, las Cortes Constitucionales de ambos países han aplicado correctamente el principio de proporcionalidad, en los casos concretos de violación de los derechos constitucionales, de las personas inmersas en los distintos casos, ya que las mismas eran grupos vulnerables y estaban en desigualdad ante el resto de personas de las sociedades de Colombia y Ecuador. Solo en el último caso, referente a la discriminación a los grupos GLBT en Colombia, la Corte Constitucional, nunca aplicó el principio de proporcionalidad para proteger el derecho a la igualdad ante la ley de dichos grupos, con lo cual concluimos, que la situación de protección de los derechos constitucionales de estas personas en Colombia, todavía no se desarrolla efectivamente por parte de las autoridades constitucionales.

## CAPÍTULO III

### LA NUEVA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

La evolución del control de la constitucionalidad en nuestro país, ha tenido varias etapas. En primera instancia desde los años 1830 a 1945, el control constitucional, fue realizado por los Consejos de Estado y de Gobierno. En 1945 nace el Tribunal de Garantías Constitucionales, que realizó el control de la constitucionalidad hasta el año 1995. Con la reforma a la Constitución de 1978, se creó el Tribunal Constitucional. Finalmente el 28 de septiembre de 2008, el pueblo ecuatoriano mediante referéndum, aprobó la nueva Constitución de la República del Ecuador, y su Régimen de Transición. Esta Constitución fue publicada en el Registro Oficial, No. 449, de 20 de octubre de 2008, con lo cual la misma entró en vigencia.

La Constitución de 2008, en su artículo 429, da origen a la nueva Corte Constitucional ecuatoriana para el Período de Transición, dicho artículo explica la naturaleza del nuevo órgano de control constitucional de nuestro país, en efecto este artículo dice:

**Art. 429.- Naturaleza.-** *“La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”.*<sup>42</sup>

Este artículo, da origen al máximo órgano de control de la constitucionalidad en nuestro país, y le da la facultad de interpretación constitucional, facultad que antes solo la tenía el Congreso Nacional, hoy llamado Asamblea Nacional.

---

<sup>42</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 429

### **3.1.- NACIMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**

El Suplemento del Registro Oficial No. 451, publicado el día miércoles 22 de octubre de 2008, explica el origen y nacimiento de la nueva Constitución de la República del Ecuador, y de la nueva Corte Constitucional para el Período de Transición, para el efecto, tal Suplemento, publicó la resolución 002-CC-SG de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual dice:

*“La mencionada resolución tiene como fundamento lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición, publicado en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre del 2008, con la Constitución de la República del Ecuador.*

*Considerando que el pueblo ecuatoriano, mediante Consulta popular realizada el 15 de abril de 2007, expresó su voluntad para que se convoque a una Asamblea Constituyente, a fin de elaborar una nueva Constitución y transformar el marco institucional del Estado.*

*Que la Asamblea Constituyente, cumpliendo con el mandato popular, elaboró el proyecto de nueva Constitución de la República del Ecuador, y el de Régimen de Transición, que fueron aprobados por el pueblo ecuatoriano, mediante referéndum efectuado el 28 de septiembre de 2008;*

*Que la Constitución de la República del Ecuador, y el Régimen de Transición aprobados por el pueblo ecuatoriano, fueron publicados en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008; y por tanto se encuentran vigentes conforme a lo establecido en la disposición final de la misma Constitución;*

*Que la disposición derogatoria de la Constitución vigente, deja sin efecto expresamente la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número uno, de once de agosto de 1998;*

*Que en virtud del contenido del artículo 1 de la Constitución de la República, se ha producido el tránsito de Estado Social de Derecho, a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.*

*Que el artículo 429, de la Constitución de la República vigente crea la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, reemplazando de esta forma, al Tribunal Constitucional determinado en la derogada Constitución de 1998. Que el artículo 25 del Régimen de Transición establece que una vez constituidas las nuevas funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, se organizará la Comisión calificadora que designará a las Magistradas y Magistrados que integrarán la primera Corte Constitucional;*

*Que el artículo 27 del Régimen de Transición, establece entre otros, el período de Transición para el control y la jurisdicción constitucional, donde se determina que los integrantes del Tribunal Constitucional terminarán sus períodos, cuando se posesionen los miembros de la Corte Constitucional, cuya designación se realizará de acuerdo con las normas propias de la Constitución, y del Régimen de Transición".* <sup>43</sup>

En esta resolución de la Corte Constitucional se menciona que la actual Constitución tuvo su origen en la Consulta Popular del 15 de abril de 2007, donde el pueblo ecuatoriano, mediante su voto decidió que se convoque a una Asamblea Constituyente, con el objetivo de elaborar una nueva Constitución, para reordenar el marco constitucional e institucional del Estado ecuatoriano. La vía democrática fue correctamente utilizada, ya que solo el pueblo mediante la mayoría de su voluntad expresada en las urnas, es el idóneo para decidir su futuro institucional y constitucional.

Después de los resultados en las urnas del 15 de abril de 2007, la Asamblea Constituyente elaboró un proyecto de nueva Constitución y de Régimen de

---

<sup>43</sup> Suplemento del Registro Oficial No. 451 publicado el 22 de octubre de 2008

Transición, el cual fue aprobado por votación popular, el 28 de septiembre de 2008. Aquí podemos observar que se volvió a respetar la democracia, ya que se consultó al pueblo ecuatoriano si estaba de acuerdo o no con el proyecto de Constitución, enviado por la Asamblea Constituyente, y el triunfo de la aprobación del mismo en las urnas, fue mayoritario como es de conocimiento público.

La publicidad de la nueva constitución, y de su Régimen de Transición se da con la publicación de la misma en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008, con lo cual la nueva Carta Magna entra en vigencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y es de conocimiento de todos los ciudadanos.

La disposición derogatoria de la Constitución vigente, deja sin efecto expresamente a la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 1, de 11 de agosto 1998, ratificando la vigencia de la nueva Constitución y dejando en el pasado a la Constitución de 1998.

El artículo 1 de la nueva Constitución posee una diferencia con el artículo 1 de la Constitución de 1998. El primero señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico; mientras que el segundo señala que el Ecuador es un Estado Social de Derecho, soberano, unitario, independiente, democrático puericultura y multiétnico.

El concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a realizar la justicia social y la dignidad humana, mediante la sujeción de las autoridades públicas, a los principios, derechos y deberes de orden constitucional. De lo anteriormente expuesto, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política, es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del Estado y la sociedad; el papel del Estado Social de

Derecho consiste en crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social.

En el Estado Social de Derecho se procura proteger a la dignidad humana, las autoridades públicas no pueden tratar al ser humano como una cosa o mercancía, ni ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana. Este tipo de Estado se basa en tres principios que son los siguientes: a) principio fundamental al trabajo, b) la solidaridad, dentro de la cual encontramos el derecho a la seguridad social y c) el principio y derecho a la igualdad en sus múltiples manifestaciones.<sup>44</sup>

El Estado constitucional de derechos y justicia en cambio, es la forma de Estado de Derecho, vinculada a la realización material de la dignidad humana a través de la existencia y aplicación de lo que se llaman las garantías judiciales de los Derechos. En esta forma de Estado, hay una transformación del Principio de Legalidad clásico donde ese principio se transforma en lo que se conoce como el Principio de Juridicidad o Constitucional; hay una nueva finalidad última del Estado que es la garantía de los derechos de las personas, los jueces asumen un papel fundamental en la creación del Derecho, éstos ya no son simplemente unos operadores silenciosos de la ley, sino que son realmente, personas que argumentan, interpretan y crean el Derecho. En este tipo de Estado existe una institución autónoma y especializada que realiza el control constitucional denominada Tribunal o Corte Constitucional, cuya principal atribución, además de la garantía del carácter normativo de la Constitución, es promover el cumplimiento de la finalidad primordial del Estado que es, proteger judicialmente los derechos establecidos en la Constitución.<sup>45</sup>

Como mencionamos anteriormente, el artículo 429 de la Constitución del 2008, creó a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, e interpretación constitucional, con esto se reemplaza al antiguo Tribunal

---

<sup>44</sup> <http://www.gerencie.com/principio-de-estado-social-de-derecho.html>

<sup>45</sup> [http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/c\\_actividades.asp?ss=10&id\\_nota\\_prensa=139](http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/c_actividades.asp?ss=10&id_nota_prensa=139)

Constitucional, el cual era mencionado en la derogada constitución de 1998, aquí podemos ver en sí, el nacimiento de la nueva Corte Constitucional .

El artículo 27 del Régimen de Transición, establece que los miembros del Tribunal Constitucional, terminan sus funciones cuando se posesionen los miembros de la nueva Corte Constitucional, cuyo nombramiento se realizaba mediante las reglas del Régimen de Transición, y las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre de 2008. Actualmente el proceso de selección de los miembros de la Corte Constitucional, se realiza mediante las reglas establecidas en la recientemente aprobada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Los primeros nueve magistrados de la Corte Constitucional, fueron los antiguos magistrados del extinto Tribunal Constitucional, quienes asumieron la calidad de magistrados del máximo órgano de control constitucional del Ecuador, en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008, que para tal efecto dice:

*“Por las consideraciones antes expuestas, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 27 del Régimen de Transición, y en aplicación de lo previsto en los artículos 11, numerales 3 y 5, y 426 de la Constitución de la República del Ecuador vigente*

#### **RESUELVEN**

*1.- Asumir la calidad de Magistradas y Magistrados, y ejercer las atribuciones que la Constitución de la República del Ecuador, y demás normas secundarias confieren a la Corte Constitucional, hasta ser reemplazados de conformidad con la Constitución y la ley.*

*2.- Regular el trámite de los procesos constitucionales, relacionados con las garantías de los derechos, así como las demás atribuciones de la Corte Constitucional, establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y las normas secundarias, hasta que se expida la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad”.<sup>46</sup>*

Los miembros del antiguo Tribunal Constitucional, asumieron de manera directa la calidad de magistradas y magistrados de la nueva Corte Constitucional, sin pasar por un proceso de calificación y concurso público de oposición y méritos, como en efecto lo establece el artículo 434, de la Constitución vigente, que para tal efecto dice lo siguiente:

**Art. 434.- Designación de los Miembros de la Corte Constitucional.-** *“Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurara la paridad entre hombres y mujeres”.<sup>47</sup>*

En efecto, el artículo constitucional antes mencionado, dispone, que para la conformación de la Corte Constitucional, se debe formar una comisión calificadora, conformada por miembros de las distintas funciones del Estado, la cual elegirá a los miembros de la Corte Constitucional, de entre las candidaturas que se hayan presentado, mediante un concurso público de méritos y oposición, cosa que no sucedió con la resolución de los miembros del extinto Tribunal Constitucional, quienes se autoproclamaron como nuevos magistrados de la Corte Constitucional, violando claramente las disposiciones

---

<sup>46</sup> Suplemento del Registro Oficial No. 451 publicado el 22 de octubre de 2008

<sup>47</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 434

del artículo 434 de la Carta Constitucional, además que tampoco hubo paridad de género ya que de los nueve magistrados de la nueva Corte Constitucional, siete eran hombres y dos mujeres, no hubo proporcionalidad. Los miembros de la actual Corte Constitucional, asumieron sus cargos de manera inconstitucional, así mismo existe una demanda de inconstitucionalidad sobre este tema que la Corte Constitucional todavía no ha resuelto.

La disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, y Control Constitucional, dice lo siguiente:

*“Las actuales juezas y jueces de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, y sus suplentes continuarán en sus funciones, hasta ser reemplazados de conformidad con la Constitución y esta ley”.*<sup>48</sup> Lo cual quiere decir, que los mismos serán reemplazados una vez designados los titulares por parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y una vez terminado su período institucional, no tendrán derecho a reelección inmediata, como lo establece el artículo 171, de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Esto implica que los actuales miembros de la Corte Constitucional, no pueden presentarse para su reelección inmediata. En síntesis, la designación de los actuales miembros de la Corte Constitucional, no fue hecha con claridad ya que para la fecha de nacimiento del máximo organismo de control constitucional, no existían reglas claras de funcionamiento para dicho organismo.

Con la aprobación de las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 466, de 13 de noviembre del 2008, se pensó que estaría claro el proceso de designación y duración de los miembros de la Corte Constitucional; pero dichas reglas nada mencionaban

---

<sup>48</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Disposición Transitoria Tercera

al respecto, más bien esas reglas solo se limitaban a hablar acerca del trámite de las distintas garantías jurisdiccionales.

Recién con la publicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se tenían claras las reglas que regirán la designación de los miembros de la Corte Constitucional. Dicha ley en su Disposición Transitoria Sexta, menciona que una vez constituidas las nuevas funciones, Ejecutiva, Legislativa y de Transparencia y Control Social, se conformará una comisión calificadora para designar a los nuevos miembros de la Corte Constitucional, dicha comisión será la encargada de la designación de estos miembros, mediante las disposiciones y procedimientos que establezca el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, lo cual no sucedió cuando nació la Corte Constitucional. A nuestra manera de ver, la actual Corte Constitucional es ilegítima.

La Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 22 del nueve de septiembre de 2009, en su considerando menciona, que el artículo 95 de la actual Constitución, garantiza el derecho de la ciudadanía de intervenir en todos los asuntos de interés público, en especial en las decisiones y control popular de las instituciones del Estado, lo cual no se ha cumplido en la actualidad, ya que dicho Consejo todavía no ha intervenido en el nombramiento de los jueces de la Corte Constitucional, es más, en el momento que se promulgó la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, debió empezarse inmediatamente con el proceso de selección de los nuevos jueces de la Corte Constitucional.

Para tal efecto, este cuerpo legal en su artículo 5, numeral 4, dispone que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, *“debe organizar el proceso, y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos de las comisiones ciudadanas, de selección de autoridades estatales”*.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Art. 5

Esta ley vuelve a mencionar que una vez que estén establecidas las nuevas funciones del Estado, entre ellas la Función de Transparencia y Control Social, se nombrará una comisión para el proceso de selección de los miembros de la Corte Constitucional, lo cual no ha sucedido hasta el momento, ya que desde septiembre de 2009, cuando se aprobó la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, el Consejo de Participación Ciudadana, no se ha constituido, peor aún, ha procedido con el nombramiento de los jueces de la Corte Constitucional en nuestro país. Como vemos hasta el momento no se ha respetado la participación ciudadana en el nombramiento de los miembros de la Corte Constitucional.

### **3.2.- ATRIBUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**

Con la aprobación de la nueva Constitución de 2008, y el nacimiento de la Corte Constitucional, desapareció el antiguo Tribunal Constitucional. La Corte Constitucional, se convierte en el máximo órgano de control, interpretación, y administración de justicia constitucional; este nuevo organismo posee nuevas atribuciones dadas por la Carta Constitucional de 2008, atribuciones que su antecesor, el Tribunal Constitucional, no poseía; el artículo 436, de la Constitución, enumera las atribuciones de la Corte Constitucional y para tal efecto dice lo siguiente:

**Art. 436.- Atribuciones de la Corte Constitucional.-** *“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:*

*1.- Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.*

*2.- Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por*

*órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.*

*3.- Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.*

*4.- Conocer y resolver, a petición de parte la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.*

*5.- Conocer y resolver, a petición de parte, la acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.*

*6.- Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.*

*7.- Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.*

*8.- Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de la constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.*

9.- Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

10.- Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión no observen, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley".<sup>50</sup>

La Corte Constitucional posee atribuciones que el antiguo Tribunal Constitucional no tenía, como por ejemplo, ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos firmados por el Ecuador, el Tribunal Constitucional no poseía esa facultad, la cual era exclusiva del Congreso Nacional.

La Corte Constitucional tiene la facultad exclusiva de interpretar la Constitución, ningún otro organismo puede hacerlo, además con esto la Corte Constitucional se convierte en una especie de guardián del cumplimiento de los derechos humanos, cosa que no sucedía con el Tribunal Constitucional, ya que dentro de sus competencias, no se hacía referencia sobre el velar por el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador.

Una facultad que tiene la Corte Constitucional y que no tenía el antiguo Tribunal Constitucional, es la de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando una o varias de ellas sean contrarias a la Constitución, es decir la Corte Constitucional analiza las normas que se relacionen entre sí, y ve si una o todas poseen preceptos inconstitucionales. Actuando de oficio la Corte constitucional, en este caso, ayuda que dichas

---

<sup>50</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Art. 436

normas que poseen vicios constitucionales, no afecten o puedan afectar los derechos fundamentales de una persona, o de un colectivo en el futuro.

El antiguo Tribunal Constitucional no actuaba de oficio en ningún caso, lo que conllevaba a un entorpecimiento de la protección de las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos.

Una nueva atribución que tiene la Corte Constitucional, es la establecida en el artículo 436, numeral 5 de la Constitución, que hace referencia a que la Corte Constitucional conoce y resuelve a petición de parte, las acciones por incumplimiento que tengan por fin garantizar la aplicación de normas, o actos administrativos, para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales, de protección de derechos humanos, los cuales no puedan ser ejecutables por la vía judicial ordinaria. La Corte Constitucional, posee otra responsabilidad en materia de protección de los derechos humanos, garantizando así el cumplimiento de los mismos, cuando algún acto administrativo, o resolución estatal este vulnerando dichos derechos y la justicia ordinaria no quiera protegerlos. El antiguo Tribunal Constitucional no poseía dicha atribución, es más, no poseía ninguna atribución de protección de derechos humanos.

Expedir jurisprudencia vinculante acerca de las acciones de hábeas corpus, hábeas data, acciones de protección, cumplimiento acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, es una nueva atribución que tiene la actual Corte Constitucional, cosa que no sucedía con el antiguo Tribunal Constitucional, ya que el mismo no estaba facultado para expedir jurisprudencia acerca del hábeas corpus y hábeas data, y mucho menos sobre el resto de garantías jurisdiccionales, puesto que para esa época la Constitución de 1998, no establecía las acciones por incumplimiento, acceso a la información pública y extraordinaria de protección. A nuestro modo de ver, esta nueva atribución de la Corte Constitucional, ayuda al concomiendo y difusión de la normativa constitucional para el público en general, cosa que no

sucedía con el Tribunal Constitucional, cuyas resoluciones no podían ser conocidas por la colectividad en general.

En los casos que haya declaratoria de estado de excepción, y el mismo implique la suspensión de derechos constitucionales de los ciudadanos, la Corte Constitucional, tiene la facultad de efectuar de oficio el control sobre la constitucionalidad del mismo, para proteger los derechos fundamentales de las personas, el Tribunal Constitucional no tenía la facultad de controlar la constitucionalidad de los estados de excepción, es decir en este caso los ciudadanos quedaban desprotegidos en sus derechos constitucionales, en el caso de la declaratoria de estados de excepción.

Otra nueva atribución de la Corte Constitucional, es la de sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, por parte de la ciudadanía en general, o por parte de los demás órganos del estado, lo cual no sucedía con el Tribunal Constitucional, ya que el mismo no podía sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales por parte del resto de ciudadanos, e instituciones estatales.

El artículo 436, de la actual Constitución, otorga otras atribuciones a la Corte Constitucional, en este caso son las atribuciones establecidas el artículo 144 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone el siguiente:

**Art. 144.- Competencias.-** *“La Corte Constitucional debe realizar las demás funciones previstas en la Constitución de la República, y en particular, las siguientes:*

*1.- Resolver los conflictos de competencia o de atribuciones constitucionales entre las funciones del Estado, o entre los órganos establecidos en la Constitución, que le sean planteados.*

2.- *Presentar proyectos de ley en los asuntos que guarden relación con sus atribuciones.*

3.- *Emitir un dictamen de admisibilidad para el inicio del juicio político en contra de la Presidenta o Presidente de la República por delitos contra la seguridad del Estado, concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, plagio y homicidio por razones políticas o de conciencia.*

4.- *Emitir dictamen previo sobre la destitución de la Presidenta o Presidente de la República por arrogación de funciones.*

5.- *Comprobar el abandono del cargo de la Presidenta o Presidente de la República, previa declaración de la Asamblea Nacional.*

6.- *Dictaminar sobre la arrogación de funciones por parte de la Asamblea Nacional, previa su disolución por la Presidenta o Presidente de la República".<sup>51</sup>*

El artículo 144 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece una serie de atribuciones complementarias de la Corte Constitucional, las mismas que no están enumeradas en el artículo 436 de la Constitución, como son por ejemplo, la capacidad de la Corte Constitucional de presentar proyectos de ley que versen sobre sus atribuciones, emitir dictamen de admisibilidad para el inicio de un juicio político al Presidente de la República por causales varias, emitir un dictamen previo antes de la destitución del Jefe de Estado por arrogación de funciones, comprobar el abandono del cargo de Presidente de la República, previo pronunciamiento de la Asamblea Nacional, y dar su dictamen sobre la disolución de la misma , en caso de arrogación de funciones, por parte del Jefe de Estado.

---

<sup>51</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 144

A nuestro modo de ver, el artículo 144 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece el resto de atribuciones de la Corte Constitucional, fue creado innecesariamente ya que dichas atribuciones bien podían haber sido establecidas en el artículo 436 de la Constitución, enumerando así en un solo artículo todas las funciones del máximo organismo de control de la constitucionalidad en el Ecuador, para un mayor conocimiento y alcance de las mismas por parte de la ciudadanía en general.

### **3.3.- CONFORMACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**

La Corte Constitucional ecuatoriana posee una estructura interna establecida en el artículo 188, de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual dice lo siguiente:

**Art. 188.- Estructura interna de la Corte Constitucional.-** *“Para el cumplimiento de sus funciones la Corte Constitucional estará organizada internamente de la siguiente manera:*

- 1.- Pleno de la Corte Constitucional.*
- 2.- Sala de admisión.*
- 3.- Sala de selección de procesos constitucionales.*
- 4.- Salas de revisión de procesos constitucionales.*
- 5.- Presidencia.*
- 6.- Secretaria General.*
- 7.- Órganos de Apoyo.*
- 8.- Centro de Estudios Constitucionales”.*<sup>52</sup>

La Corte Constitucional posee una organización interna muy detallada, en la cual podemos observar desde órganos de pronunciamiento de decisiones,

---

<sup>52</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 188

como el Pleno de la Corte hasta un Centro de Estudios Constitucionales, este último siendo muy importante a nuestro modo de ver, ya que el mismo provee una capacitación constante a los profesionales del derecho en materia constitucional; cada uno de los departamentos internos de la Corte Constitucional ecuatoriana, tienen funciones específicas muy importante dentro del ordenamiento constitucional, y las analizaremos más adelante.

El artículo 189, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, describe al Pleno como la reunión de todos los jueces y juezas de la Corte Constitucional. Todas las sesiones del Pleno de la Corte Constitucional son presididas por el Presidente o Presidenta de la misma, y a falta de este actuará su Vicepresidente, como podemos ver.

El Pleno de la Corte Constitucional es el organismo más importante de la misma, ya que de él depende el control de la constitucionalidad en Ecuador, ya que es éste el que toma las decisiones en los distintos casos sobre el control abstracto de la constitucionalidad, informes y consultas constitucionales, y sentencias, sobre las diversas acciones de cumplimiento de las garantías jurisdiccionales; además de aprobar el presupuesto económico de la Corte y nombrar a autoridades como el secretario de la Corte Constitucional.

La calificación y admisión de las acciones constitucionales, es potestad de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, según lo establece el artículo 197 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que está integrada por tres jueces o juezas constitucionales, quienes actúan mensualmente en forma rotativa. Aquí podemos ver que la Corte Constitucional se asegura bien de qué acciones proceden o no, mediante la operación de la Sala de Admisión, quien califica o no las acciones constitucionales, de acuerdo a la ley, para que así no haya un acumulamiento de causas innecesarias, en las distintas salas de tramitación de la Corte Constitucional.

Según el artículo 198 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional posee una Sala de Selección, la cual es la encargada de seleccionar sentencias sobre garantías jurisdiccionales y las resoluciones de medidas cautelares, esto se lo hace con el fin de priorizar el cumplimiento de las garantías jurisdiccionales y también para velar por el cumplimiento de las medidas cautelares, que garantizan el fiel cumplimiento de las mismas.

El artículo 199, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, menciona que para efectos de la revisión de sentencias de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y resoluciones de medidas cautelares, la Corte Constitucional tendrá salas de revisión de procesos, compuestas, cada una por tres juezas o jueces designados para cada caso por el Pleno de manera rotativa y al azar. El funcionamiento de estas Salas de Revisión nos parece muy positivo, ya que si un ciudadano plantea una acción constitucional y por alguna razón la Corte Constitucional se la ha negado, éste tiene la posibilidad de acudir a una de las Salas de Revisión, con el objetivo de que la Corte revea su decisión. Esta es una garantía constitucional que tiene el ciudadano cuando la Corte le ha negado alguna acción.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 192, menciona que el Presidente de la Corte Constitucional será uno de sus jueces, el cual será el encargado de ser el representante legal y judicial de ésta, y estará facultado para convocar y presidir las sesiones del Pleno de la Corte y designará a sus empleados y funcionarios, en estricta aplicación de su reglamento interno. Todo organismo judicial, posee un representante legal y judicial, además de alguien quien presida las sesiones, la Corte Constitucional no es la excepción y por eso posee un presidente, quien es el encargado de ejercer dichas funciones según lo establece el artículo 193 de ley antes mencionada.

El artículo 200 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional menciona, que la Corte Constitucional, poseerá un Secretario General, así como, un Prosecretario General, los cuales serán los encargados de coordinar los procesos de archivo, notificación de providencias constitucionales y demás atribuciones que les dé el reglamento interno de la Corte. La Secretaría General de la Corte Constitucional, es el organismo más importante de la misma en lo que se refiere al área procesal, ya que ésta es la encargada de hacer las distintas notificaciones, con lo cual todas las partes intervinientes en los conflictos constitucionales estarán al tanto de lo que pasa en el proceso.

La Corte Constitucional, posee personal y órganos de apoyo como lo establece el artículo 201, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como por ejemplo la Secretaría General, la Secretaría Técnica Jurisdiccional y la Secretaría de Gestión Institucional, además de oficinas regionales. Estas funcionan de acuerdo al Reglamento Interno de la Corte Constitucional, todos estos organismos son muy importantes, ya que son los encargados de dar soporte técnico a la Corte Constitucional en las áreas que necesite, además de facilitar el acceso a la justicia constitucional, a las personas que residen en otras regiones del país, como sucede en el caso del funcionamiento de las oficinas regionales.

La cultura constitucional, y la difusión de la misma, estarán a cargo del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, según lo establece el artículo 202, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Este Centro es parte de la Corte Constitucional, y estará encargado de fomentar la investigación jurídica del derecho constitucional ecuatoriano, la investigación del derecho constitucional comparado, así como la investigación sobre derechos humanos e historia de la constitucionalidad ecuatoriana, la Corte Constitucional, al crear este alto centro de estudios, está ayudando a la comunidad ecuatoriana en general, a que pueda tener un conocimiento sobre la constitucionalidad, lo cual no sucedía en el pasado.

La organización interna de la Corte Constitucional de Colombia, está mencionada en su Reglamento Interno, el cual fue adoptado por el Acuerdo 05 de 1992 para tal efecto, el mismo establece que la Corte Constitucional colombiana para su funcionamiento interno, estará compuesta por :

1. Sala Plena.
2. Presidencia.
3. Secretaría General.
4. Dirección Administrativa.
5. Relatoría.
6. Biblioteca.
7. Sala de Selección de Tutelas.
8. Sala de Revisión de Tutelas.<sup>53</sup>

En lo referente a la organización interna de las Cortes Constitucionales, tanto de Ecuador como de Colombia, existen algunas similitudes y diferencias; nuestra Corte Constitucional tiene un Pleno, al igual que su similar de Colombia, solo que en este país, se llama Sala Plena. La Corte Constitucional colombiana no posee una Sala de Admisibilidad, en cambio la Corte ecuatoriana si la posee, esto último constituye una innovación de nuestra Corte Constitucional, en relación con la de Corte colombiana.

Las Cortes Constitucionales de Ecuador y Colombia poseen tanto, Salas de Selección como Salas de Revisión, pero en el caso de la Corte Constitucional de Colombia, estas se denominan Salas de Selección y Revisión de acciones de tutela, respectivamente.

En Ecuador y Colombia las Cortes Constitucionales poseen una Presidencia, la misma que será la encargada por medio de su titular de convocar y presidir las sesiones del Pleno.

---

<sup>53</sup> Reglamento Interno Corte Constitucional de Colombia

La Secretaría General es una dependencia que existe en ambas Cortes Constitucionales, la misma que será la encargada de realizar las distintas notificaciones, a las partes intervinientes en las causas constitucionales, así como, la custodia de dichos procesos.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, menciona que nuestra Corte Constitucional tendrá Órganos de Apoyo encargados de realizar las funciones administrativas de la Corte, al igual que en Colombia, donde dichos organismos se llaman Dirección Administrativa.

La Corte Constitucional del Ecuador tendrá un Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, el cual será el encargado de capacitar a la ciudadanía de nuestro país, en lo que se refiere al conocimiento de la normativa constitucional, así como el conocimiento del derecho constitucional comparado, lo cual no sucede en Colombia, donde la Corte Constitucional no posee un órgano que capacite sobre estos asuntos a su ciudadanía.

### **3.4.- ANÁLISIS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO EN LA ACTUALIDAD**

El control constitucional en Ecuador, actualmente posee muchas características que no poseía en el pasado, como son el control abstracto y concreto de la constitucionalidad; además del nacimiento de las acciones por incumplimiento, acceso a la información pública, y la acción extraordinaria de protección, las cuales vamos a analizar. También analizaremos las acciones de protección, antes llamada amparo constitucional, la acción de hábeas corpus, y el hábeas data.

El artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la finalidad del control abstracto de la constitucionalidad, explicando que dicho tipo de control constitucional, tiene

como objetivo garantizar la unidad y coherencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, identificando y eliminando las normas constitucionales y demás que sean incompatibles entre sí, ya sea por razones de fondo o de forma. Este tipo de control es un control general, es decir, es un control de las normas del ordenamiento jurídico en general, este tiene como objetivo el garantizar que las distintas normas jurídicas, en especial las constitucionales no se contrapongan entre ellas.

Para el ejercicio del control constitucional abstracto, la Corte Constitucional posee varias competencias, señaladas en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre las principales tenemos: la resolución de las acciones de inconstitucionalidad en contra de enmiendas y reformas constitucionales, resoluciones legislativas, leyes y decretos y actos normativos y administrativos de carácter general, además de resolver las objeciones de inconstitucionalidad, presentadas por el Presidente de la República, contra el proceso de formación de las leyes. Este tipo de control constitucional, es un control de ordenamiento jurídico ecuatoriano en general.

El control concreto de la constitucionalidad, se encuentra explicado en el artículo 141, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual tiene como objetivo el garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las distintas normas jurídicas, dentro de los procesos judiciales, es decir, este tipo de control opera para los casos concretos, donde el juez está en la obligación de aplicar las diversa normas constitucionales, para garantizar la tutela de los derechos constitucionales de las partes afectadas, por una omisión constitucional de autoridad pública, y por lo cual presentan las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección, las cuales analizaremos a continuación.

El control concreto de la constitucionalidad, se lo realiza mediante las garantías jurisdiccionales explicadas en la Constitución de 2008.

El artículo 88 de la actual Constitución, explica el objeto de la acción de protección, antes llamada amparo constitucional, diciendo que la misma tiene por objetivo el amparo y protección eficaz de los derechos consagrados en la Constitución, y se la puede interponer cuando existe una vulneración de un derecho constitucional, por parte de cualquier autoridad pública no judicial, y dicha omisión afecte al correcto ejercicio de los derechos constitucionales de las personas. También procede esta petición, cuando una persona particular ha actuado violando los derechos fundamentales de otra, y le ha causado daño grave, por la mala prestación o concesión de un servicio, y la afectada se encuentra en estado de indefensión. Aquí con esta acción se procura garantizar el respeto de los derechos personales de los afectados.

El hábeas corpus se encuentra determinado en el artículo 89, de la actual Constitución y tiene por objetivo la obtención de la libertad de la persona que se encuentre privada de la misma, de forma ilegal y arbitraria, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, con el mismo también se busca la protección de la vida e integridad física del detenido, esta acción garantiza el derecho fundamental del detenido de saber quien ordenó su detención y por qué razón.

La actual Constitución, dentro de las garantías jurisdiccionales, incorporó una nueva garantía, y es la acción de acceso a la información pública estipulada en el artículo 91 de la Constitución, la cual tiene como objetivo, garantizar el acceso a ésta, o cuando la misma ha sido dada de manera incorrecta o incompleta, también la acción de acceso a la información pública, procede cuando el funcionario público ha denegado su acceso a un particular, alegando la confidencialidad de la misma. La confidencialidad no puede ser alegada por cualquier funcionario, sino por autoridad competente.

El artículo 92 de nuestra Constitución, hace referencia a la garantía jurisdiccional del hábeas data, la cual tiene como objetivo garantizar el acceso de toda persona a los archivos y bancos de datos que sobre ella consten en instituciones públicas o privadas, así como conocer el uso que se le esté dando a los mismos, por parte de las entidades. Este es un derecho que tiene toda persona a saber que se está haciendo con su información personal, y si la misma está siendo utilizada por las instituciones públicas o privadas de manera correcta o fraudulenta.

La acción por incumplimiento no existía en el control constitucional del año 1998, la misma nace con la Constitución de 2008 y está establecida en el artículo 93, de esta Carta Magna. Esta acción tiene por objetivo garantizar la aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano; así como, el cumplimiento de sentencias de organismos internacionales de derechos humanos. Con esta petición se pretende que la autoridad pública, que en uso de sus funciones, este violentando una o varias normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, rectifique y se apegue al fiel cumplimiento de la normativa constitucional de nuestro país.

El artículo 94, de la actual Constitución, hace referencia a la acción extraordinaria de protección, la cual procede específicamente contra sentencias o autos definitivos de la Función Judicial, en los que se haya violado por acción u omisión, uno o varios derechos consagrados en la Constitución. Esta acción solo procede cuando el afectado haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley le da.

Las garantías jurisdiccionales, como la acción de protección, acción de habeas corpus, acción de acceso a la información pública y acción de habeas data se las presenta ante la jueza o juez, del lugar en el que se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos, según lo establecido en el artículo 86, numeral 2 de la Constitución.

Las acciones por incumplimiento y extraordinaria de protección, se las presenta directamente ante la Corte Constitucional. Estas acciones no existían en el control constitucional de 1998, mucho menos la Corte Constitucional existía en esa época.

### **3.5.- INNOVACIONES DEL ACTUAL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO.**

El actual sistema de control de la constitucionalidad en nuestro país, ha tenido varias innovaciones en relación al antiguo sistema de control que regía con la Constitución de 1998, además de las nuevas competencias de la Corte Constitucional que mencionamos anteriormente, tales como la interpretación constitucional, el control constitucional de normas conexas, control constitucional de actos administrativos, la acción por incumplimiento, la acción de acceso a la información pública, la acción extraordinaria de protección, emisión de jurisprudencia obligatoria, resolución de conflictos de competencia, y la declaratoria de estados de excepción. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52, de 22 de octubre de 2009, establece una serie de innovaciones para el actual sistema de control de la constitucionalidad, las cuales no existían con el antiguo Tribunal Constitucional y con la Ley Orgánica de Control Constitucional, actualmente ya derogada.

El artículo 16, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, hace referencia al asunto de la presentación de las pruebas en los procesos constitucionales, cosa que no se sucedía con la antigua Ley Orgánica de Control Constitucional, en la cual no se mencionaba el asunto de presentación de las pruebas, para tal efecto, el artículo antes mencionado, establece que el accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia mediante las pruebas, las cuales serán recibidas únicamente en la audiencia, pudiendo el juez negarlas cuando las haya calificado de inconstitucionales o impertinentes.

En la misma audiencia el juez o jueza, puede ordenar la práctica de pruebas, pudiendo también designar comisiones para recabarlas, sin que con esto se afecte al debido proceso, o se dilate la resolución del caso. Estas comisiones a nuestro modo de ver, ayudan a que el proceso de recabar pruebas, se haga más rápido y no sea tan lento como sucede generalmente en la Función Judicial. Claro está que estas comisiones deben estar integradas por personas expertas en el derecho y en especial en la materias asunto de las pruebas. El informe de las comisiones para recabar pruebas tendrá el valor de prueba practicada.

En el artículo 18, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece la reparación integral en los casos de vulneración de derechos consagrados en la Constitución. Tal reparación podrá ser material o inmaterial. Con la reparación integral se pretende que la persona o personas cuyos derechos hayan sido violados logren gozar de derechos que les han sido conculcados por parte de la administración pública, o por parte de un particular.

En la reparación por daño material, se analizan las pérdidas económicas que ha causado la vulneración de los derechos del afectado, así como los gastos y consecuencias que se le han producido por la vulneración de sus derechos constitucionales, en cambio en la reparación por daño inmaterial se trata de compensar al afectado, mediante el pago de una cantidad de dinero, o la entrega de un bien o servicio apreciables que tenga relación con el daño que se le ha causado por las molestias y aflicciones de carácter emocional, aquí se pretende reparar el daño moral del afectado.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 19, hace referencia al tema de la reparación económica, mencionando que en los casos que se deba dar una reparación de índole económica al afectado, la determinación del monto a pagarse debe tramitarse ante el mismo juez constitucional que está conociendo la causa por la vía verbal sumaria, en

los casos que fuera contra un particular, y en juicio contencioso administrativo, si es que es contra el Estado ecuatoriano.

Con la tramitación del juicio verbal sumario, por reparación económica ante el mismo juez, se está procurando celeridad procesal en el caso, ya que si el juicio se tramita ante otro juzgado, se demoraría mas la obtención de la reparación económica del afectado, por la sabida lentitud del proceso de sorteo de causas y despacho de las mismas por parte de la Función Judicial. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que en estos juicios se podrán interponer los recursos que establecen los códigos de procedimiento pertinentes.

Según el artículo 20, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez que la jueza o juez constitucional ha declarado la responsabilidad del Estado, o de la persona particular que este vulnerando los derechos de otro, el afectado tiene el derecho de repetición contra el funcionario público, o entidad que haya violado sus derechos constitucionales, para tal efecto, el juez o jueza debe remitir el expediente a la máxima autoridad del ente estatal responsable, para que inicie las acciones administrativas o penales según sea el caso.

El artículo 20, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene estrecha concordancia con el artículo 67 del mismo cuerpo legal, el cual, explica detalladamente el objeto de la acción de repetición contra los servidores públicos. Aquí se menciona que la repetición tiene por objeto declarar la responsabilidad patrimonial y económica por dolo, o culpa grave de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, cuando hayan afectado los derechos de un tercero. Para tal efecto, se considerará como servidores públicos a todas aquellas personas que de cualquier forma, o a cualquier título trabajen, o presten servicios dentro del sector público. Con esto se pretende que no solo la entidad estatal causante del daño sea sancionada,

sino también que el responsable directo del daño, en este caso el funcionario público no quede sin la debida sanción.

Dentro de las innovaciones del actual sistema de control de la constitucionalidad, en nuestro país, tenemos la que está en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que explica que, para la selección de las sentencias por parte de la Corte constitucional, se debe acoger ciertos parámetros como por ejemplo, que todas las sentencias de garantías jurisdiccionales, deben ser remitidas a la Corte Constitucional, para que ésta, mediante su Sala de Revisión, las conozca y revise. La Sala de Selección escogerá de manera discrecional aquellas sentencias para hacerlas conocer al público, mediante el portal de internet de la Corte Constitucional; con esto se pretende que haya publicidad de estas sentencias. La sala de selección al momento de seleccionarlas, deberá analizar la gravedad de su asunto, la novedad e inexistencia de jurisprudencia y su relevancia, con esto se busca que la ciudadanía en general conozca los antecedentes de control constitucional de nuestro país.

Nuestro sistema de control constitucional, sufrió de muchas innovaciones establecidas tanto por la actual Constitución, como por la nueva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las cuales tienen por objetivo agilizar y mejorar el proceso de control de la constitucionalidad en Ecuador.

Actualmente, el control de la constitucionalidad en nuestro país, posee una mezcla entre los tipo de control constitucional difuso y concentrado, ya que por un lado las acciones por incumplimiento y extraordinaria de protección, según los artículos 93 y 94 de nuestra Carta Magna, se presentan solamente ante la Corte Constitucional, es decir este organismo es el único encargado de realizar el control constitucional en estos casos. Aquí podemos observar la naturaleza de control concentrado de nuestra Corte Constitucional.

El control difuso de la constitucionalidad en nuestro país se ve reflejado en el artículo 428 de la Constitución, en concordancia con el artículo 142, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que los mismos hacen referencia a que cualquier juez, de oficio o a petición de parte, al momento de tener una duda razonable de que cierta norma jurídica es contraria a la Constitución, o a los derechos humanos, el mismo podrá suspender el trámite de la causa y remitir en consulta el expediente del caso a la Corte Constitucional, como podemos ver en este caso, cualquier juez de instancia en cualquier momento puede ejercer un control de constitucionalidad de las normas que el crea conveniente, por tal razón es un control constitucional difuso, ya no solo es facultad de la Corte Constitucional ejercer este tipo de control constitucional sino también, facultad de cualquier juez de la Función Judicial. Esto genera confusión en la aplicación del control de la constitucionalidad en nuestro país, ya que ciertas personas aducen que nuestro sistema de control de la constitucionalidad es netamente concentrado, mientras otras dicen que el mismo es difuso. Con esto podemos llegar a la conclusión de que nuestro sistema de control constitucional es mixto, ya que existe una mezcla entre el control concentrado y el control difuso como ya analizamos anteriormente.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1.- CONCLUSIONES

Dentro del presente trabajo podemos concluir lo siguiente:

- 1) Los sistemas de control de la constitucionalidad tanto en Ecuador como en Colombia son similares en algunos casos y diferentes en otros, en ciertos temas las diferencias son muy marcadas, como en el caso de las garantías jurisdiccionales, que en la Constitución ecuatoriana están bien definidas, y en cambio en la Constitución colombiana no lo están.
- 2) Podemos concluir que nuestro sistema de control de la constitucionalidad, no se define ni como concentrado ni como difuso, ya que para ciertos casos, como los de las garantías jurisdiccionales de acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública y acción de hábeas data, el control de la constitucionalidad es difuso, ya que el mismo puede ser realizado por la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión constitucional o donde se producen sus efectos, en el caso de que en el lugar donde se produce la omisión constitucional hubiere varios jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos según lo establece el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el caso de la presentación de las acciones por incumplimiento y acción extraordinaria de protección, el control de la constitucionalidad le compete exclusivamente a la Corte Constitucional, existiendo en este caso, un control constitucional concentrado; por tal motivo podemos concluir que el control constitucional en nuestro país es un control mixto, ya que existe una mezcla entre el control difuso y concentrado.

- 3) Podemos observar que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control de la constitucionalidad, según la Carta Magna del Ecuador, ya que siempre los procesos constitucionales son conocidos por la misma. Algunos procesos como los de las garantías jurisdiccionales de las acciones por incumplimiento y extraordinaria de protección, son conocidos en primera y única instancia por la Corte Constitucional, mientras que los procedimientos de control del resto de garantías jurisdiccionales son conocidos por la misma, únicamente para su revisión y desarrollo de jurisprudencia.
- 4) El sistema de control de la constitucionalidad en Colombia es muy limitado a la hora de establecer garantías jurisdiccionales para sus ciudadanos, ya que la Constitución colombiana a penas hace referencia, y de manera muy corta al hábeas corpus, a las acciones públicas de inconstitucionalidad y a la acción de tutela, que en nuestro país es el equivalente a la acción de protección, no se hace mención al hábeas data, a la acción de acceso a la información pública, a la acción por incumplimiento ni a la acción extraordinaria de protección.
- 5) Nuestra Constitución es más clara y específica que la colombiana al momento de enumerar y señalar las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos, como operan y ante quien se las presenta. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, profundiza más en el tema y determina quienes son las autoridades competentes para el conocimiento de las garantías jurisdiccionales, en el caso colombiano, la Constitución no se enfoca en el tema de las garantías jurisdiccionales y tampoco el decreto 2067 de 1991, que es el equivalente en Colombia, a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, más bien este último solo hace un análisis profundo del control constitucional de los actos del Ejecutivo y Legislativo.

- 6) En Ecuador y Colombia, tanto en los casos de la acción de protección y tutela respectivamente, dichas acciones son presentadas ante la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto, o la omisión, o donde se producen sus efectos; las mismas que podrán ser sujetas de revisión por parte de las Cortes Constitucionales de ambos países, como lo señalan la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador, y la Constitución colombiana en sus artículos 199 y 86 respectivamente; esta es una de las similitudes más notorias entre ambos sistemas de control constitucional.
- 7) Podemos decir como conclusión, que tanto el sistema de control constitucional ecuatoriano como el colombiano, determinan en sus respectivas Constituciones, que las decisiones de ambas Cortes Constitucionales tienen el carácter de definitivas e inapelables, y tienen efecto de cosa juzgada en materia constitucional, tal como lo disponen los artículos 440 y 243 de las Cartas Magnas de Ecuador y Colombia.
- 8) En Ecuador las sentencias de la Corte Nacional de Justicia no constituyen cosa juzgada, y cuando poseen omisiones constitucionales estas son sujetas de la acción extraordinaria de protección establecida en el artículo 94 de la Constitución. En Colombia las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, constituyen cosa juzgada en materia ordinaria y sobre ellas no cabe ninguna acción de carácter constitucional.
- 9) Podemos observar, que tanto el sistema de control constitucional ecuatoriano como colombiano, dan la facultad a cualquier ciudadano de presentar acciones públicas de inconstitucionalidad. Dichas acciones poseen un trámite determinado ante las Cortes Constitucionales de cada país, pero hay una diferencia, en el caso ecuatoriano, la acción pública de inconstitucionalidad se le presenta solamente ante la Corte

Constitucional; en cambio en Colombia dicha acción puede ser presentada ante una notaría, juzgado, o ante la Corte Constitucional, existiendo aquí un control constitucional difuso a diferencia de nuestro país, este asunto es de control constitucional concentrado.

- 10) Ecuador y Colombia poseen un número de población indígena considerable. En nuestro país, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 65 establece la acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena, en los casos que alguna persona estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena, porque se esté violando los derechos constitucionalmente garantizados, por lo que esta acción es conocida por la Corte Constitucional. En Colombia no se hace referencia sobre la acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena, es decir los indígenas colombianos pueden aplicar sus métodos tradicionales de justicia, sin que la Corte Constitucional pueda juzgarlos.
- 11) El proceso de selección de los magistrados de las Cortes Constitucionales, tanto de Ecuador como de Colombia es diferente. En el caso de nuestro país, este proceso es más democrático ya que según la Constitución en su artículo 434, la designación de dichos miembros es hecha por una comisión calificadora, compuesta por representantes de las funciones Ejecutiva, Legislativa y de Transparencia y Control Social. Podemos concluir con esto último, que la ciudadanía tiene un rol protagónico en la selección de los miembros de la Corte Constitucional, lo cual no sucede en Colombia, donde según el artículo 239 inciso segundo de la Constitución, es el Senado quien tiene la facultad exclusiva para nombrar a los miembros de la Corte Constitucional.
- 12) La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina en su artículo 202, que la Corte Constitucional de Ecuador

tendrá un Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, el cual será el encargado de capacitar a la ciudadanía en general en el conocimiento de la normativa constitucional ecuatoriana, así como el conocimiento del derecho constitucional comparado, lo cual no sucede en Colombia, donde la Corte Constitucional no posee un órgano que capacite a su ciudadanía sobre el Derecho Constitucional.

- 13) En lo referente a las garantías jurisdiccionales, la actual Constitución posee nuevas garantías como son, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección. Estas garantías jurisdiccionales nunca fueron enumeradas en anteriores Constituciones, con lo cual los ciudadanos estaban en indefensión en lo referente a estos temas.
  
- 14) En cuanto a los derechos de participación, en la actual Constitución surgieron algunas modificaciones en relación a la Constitución de 1998. En la actual Constitución según el artículo 62, el voto es facultativo para las personas entre 16 y 18 años, cosa que no sucedía en la Constitución de 1998, donde solo podían votar las personas que hayan cumplido 18 años de edad. En cuanto al voto de los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, éste también es facultativo, acorde a la actual Constitución, lo cual no sucedía en la Constitución de 1998, donde se disponía que los miembros de la fuerza pública en servicio activo, no podían ejercer el voto en ningún caso. En la Constitución de 1998, los ecuatorianos domiciliados en el exterior solo podían elegir Presidente y Vicepresidente de la República, más no podían elegir otras autoridades, peor aún podían ser elegidos para cualquier cargo; con la actual Constitución en su artículo 63 los ecuatorianos residentes en el exterior, además de poder escoger Presidente y Vicepresidente de la República, pueden escoger otras autoridades de elección popular y pueden también postularse para ocupar un cargo de elección popular. Finalmente, la Constitución del 2008, otorga el derecho al voto a las

personas extranjeras residentes en el Ecuador, siempre que hayan residido en el país al menos por cinco años, en la Constitución de 1998 no se otorgaba el derecho al voto a los extranjeros en ningún caso.

15) Con la Constitución del 2008 nacieron dos nuevas Funciones del Estado que son, la Función Electoral y la Función de Transparencia y Control Social establecidas en los artículos 217 y 204 de la actual Constitución respectivamente. Estas dos nuevas Funciones del Estado no estaban establecidas en la Constitución de 1998.

#### **4.2.- RECOMENDACIONES**

Finalmente en el presente trabajo se recomienda lo siguiente:

- 1) La continuación del control constitucional mixto en Ecuador, pero con algunos cambios como: la creación de juzgados constitucionales de primera instancia donde puedan ser presentadas las garantías jurisdiccionales de acción de protección, hábeas corpus, hábeas data y acción de acceso a la información pública, para que las mismas ya no sean conocidas por jueces no especializados en materia constitucional. En el caso de que en la resolución del juez constitucional de primera instancia se estén omitiendo preceptos constitucionales, procederá la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, más no la apelación ante la Corte Provincial de Justicia; en el caso de las garantías jurisdiccionales de acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección, se recomienda que se las siga presentado directamente ante la Corte Constitucional
  
- 2) Se propone una reforma a la actual Constitución en la cual se cree un capítulo exclusivo dentro de la misma, donde estén enumeradas todas las garantías jurisdiccionales, ya que actualmente las mismas se encuentran mezcladas entre la Constitución y la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Aquí vale explicar que las garantías jurisdiccionales de acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección están enumeradas en la Constitución, mientras hay otras garantías jurisdiccionales, como la acción pública de inconstitucionalidad, acción de interpretación y acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena, las cuales están solo enumeradas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- 3) La actual Constitución, creó dos nuevas Funciones del Estado, la Función Electoral y la Función de Transparencia y Control Social, la cual básicamente está compuesta por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las diferentes Superintendencias, según lo dispuesto por el artículo 204 de la Constitución. Los consejeros serán nombrados de entre las listas que presenten las diversas organizaciones sociales, dicho proceso de selección es hecho mediante concurso público de méritos y oposición, el mismo que es conducido por el Consejo Nacional Electoral. De lo anteriormente expuesto se propone una reforma al artículo 207 de la actual Constitución, donde se aclare que de entre las personas elegidas por el Consejo Nacional Electoral para la integración del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, se realizará un proceso de votación popular para la elección de los mismos, ya que según nuestro punto de vista, un proceso electoral es por esencia el mecanismo número uno de participación ciudadana y de ejercicio de la democracia en un país.

## BIBLIOGRAFÍA

### TEXTOS

- 1) GARCÍA BELAUNDE, Domingo, Derecho Procesal Constitucional, Editorial Marisol, Lima-Perú, 1998.
- 2) LÓPEZ FREIRE, Ernesto, DERECHO CONSTITUCIONAL PARA FORTALECER LA DEMOCRACIA, FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, EDITORIAL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Quito-Ecuador, 1999.
- 3) ORDOÑEZ ESPINOSA, Hugo, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, PUDELECO EDITORES SA, Quito-Ecuador, 2006.
- 4) PRIETO SANCHÍS, Luis, El Juicio de Ponderación Constitucional, UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA, España, 2008.
- 5) TORRES, Luis Fernando, El Control de la Constitucionalidad en el Ecuador, EDIPUCE, Quito-Ecuador, 1987.
- 6) TRABUCO, Federico, CONSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EDITORIAL UNIVERSITARIA, Quito-Ecuador, 1975.
- 7) TRUJILLO, Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, COORPORACIÓN EDITORA NACIONAL, Quito-Ecuador, 2006.
- 8) VELASQUEZ TURBAY, Camilo, Derecho Constitucional, Universidad Externado, Bogotá-Colombia, 2005.

## **REVISTAS JURÍDICAS**

- 1) AGUIRRE MONTENEGRO, Jorge, TEST DE PROPORCIONALIDAD: Pasos a seguir para verificar si una diferenciación es válida o si deviene en discriminatoria, Revista Jurídica Udalech, Chimbote-Perú 2007.

## **FUENTES AUXILIARES**

- 1) [http://es.wikipedia.org/wiki/Erga\\_omnes](http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes)
- 2) <http://www.gerencie.com/principio-de-estado-social-de-derecho.html>
- 3) [http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/c\\_actividades.asp?ss=10&id\\_nota\\_prensa=139](http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/c_actividades.asp?ss=10&id_nota_prensa=139)
- 4) [www.corteconstitucional.gov.ec](http://www.corteconstitucional.gov.ec)
- 5) [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- 6) [www.tribunalconstitucional.gov.ec](http://www.tribunalconstitucional.gov.ec).