



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“La Consulta de Constitucionalidad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano: Análisis de la Duda Razonable y Motivada.”

Trabajo de graduación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República

Autor: Ana Fernanda Villacís Sánchez

Director: Dr. Pablo Sebastián López Hidalgo

Cuenca – Ecuador

2017

DEDICATORIA:

A mis padres y hermana, fueron el apoyo y la motivación constante para la culminación de este trabajo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS:

<i>DEDICATORIA:</i> _____	<i>ii</i>
<i>RESUMEN:</i> _____	<i>iv</i>
<i>ABSTRACT:</i> _____	<i>v</i>
<i>INTRODUCCIÓN:</i> _____	<i>1</i>
<i>CAPÍTULO 1: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD</i> _____	<i>2</i>
1.1. El principio de Supremacía Constitucional en el ámbito del Control de Constitucionalidad.- _____	<i>2</i>
1.2. El Control Difuso de Constitucionalidad.- _____	<i>14</i>
1.3. El Control Concentrado de Constitucionalidad.- _____	<i>18</i>
1.4. El Control Mixto de Constitucionalidad.- _____	<i>22</i>
<i>CAPÍTULO 2: LA CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD</i> _____	<i>26</i>
2.1. Concepto y Características. – _____	<i>26</i>
2.2. La Justicia Ordinaria y la Justicia Constitucional en el proceso de la Consulta de Constitucionalidad. – _____	<i>32</i>
2.3. El juez en el Estado Constitucional. - _____	<i>36</i>
2.4. La Consulta de Constitucionalidad en el Sistema Ecuatoriano.- _____	<i>38</i>
<i>CAPÍTULO 3: LA CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD: LA DUDA RAZONABLE Y MOTIVADA</i> _____	<i>44</i>
3.1. Procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. – _____	<i>44</i>
3.1.1. La duda razonable y motivada. – _____	<i>48</i>
3.1.1.1. Concepto de razonable y motivada. _____	<i>48</i>
3.1.1.2. Principios Constitucionales que se relacionan con la duda razonable y motivada.- _____	<i>51</i>
3.1.1.3. La hermenéutica jurídica en relación con la duda razonable y motivada. – _____	<i>56</i>
3.2. Parámetros que la Corte Constitucional Ecuatoriana establece para la Consulta de Constitucionalidad. – _____	<i>60</i>
3.3. Análisis de casos elevados a Consulta de Constitucionalidad (Ecuador). - _____	<i>64</i>
Sentencia N. 003 – 11 – SCN – CC _____	<i>64</i>
Sentencia N. 001 – 17 – SCN – CC _____	<i>68</i>
Conclusión del análisis de los casos N. 0093 – 10 – CN, y 0021 – 15 – CN: _	<i>73</i>
<i>CONCLUSIONES:</i> _____	<i>76</i>
<i>BIBLIOGRAFÍA:</i> _____	<i>78</i>
<i>ANEXOS:</i> _____	<i>83</i>
☐ Sentencia N. 003 – 11 – SCN – CC. _____	<i>83</i>
☐ Sentencia N. 001 – 17 – SCN – CC. _____	<i>83</i>

RESUMEN:

En el Ecuador, la Corte Constitucional goza de varias funciones y una de ellas es encargarse del Control de Constitucionalidad al momento de resolver las consultas de constitucionalidad que se presentan por medio de los jueces. Para presentar una consulta de constitucionalidad es preciso que se reúnan requisitos de contenido mínimo que la Corte debe tomar en cuenta al momento de aceptar y resolver dicha consulta. Uno de esos parámetros es la duda razonable y motivada, la cual fue establecida con el fin de que las consultas se realicen con una justificación razonada y coherente del por qué una norma se considera contraria a la Constitución, y, también con el fin de velar por la adecuada administración de justicia, el debido proceso y la tutela efectiva de los derechos.

ABSTRACT:

ABSTRACT

In Ecuador, the Constitutional Court has several functions. One of them is to undertake the Constitutional Control at the time of solving the constitutionality of queries that are submitted through judges. In order to submit a constitutionality of query, it is necessary to meet the minimum content requirements that the Court takes into account when accepting and resolving such consultations. One of those parameters is the reasonable doubt, which was established that the consultations are carried out with a reasoned and coherent justification of why a rule is considered contrary to the Constitution, and with the purpose to ensure the proper administration of justice, due process and effective protection of rights


Dpto. Idiomas


Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN:

Hoy en día el Ecuador, en el artículo 1 de la Constitución de la República, se proclama como un Estado constitucional de derechos y justicia; lo que implica que nuestro aparato jurídico reconoce el principio de Supremacía Constitucional.

Al ser considerada la Constitución como la máxima norma del ordenamiento jurídico y la que regula todas las actuaciones dentro de una sociedad, es necesario que goce de un vigilante que la proteja y pueda evitar que se vulneren todos los derechos y principios que ella contiene. Consecuentemente, surge la figura del control de constitucionalidad, facultad ejercida por la Corte Constitucional, que es el único órgano competente para desempeñar esta función.

En el Ecuador el tipo de Control Constitucional que existe, es el Concentrado, por lo que le corresponde al órgano jurisdiccional, en concreto, la Corte Constitucional, resolver sobre la inconstitucionalidad de una norma y declarar la correspondiente invalidez de la misma, con el objetivo de velar el principio de seguridad jurídica y hacer efectivo el garantismo de nuestro sistema jurídico.

A través del presente trabajo, en el primer capítulo, se estudiará sobre la importancia que el control de constitucionalidad tiene en el sistema jurídico, también se examinarán los diferentes tipos de control existentes en la historia con sus características respectivas. En el segundo capítulo se busca desarrollar el papel y la importancia que la Corte Constitucional tiene en nuestro país al momento de resolver las consultas de constitucionalidad que se presentan ante este órgano. Y finalmente, en el tercer capítulo se pretende analizar sobre los requisitos mínimos de procedibilidad para plantear una consulta de norma y en especial los parámetros de admisión que se generan en la sentencia No. 001-13-SNC-CC, haciendo énfasis en el desarrollo de lo que comprende la duda razonable y como es entendido su contenido por los jueces.

LA CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO: ANÁLISIS DE LA DUDA RAZONABLE Y MOTIVADA

CAPÍTULO 1: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1.1. El principio de Supremacía Constitucional en el ámbito del Control de Constitucionalidad.-

Para la teoría general del Derecho, la Constitución es el conjunto de normas “fundamentales” que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico.¹ Riccardo Guastini, considera normas fundamentales de cualquier ordenamiento a aquellas que: a) determinan la llamada “forma de Estado” que se encargan del ejercicio y poder estatal; b) determinan la “forma de gobierno”, es decir las que disciplinan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos; c) disciplinan la producción normativa. En base a estas características, todo Estado tiene necesariamente una Constitución, ya sea liberal o no liberal; pueden ser normas escritas o consuetudinarias²; pero en conclusión, todos los Estados contienen en su ordenamiento jurídico una Constitución de cualquier tipo.³

Norberto Bobbio, destaca que las constituciones liberales se definen y caracterizan como tales, debido a que resaltan y afirman los derechos del hombre y del ciudadano, los mismo que no pueden ser violados, limitados o peor aún, suprimidos por una decisión de la colectividad, aunque esta implique la mayoría. Derechos que se garantizan y se tutelan por medio del Control Constitucional de las

¹ Biscaretti di Rufia, *Diritto Costituzionale*, Nápoles, 1986, p. 86.

² El sistema jurídico inglés, se fundamenta en las distintas convenciones, estatutos, derecho internacional o las costumbres del Parlamento, es por ello, que su Constitución no se trata de un texto único y escrito, sino más bien de un sistema consuetudinario. En consecuencia, carece de una Constitución rígida, por lo que no existen fuertes mecanismos para la reforma de la Constitución, sin embargo, recoge los derecho de rango constitucional que son creados por medio de jurisprudencia o también conocidos como *common law rights*. Francisco Bombillar Sáenz, *El Sistema Constitucional del Reino Unido*, España – Granada. Recuperado 2017 de <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/03FMBombillar.htm#ocho>

³ Riccardo Guastini, *Sobre el concepto de Constitución*, Génova, p.5. Recuperado 2016 de http://www.sitioswwwweb.com/miguel/sobre_el_concepto_de_constituci__n.pdf

leyes, declarando ilegítima y no válida a cualquier norma que no respete y proteja esos derechos.⁴

Para el jurista vienes, Hans Kelsen, la Constitución debe ser vista desde un sentido formal y un sentido material. El formal, por medio del cual la carta suprema es considerada un documento meramente solemne que debe seguir una formalidad. Un acumulado de normas jurídicas que pueden ser modificadas mediante el cumplimiento de prescripciones especiales que tienen como fin dificultar la modificación de tales normas. El sentido material en cambio, se encuentra comprendido por aquellos preceptos que se han establecido con el objeto de regular la creación de leyes en un ordenamiento.⁵

Históricamente, la teoría del constitucionalismo, se ha ido desarrollando y fortaleciendo con el paso de los años, pues, a partir de la Segunda Guerra Mundial las naciones se someten al denominado imperio de la ley y promueven en sus Constituciones el nuevo concepto de Estado social y democrático de Derecho, cuyo fundamento se encuentra en la dignidad humana; sin embargo, existieron países que no se acogieron a la esencia del constitucionalismo y su sistema jurídico, ya que la Constitución se quedaba solo en papel escrito y no se aplicaba, esto se debe, a la existencia de gobiernos autoritarios o a una incorrecta administración pública.⁶

En palabras de Hernán Salgado Pesantes⁷ “el constitucionalismo clásico esclareció y fijó los derechos, el constitucionalismo social amplió su esfera y enriqueció su contenido, corresponde ahora-en el siglo XXI- luchar por la efectividad de los derechos humanos utilizando mecanismos garantista que se inscriban en la Constitución”.

Dentro del ordenamiento jurídico, la Constitución es la norma de mayor jerarquía a la cual todas las demás normas se encuentran sometidas y deben guardar cierta armonía con ella para su validez; a esto se le denomina Supremacía Constitucional.

⁴ Norberto, Bobbio, *Teoría General de la Política*, segunda edición, Madrid – España, Editorial Trotta, 2005, p.478.

⁵ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del estado*, México, Universidad Autónoma de México, 1988, p. 147 y 307.

⁶ Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ecuador, Legales, p.42.

⁷ *Ibíd*em, p.43.

El jurista de origen austriaco Hans Kelsen llegó a graficar esta afirmación mediante una pirámide jurídica invertida en la cual se muestran el orden y jerarquía de las normas.

En su Teoría Pura del Derecho, señala que “una norma jurídica no vale por contener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y en última instancia, por haber sido producida de una manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y solo por ello, pertenece la norma al orden jurídico.”⁸

En la actualidad, el garantismo constitucional o también conocido Neoconstitucionalismo⁹ recoge el principio de Supremacía Constitucional. Estableciendo que es una metodología, una teoría y una filosofía del derecho que surge y se explica históricamente como una apertura a los derechos humanos y a los principios de justicia en reacción a los horrores fascistas.¹⁰

Hernán Salgado Pesantez para el estudio y la técnica jurídica, ha clasificado las constituciones de la siguiente manera:

- a) Breves o sumarias, que contienen las cuestiones básicas y generales, dejando detalles para la legislación ordinaria, mediante la expedición de leyes orgánicas.

⁸ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, México, 1993, p.205. Recuperado 2017 de <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>.

⁹ “El neoconstitucionalismo pretende explicar a un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial y sobre todo a partir de los años 70. Se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, si no que contiene altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco de relaciones entre el Estado y los ciudadanos muy renovado, sobre todo por la profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos.” Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, Ecuador – Quito, Editora jurídica Cevallos, 2011, p. 24, 25.

¹⁰ Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Ecuador, 2012, p.32. Recuperado 2016 de: http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/apuntes_derecho_procesal_t1.pdf

- b) Escritas, normas reunidas y redactadas en un texto único sancionado por el órgano competente. Este carácter le otorga mayor precisión y contribuye con la rigidez del texto normativo.
- c) Consuetudinarias, reglas que nacieron de las costumbres y fueron impuestas por los usos y practicas reiteradas de un mismo pueblo.
- d) Rígidas, exigen un procedimiento especial y la intervención de un órgano calificado para su elaboración o reforma.
- e) Flexibles, adoptan el mismo trámite de las leyes ordinarias, es decir, que pueden ser elaboradas o reformadas sin necesidad de un procedimiento y órgano especial.

“La mayoría de los Estados prefieren una constitución rígida, en mayor o menor grado, para revestirla de especial solemnidad y trascendencia, y asegurar de este modo su permanencia. Esta idea, que forma parte de la Constitución, no significa en modo alguno la inmutabilidad de sus preceptos, pues es obvio que estos tienen que adecuarse a la dinámica social y política de una nación. La existencia de la Ley Suprema y el ordenamiento que quiere implantar están en relación directa con las realidades y circunstancias históricas de un pueblo: de su coincidencia se derivará su estabilidad. La reforma o revisión constitucional sirve para estos fines.”¹¹

El modelo constitucional implícito en la actual Constitución ecuatoriana se entiende como una reacción humanista a los abusos del modelo constitucional autoritario y empresarial que se desarrolló en nuestro país en los últimos 20 años.¹²

Tratándose de textos fuertemente materializados, es decir, Constituciones en las que no se limitan a establecer lo que se puede o lo que se debe hacer sino a aplicar y cumplir el texto, en los que se establece una norma jurídica, mas no política; se promulgan más principios y garantías que conllevan al estado a otros fines.

Francisco Zúñiga Urbina, alude que “el concepto normativo de Constitución, conlleva un autorreconocimiento de sus principios constitucionales, a saber: supremacía formal y material, eficacia normativa y valor normativo, instituyéndose

¹¹ Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ecuador, Legales, p.51.

¹² *Ibidem*, p.32.

correlativamente un sistema de garantías que cautela la supremacía e integridad de la Ley fundamental que se denomina Jurisdicción Constitucional. Tal jurisdicción se encauza, a través de un proceso de amparo de derechos y la tutela de la Constitución...”¹³

“La Constitución racional normativa es el resultado de la combinación de un elemento formal y otro material. Formalmente, tiene que ser un producto de la sociedad, creado por ella misma, y no una norma que se impone sin su consentimiento. Materialmente, la Constitución tiene que permitir a la sociedad auto dirigirse políticamente de manera permanente. La sociedad no solamente debe ser libre en el momento de aprobar la Constitución, sino que debe continuar siéndolo después de manera indefinida.”¹⁴

En suma, durante el proceso de formación de la Constitución normativa, han surgido dos elementos: un elemento formal el cual debe ser dado por la sociedad y no debe ser impuesto, hace referencia a una norma escrita, fundamental; y un elemento material, en el cual una vez dictada la Constitución por el pueblo, le permita a la sociedad auto dirigirse y garantizar los derechos establecidos en ella. Por lo que la Constitución tiene como objeto reconocer y velar por la seguridad de los principios en los que se funda y sostiene la sociedad.

Del concepto de Constitución racional normativa se derivan varios problemas de carácter formal, que interfieren totalmente en el Derecho Constitucional. El problema de quién tiene la autoridad para realizar la Constitución, esto es, el Poder Constituyente; el problema de la Interpretación de la Constitución, debido a que, ésta debe ser interpretada, como han de serlo las otras normas con tal carácter; el problema de garantizar la estabilidad y permanencia de la Constitución, así como su adaptación a la constante evolución de la sociedad, es decir, la Reforma a la Constitución; y, finalmente el problema de garantizar la Supremacía Constitucional como norma sobre las demás, englobando al Control de Constitucionalidad. ¹⁵

¹³ Francisco, Zúñiga Urbina, *Control de Constitucionalidad y Casación*, Editorial Red Estudios Constitucionales, 2009, p.17. Recuperado 2017 de: <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/reader.action?docID=10293408>

¹⁴ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2010, p. 71.

¹⁵ *Ibíd*em, p 72.

El aparato jurídico ecuatoriano, recoge el principio de Supremacía Constitucional en el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador 2008 “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”; en relación con el artículo 425 y 426 del mismo cuerpo normativo.

De las anteriores normas citadas, se evidencia que la voluntad del poder constituyente¹⁶ fue establecer una norma de directa e inmediata aplicación que vele por los derechos fundamentales de la sociedad y organice el poder público.

La Constitución es considerada la norma suprema de un Estado, debido a que este cuerpo legal en cuanto a su origen es distinto a los demás, puesto que, surge de la voluntad de un pueblo (Poder Constituyente); además, el papel que desempeña en un ordenamiento jurídico es el de velar por los derechos, deberes de la sociedad, así como, proteger las garantías que en ella se establecen, por lo que es considerada como la primera fuente del Derecho y también la regulación del poder político.

La existencia de una Constitución dentro de un Estado, implica conjuntamente el nacimiento de una garantía que vele por la misma.

Frente a esta aseveración, nace la interrogante ¿Qué garantía y organismo se encarga de velar, controlar y cumplir la Constitución?

Javier Pérez Royo, indica que son dos las garantías encargadas de velar por la primacía de la Constitución respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico. Tales garantías son: la Reforma de la Constitución y el Control de Constitucionalidad.

“La Reforma de la Constitución tiene la función de diseñar un procedimiento que de estabilidad a dicha norma, de tal manera que haya que cambiarla cuando no haya más remedio o cuando exista un consenso muy claro en la sociedad de que debe ser modificada. Pero

¹⁶ Hernán Salgado Pesantes, asevera que al poder constituyente es la más alta expresión de la soberanía al que se le ha atribuido el don de transformar un hecho político en orden jurídico y por eso él es la fuente de donde nace el ordenamiento jurídico constitucional. El poder viene a ser el órgano con especial competencia para dictar o reformar la Constitución, frente a los poderes constituidos que tienen normal capacidad o competencia para expedir las demás normas jurídicas. De este modo los poderes constituidos son las instituciones políticas organizadas por el acto constituyente y que son incorporadas a la Constitución, es decir quedan enmarcados y subordinados por el poder constituyente.

la Constitución no puede estar siendo reformada todos los días, sino solo muy de cuando en cuando.

Sin embargo, la Constitución como norma jurídica tiene que ser interpretada constantemente y tiene que estar afirmando su validez en cuanto norma jurídica de manera permanente. Para esto no sirve la reforma de la Constitución. Para esto la Constitución necesita otra garantía, una garantía ordinaria, diaria, que le permita afirmar su presencia como norma de cabecera del ordenamiento.

Esta garantía es el Control de Constitucionalidad. Es decir, existe una relación muy estrecha entre estas dos garantías, ya que la reforma es el fundamento del control. Pero el Control es lo que permite que la Constitución sea norma jurídica todos los días y que solo se tenga que acudir a la Reforma de la Constitución cuando no es posible encontrar una solución al problema de que se trate a través de la interpretación de la Constitución.”¹⁷

Luis Carlos SÁCHICA, tiene otra visión sobre la norma suprema, ya que él no establece un mero concepto, sino que, afirma que la Constitución es un sistema defensivo y requiere defensa. La Constitución es en sí misma, un sistema de defensa de las libertades y derechos de los gobernadores frente al poder político que procura racionalizar, resulta, por eso mismo, vulnerable y a su vez requiere mecanismos de conservación y tutela. De este modo el derecho es un alarde de tecnicismo y refinamiento que se protege a sí mismo.¹⁸

El tratadista José Alfonso Da Silva, ha nombrado normas de estabilización constitucional, a aquellas que se dictan con el fin de proteger la Constitución, en las que se determinan las técnicas, herramientas, mecanismos que aseguran la durabilidad y aplicación de la ley suprema, las cuales nos indican lo siguiente: “ a) las técnica y los medios para la defensa de la Constitución; b) a quien corresponde defenderla y protegerla; c) contra quien se dirigirá la defensa y protección. Todo esto forma el sistema de defensa de la Constitución.”¹⁹

¹⁷ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2010, p. 115.

¹⁸ Luis Carlos SÁCHICA, *La Constitución y su defensa (Colombia)*, en VV.AA, *La Constitución y su defensa* México, UNAM,1984, p.329. Recuperado 2016 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1459/2.pdf>

¹⁹ José Alfonso Da Silva, *Sistema de defensa de la Constitución brasileña*, p.244, 245. Recuperado 2016 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1459/2.pdf>.

Héctor Fix Zamudio, determina que la defensa de la Constitución está integrada por todas aquellas instituciones jurídicas sustantivas y procesales, que se han establecido en las propias Cartas Fundamentales, tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y, lo que es más importante, alcanzar el desarrollo y evolución de las disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, para lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social y, desde el ángulo de la Constitución real o material , a fin de obtener su transformación conforme a las normas programáticas o disposiciones de principio contenidas en la propia ley suprema del Estado.²⁰

Hernán Salgado Pesantes determina lo siguiente:

“La observancia inexcusable de la Ley Fundamental, su aplicación concreta y diaria es decir su efectividad jurídica, es la utopía propuesta por el Derecho Constitucional y para realizarla se creyó conveniente rodear a la Constitución de una protección jurídica especial.

Por esta y otras razones, la doctrina constitucional concibió una forma específica de control diferente a los demás controles organizados con miras e limitar el poder estatal, el de los gobernantes; la misma teoría de separación de poderes debía, según Montesquieu, hacer que un poder controle a otro poder.

Este control que protegería la Ley Fundamental de posibles violaciones se denominó Control de Constitucionalidad o, en el lenguaje norteamericano, judicial review.

Dicho control, que se inició con el constitucionalismo clásico, fue reivindicado por los jueces (modelo difuso), y será reestructurado en el siglo XX, gracias a Kelsen que impulsará un modelo concentrado bajo la denominación de justicia constitucional...”²¹

²⁰ Héctor Fix Zamudio, *Justicia Constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p.258, 325. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1459/2.pdf>

²¹ Hernán Salgado Pesantes, *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, 1999, p.12.

Frente a estos pensamientos, se deduce que la gran parte de los países acepta y proclama en su Constitución la existencia y validez de mecanismos de defensa constitucional, que hace referencia a varios controles, pretendiendo llegar a un sistema completo de constitucionalidad cumpliendo con todas las condiciones que ello requiere.

Para el profesor Néstor Pedro Sagüés, de poco vale el principio de Supremacía Constitucional, si no existe un aparato guardián de esa supremacía; es decir, una magistratura constitucional que opere como órgano de control mediante los cuales pueda efectivizarse realmente la superioridad de la Constitución cuando la misma es infringida por normas, actos u omisiones respecto de los poderes constituidos.²²

En este sentido, tomando como cimiento el principio de Seguridad Jurídica, surge la figura del Control de Constitucionalidad, el cual: “constituye la principal herramienta del control del poder estatal, un presupuesto básico del equilibrio de poderes y una garantía de la supremacía constitucional. De ahí la importancia de determinar los límites con que debe ser ejercido, dado que un exceso o defecto alteraría aquellas características.”²³

Se entiende que en caso de que existiera una violación de la Constitución, brota la figura del Control constitucional como un mecanismo para defender la supremacía y validez de la Carta Fundamental.

Néstor Pedro Sagüés establece presupuestos jurídicos para la existencia de un sistema completo de Control de Constitucionalidad, los cuales se detallan a continuación:

1. Una Constitución rígida, debido a que si ella es totalmente flexible y puede ser reformada por leyes ordinarias, no hay protección de la Constitución ante la ley institucional.
2. Un órgano de control distinto y autónomo, es decir, totalmente independiente del órgano controlado, pues difícilmente es posible un autocontrol. Como Loewenstein afirma, “el Parlamento que ha emitido

²² Néstor Pedro Sagüés, *Manual de derecho Constitucional*. Recuperado 2016 de: <https://es.scribd.com/doc/137555818/MANUAL-DE-DERECHO-CONSTITUCIONAL-NESTOR-PEDRO-SAGUES>.

²³ Elena I. Highton, *Sistema Concentrado y Difuso del Control de Constitucionalidad*. Recuperado 2016 de: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>

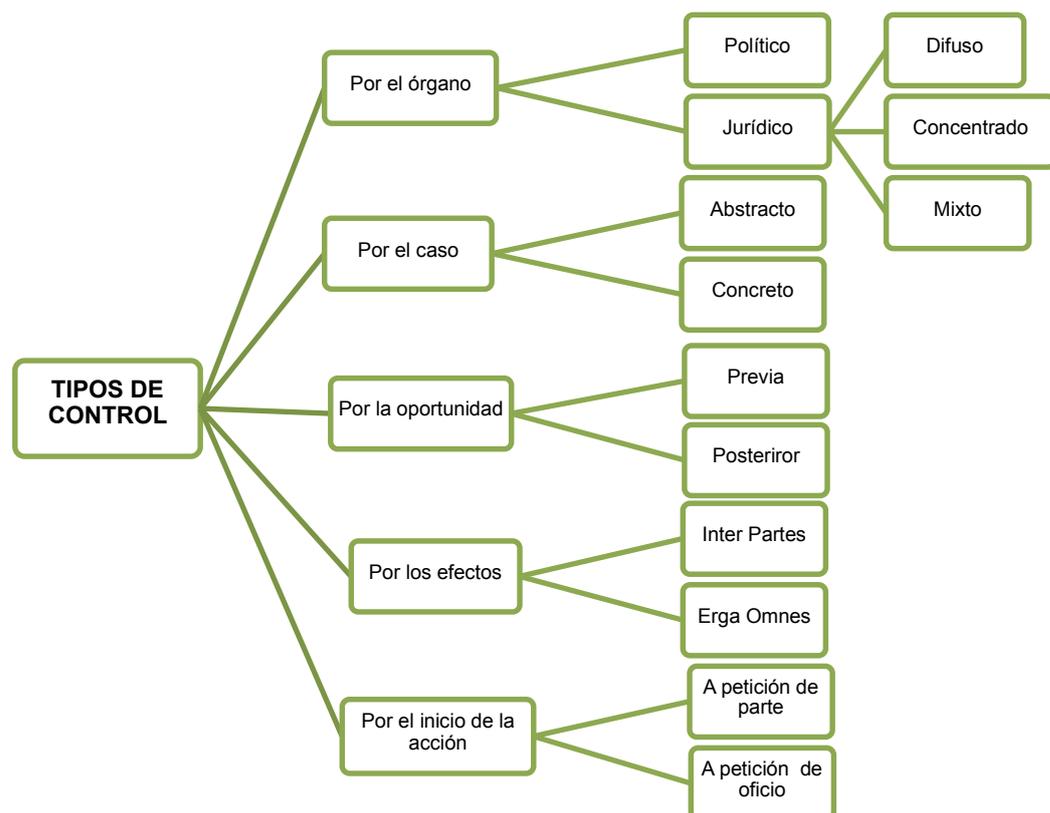
la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución. Los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín.”²⁴

3. Facultades decisorias del órgano de control, puesto que la razón estricta en que si sus pronunciamientos sólo concluyen en recomendaciones o exhortos que carecen de vigor y efectividad. No basta que los órganos de control sean independientes de los órganos controlados, sino también que aquellos puedan sentenciar con vigor jurídico el juicio de inconstitucionalidad; ya que si su pronunciamiento fuese indicativo, no obligatorio, el régimen desemboca en un procedimiento de autocontrol que no es del todo satisfactorio.
4. Derecho de los perjudicados a impulsar el control, por cuanto de poco serviría un sistema de revisión de constitucionalidad si el agraviado no puede exigir pronunciamiento del órgano de control. La posibilidad de que cualquier particular afectado pueda acudir al órgano competente y reclamar sobre un pronunciamiento de inconstitucionalidad.
5. Sometimiento de todo el mundo jurídico al control, ya que si ciertas áreas del quehacer estatal o de los particulares están exentas del examen de constitucionalidad, esto quiere decir que la Supremacía Constitucional no impera realmente. ²⁵

El Control Constitucional tiene diferentes clasificaciones teniendo en cuenta varios aspectos o características, depende de cada sistema jurídico adoptar uno de ellos, sin que se pueda acoger más de dos tipos diferentes de control. Los controles pueden ser:

²⁴ Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, p.317.

²⁵ Néstor Pedro Sagüés, *Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario*, Argentina, Astrea, 2002, p. 27,28,29,30,31,32,33.



En nuestro país, en el siglo XIX e inicios del siglo XX, el Control de Constitucionalidad era bastante limitado, no obstante, era contemplado en la Carta Política de 1851, cuyo esquema se reprodujo en la Constitución liberal de 1906 y después en la de 1929 que fue la que inició en el Ecuador la era del constitucionalismo social.

El Consejo de Estado era el encargado de desarrollar este tipo de control, al igual que el control de legalidad. Sin embargo, es a partir del año 1945 cuando se crea una estructura específica para esta finalidad y surge como figura el Tribunal de Garantías Constitucionales que reemplazaría al Consejo de Estado y desempeñaba varias funciones, entre ellas, el Control Constitucional. Este Tribunal tenía una deficiencia ya que las resoluciones sobre la inconstitucionalidad de una norma no gozaban de carácter definitivo.

En 1946 se dicta una nueva Carta Política, en donde reaparece la figura del Consejo de Estado, pero con la llegada de la Constitución de 1967, se reincorpora el Tribunal de Garantías Constitucionales pero con atribuciones limitadas con respecto a la Constitución de 1945.

Se afirma que desde la Carta Suprema de 1967 hasta la actual Carta Fundamental de nuestro país, se ha mantenido la institución del Control de Constitucionalidad, con el tiempo se han solventado algunas falencias que existían, hasta llegar a la Corte Constitucional que es el organismo facultado para el control de la normativa ecuatoriana.²⁶

En el caso en concreto, nuestro país otorga a varios órganos o instituciones la competencia y responsabilidad de velar por la Carta Fundamental y el cumplimiento de la misma; es por eso, que existen diferentes figuras que protegen la Supremacía Constitucional y se encargan de ejercer el Control de Constitucionalidad, entre las que se encuentran:

1. Toda autoridad pública se encuentra en la facultad de ejercer el Control de Constitucionalidad, fundamentando esta afirmación en el artículo 11 numeral 3 y el artículo 426 de la Constitución del Ecuador en los que se asienta el principio de aplicación, estableciendo que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por cualquier servidor o servidora público, autoridad administrativa o judicial, ya sea a petición de parte o de oficio.
2. La Consulta de Constitucionalidad, es un mecanismo de control constitucional; previsto en el artículo 428 de la Constitución del Ecuador, que establece lo siguiente: “ cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.”

En suma, es aquella institución que impone a los jueces la facultad de elevar al órgano correspondiente (Corte Constitucional), para que sea

²⁶ Hernán Salgado Pesantes, *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, 1999, p.145,146,147.

ésta quién resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma que debe aplicarse a un proceso ordinario.

3. La acción de inconstitucionalidad, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es considerada otro mecanismo de Control Constitucional, por medio de la cual se puede acudir ante la Corte Constitucional y solicitar que se determine si un acto normativo específico, se encuentra o no dentro del marco constitucional.
4. También encontramos a la Acción de Protección, Acción Extraordinaria de Protección, Habeas Corpus, Acceso a la Información Pública y Habeas Data, que son mecanismos de protección para los derechos constitucionales.

Para concluir, “el control de constitucionalidad denota el grado de constitucionalización de cada país, pues es a través de este que el ordenamiento jurídico purifica su constitucionalidad y en consecuencia la efectiva vigencia de los derechos. En efecto, el constitucionalismo norma los procedimientos, deberes y garantías para la práctica de la democracia en un Estado, su aspiración se concreta en la práctica y tutela de los derechos constitucionales...”²⁷

1.2. El Control Difuso de Constitucionalidad.-

El control difuso proviene de la clasificación del control según el órgano jurídico que lo ejerce. Es denominado americano o anglosajón; y es conocido como el “sistema de revisión judicial”²⁸.

Este modelo tiene su antecedente más remoto en el siglo XVII, en Inglaterra, escenario en el cual se desarrolla el célebre caso “Thomas Bonham”.

²⁷ Pamela Aguirre Castro, “Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva”. En J. Benavides Ordoñez y J. Escudero Soliz, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p.293.

²⁸ Judicial Review o el caso judicialmente de revisión “es aquella facultad que poseen los jueces y cortes de su país determinado, para que actúen como jueces constitucionales... en razón de que todos tienen el poder – deber de desaplicar las leyes y otras normas contrarias al marco constitucional.”

Paulino Mora Mora, citado por Willman Durán Ribera, *El Recurso Incidenta de Inconstitucionalidad*, Editorial Red de Estudios Constitucionales, 2009, p. 204. Recuperado de 2017 de : <http://site.ebrary.com/lib/uasuausp/reader.action?docID=10293794>.

Thomas Bonham, en el año 1601 desempeñaba la profesión de médico, sin embargo, no contaba con la licencia profesional otorgada por el organismo competente de esa época que le correspondía al Real Colegio de Médicos de Londres. A raíz de este incidente, fue llamado a comparecer ante el directorio de este colegio quienes impusieron una multa por deficiencia en sus aptitudes profesionales y además le prohibieron que siga ejerciendo su profesión bajo pena de prisión, sin embargo, Bonham no hizo caso a esta prohibición, por lo que el Real Colegio de Médicos ordenó su detención.

En el desarrollo del proceso, dos jueces fueron los juzgadores de ese caso en concreto, pero existía una discrepancia entre ellos, ya que , el juez Walmesley apoyó al Real Colegio de Médicos, mientras que el juez Coke se inclinó por la causa del médico Bonham, este último bajo el fundamento de que el cobro a favor del Colegio de Médicos lo convertiría en juez y parte del caso en concreto, por lo que consideraba que era contrario al common law, ya que conforme a sus principios nadie podía ser juzgado de su propio asunto, es por esto que en el common law se establece la facultad, de que, en casos específicos se debe controlar las leyes que dicta el Parlamento y en las situaciones en que las normas se encuentran fuera de la razón o del derecho, sean de imposible cumplimiento, la consecuencia sería determinar la nulidad de la misma.²⁹

Es entonces, en donde surge la figura del juez Coke, el mismo tenía el cargo de Presidente del Tribunal Superior de Inglaterra, quien estableció diferentes parámetros que pretendía incorporar a la doctrina de la Supremacía Constitucional, sin embargo, tal propuesta no tuvo acogida en su país de origen, en donde terminó predominando la mayoría parlamentaria³⁰

El pensamiento del juez Coke, se vio reflejado siglos más tarde en Estados Unidos de Norteamérica, cuando en el año de 1803, el juez Jhon Marshall resolvió el famoso caso “Marbury vs Madison”³¹; en el cual se inclinó por el principio de Supremacía Constitucional.

²⁹ Willman Durán Ribera, *El Recurso Incidental de Inconstitucionalidad*, Editorial Red de Estudios Constitucionales, 2009, p. 203. Recuperado de 2017 de : <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/reader.action?docID=10293794>.

³⁰ Francisco Fernández Segado, *La Justicia Constitucional ante el siglo XXI, La Progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo – Kelseniano*, México, UNAM, 2004, p.122.

³¹ Juan Francisco Guerrero del Pozo afirma que: “El famoso caso Marbury vs Madison se desarrolló y resolvió en circunstancias en que finalizaba el mandato del presidente John

En el caso existían dos alternativas: o la Constitución controla a cualquier ley contraria a ella, o la función legislativa puede alterar la Constitución al expedir sus leyes. El juez Marshall, evidentemente, se inclinó por la primera.³²

En Estados Unidos y en algunos países de Latinoamérica, los jueces o tribunales pueden decidir sobre la constitucionalidad de una norma, pero esta decisión, solo tendrá efecto entre las partes que se encuentran involucradas en el caso en concreto; en consecuencia, esa norma es declarada contraria a la Constitución y no se aplicará para solucionar el caso en concreto, pero seguirá vigente dentro del ordenamiento jurídico.

Es llamado difuso ya que hace referencia a la facultad y obligación que tiene cada juez de aplicar en primer plano la Constitución ante la cualquier norma secundaria que muestre oposición a la Carta Fundamental, con la debida interpretación de la norma, es decir, declarar que la norma en el caso en concreto puede crear una violación de derechos y que no garantiza los principios establecidos en la Constitución, por lo cual debe ser declarada inconstitucional y no debe aplicarse.

Pamela Aguirre en su obra presenta lo siguiente:

“El control difuso de constitucionalidad, permite que cualquier jueza o juez del sistema de justicia de un país pueda conocer, de oficio o a petición de parte, la posible contradicción de una disposición normativa respecto de la Constitución.

Adams (federalista), cuyo partido había perdido las elecciones frente a Thomas Jefferson (republicano). Así, cinco días antes de que Thomas Jefferson asumiera la presidencia de la nación (1801), el Congreso, que concluía su mandato el 4 de marzo de 1801, promulgo una ley orgánica para el Distrito de Columbia, la cual, entre otras cosas, autorizaba la designación al Presidente de los Estados Unidos de jueces de paz por el plazo de cinco años. En estas circunstancias, el presidente Adams se apresuró a nombrar 42 jueces de paz, designaciones que fueron confirmadas por el Senado; sin embargo, en la prisa de los últimos actos no se entregaron las credenciales a otros cuatro jueces designados, entre los que se encontraba William Marbury. Una vez posesionado el presidente Thomas Jefferson, acudieron ante el secretario de Estado James Madison, exigiéndole la notificación de sus nombramientos, pero él se negó a hacerlo. Ante la negativa, Marbury recurrió en súplica ante la Corte Suprema, pidiéndole que expidiera el oportuno mandamiento por el que se ordenara a Madison la entrega del nombramiento. La Corte Suprema, en especial el juez Marshall, al entender que la ley que facultaba a la Corte a dictar esas órdenes al Ejecutivo estaba en contradicción con lo establecido por la sección segunda del artículo 3 de la Constitución, estableció la doctrina, según la cual una ley contraria a la Constitución no constituye derecho.”

³² Juan Francisco Guerrero del Pozo, “Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad.” En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional (Parte Especial)*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p.66.

Para hacerlo, en primer lugar, dicha contradicción debe ser advertida dentro de un proceso judicial concreto, en el cual la aplicación de la norma cuestionada debe ser fundamental para la solución de dicho proceso.

En segundo lugar, de advertirse una contradicción la disposición normativa acusada de inconstitucionalidad debía ser inaplicada en el caso concreto, más en ningún sentido dicho pronunciamiento puede generar efectos erga omnes, es decir, la disposición normativa permanece intacta dentro del ordenamiento jurídico, a pesar de su inaplicación en el caso concreto.

No obstante, si dicho proceso llega a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, por medio de cualquier writ of certiorari, este organismo, si puede con efectos generales, expulsar la norma, inaplicada al caso en concreto, del ordenamiento jurídico por vicios de inconstitucionalidad.”³³

Según lo dicho anteriormente, se puede deducir que este sistema no nació de una atribución de la Constitución o de cualquier otra ley que lo haya establecido expresamente; cuyo fin sería conceder facultades a un órgano específico que sea el llamado a velar por la Supremacía Constitucional.

En líneas anteriores, se relató que el origen de este sistema se desarrolló con el caso “Marbury vs Madison” cuya interpretación constitucional es asumida por los demás jueces.

“A partir de este precedente, nadie cuestiono la facultad de los jueces para ejercer el control normativo de constitucionalidad; por el contrario, se entendió que tal control era ínsito al sistema; lo cual redundo en seguridad jurídica para todos, al garantizar que las normas, principios y valores de la Constitución, formaran el ordenamiento jurídico en su conjunto, y vincularan al legislador ordinario a tales entendimientos, determinando que toda norma de

³³ Pamela Aguirre Castro, “Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva”. En J. Benavides Ordoñez y J. Escudero Soliz, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p.294,295.

menor jerarquía que no guardara simetría con ella, resultara inaplicable al caso concreto.”³⁴

Conforme se ha desarrollado el sistema de control difuso, han emanado críticas al respecto. Varios ordenamientos jurídicos europeos afirman que la facultad de los jueces para decidir sobre la constitucionalidad de una norma, es de carácter conservador, puesto que, los jueces tenderán a tomar sus decisiones de acuerdo al régimen que impera en ese momento.

Se criticó también los efectos de este control, debido a que solo surgían para las partes y esto podía crear inseguridad jurídica.

Otro punto debatido y criticado, es el hecho de que los juzgadores no se encuentran aptos para valorar y tomar la decisión correcta conforme al tema principal, ya que, los jueces viven en otra realidad diferente a la comunidad.

1.3. El Control Concentrado de Constitucionalidad.-

Este tipo de control también es conocido como el modelo austriaco, es una oposición al sistema de control difuso.

En Europa, a diferencia de Estados Unidos, las Constituciones de los diferentes países no eran aplicadas de forma directa a cabalidad, es decir, se configuraban como un aspecto meramente formal.

“El sistema Kelseniano tiene su origen en las primeras décadas del siglo XX, cuando en Austria y Alemania, en 1920 y 1929 respectivamente, se crearon los tribunales constitucionales, que desaparecieron con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial.

Posteriormente, en 1945, existió una suerte de rematerialización de los textos constitucionales, esto trajo consigo la valorización de los sistemas y órganos de control, que precautelen la coherencia, tanto formal como materia, de las normas infraconstitucionales con las Cartas Fundamentales.”³⁵

³⁴ Willman Durán Ribera, *El Recurso Incidental de Inconstitucionalidad*, Editorial Red de Estudios Constitucionales, 2009, p. 206. Recuperado de 2017 de : <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/reader.action?docID=10293794>.

³⁵ Juan Francisco Guerrero del Pozo, “Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad.” En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal*

“Para Kelsen, la seguridad de la Constitución reposaba en la rigidez del procedimiento para su reforma y en la posibilidad de que un órgano velara por la constitucionalidad de las normas; empero, esta facultad no podía recaer en el mismo órgano creador de la ley (legislativo), sino en un órgano independiente y específico para el control de la constitucionalidad (Tribunal Constitucional).³⁶

El artículo 89, numeral 2 de la Constitución Austriaca, determinaba y permitía que los Tribunales ordinarios suspendieran el procedimiento y requieran a los Tribunales Constitucionales para que emitan la respectiva anulación por un vicio de legalidad respecto a un Reglamento: se desarrolla la reforma constitucional de 1929 y esta facultad se extiende, en ella se establece que las leyes que contengan vicios de inconstitucionalidad pueden ser impugnadas por el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia Administrativa. Kelsen emitió un criterio favorable al respecto y estableció que más que un derecho que tienen los particulares para recurrir y plantear un problema de inconstitucionalidad de una ley; se trataba de una intervención indirecta para la actuación de los Tribunales Constitucionales.³⁷

“El control concentrado de constitucionalidad tiene como elemento primordial la existencia de un órgano especializado en la jurisdicción constitucional.

En este ámbito, los Tribunales Constitucionales o las Cortes Constitucionales en su caso, no realizan el control de constitucionalidad de una disposición normativa, a partir del conocimiento de un proceso judicial en el que la aplicación de una norma infraconstitucional genera un conflicto de incompatibilidad con la Constitución; sino que supone la demanda exclusiva del examen de constitucionalidad de una disposición normativa por considerarse que esta contraviene el ordenamiento constitucional (...)

En ese sentido, el proceso del control concentrado no se dirige a observar si un enunciado normativo promulgado por el legislador puede ser sustituido por otro de mayor jerarquía en un proceso

constitucional (Parte Especial), Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p.67.

³⁶ Paula Viturro, citado por Willman Durán Ribera, *El Recurso Incidenta de Inconstitucionalidad*, Editorial Red de Estudios Constitucionales, 2009, p. 207. Recuperado de 2017 de : <http://site.ebrary.com/lib/uasuausp/reader.action?docID=10293794>.

³⁷ Francisco, Fernández Segado, citado por Willman Durán Ribera, *El Recurso Incidenta de Inconstitucionalidad*, Editorial Red de Estudios Constitucionales, 2009, p. 207. Recuperado de 2017 de : <http://site.ebrary.com/lib/uasuausp/reader.action?docID=10293794>

judicial concreto, o inaplicado de ser el caso; sino que el Tribunal o Corte, en su caso, debe establecer si dicha disposición normativa se mantiene en el ordenamiento jurídico, o si debe ser expulsada del mismo por inconformidad con la Constitución, con efectos erga omnes.”³⁸

El control concentrado es aquel en el cual, ningún juez tiene la facultad para declarar la inconstitucionalidad de una norma; sino que esta potestad la ejerce un órgano independiente, especializado y facultado para encargarse del Control Constitucional de un ordenamiento jurídico, el cual decidirá sobre si una norma es contraria o no a la Constitución, con el fin de mantener la armonía con la Carta Magna y dictará su resolución que será de carácter general y obligatoria para todos, con la debida expulsión de la norma del ordenamiento jurídico vigente.

“De esta manera, el órgano constitucional monopoliza la jurisdicción constitucional y puede hacerlo por medio de un control abstracto de la norma (mediante una demanda de inconstitucionalidad), o mediante la advertencia realizada por un juez en un caso concreto (cuestión de constitucionalidad, incidente de constitucionalidad, consulta de norma).”³⁹

Carpizo y Fix – Zamudio “en defensa de la declaración general de inconstitucionalidad, han esgrimido, entre otros convincentes argumentos, los que siguen:

- a) Refuerza el principio de la igualdad de todos ante la ley y no permite que a quienes no solicitaron la protección jurisdiccional se les aplique la ley anticonstitucional, especialmente cuando estos últimos son miembros de los sectores más débiles, social, cultural y económicamente de la sociedad.
- b) La fórmula de la desaplicación de la norma inconstitucional, con los subsiguientes efectos inter partes, al operar en un marco en el que, de un lado, no existe la fuerza del precedente, y de otro, por lo general, los órganos jurisdiccionales se hallan muy recargados de asuntos,

³⁸ Pamela Aguirre Castro, “Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva”. En J. Benavides Ordoñez y J. Escudero Soliz, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p.296.

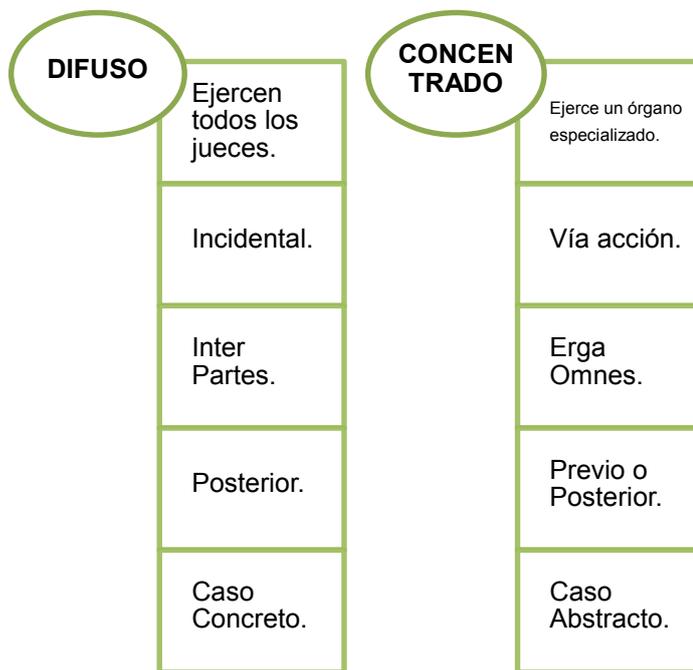
³⁹ *Ibíd*em, p.295, 296.

puede propiciar la inoperancia del sistema al existir el peligro de colapsarlo.

- c) La declaración general de inconstitucionalidad refuerza la cohesión jurídica y social que la Constitución persigue, al impedir la aplicación de leyes y normas reglamentarias consideradas inconstitucionales por el máximo tribunal de un país.⁴⁰

“El control abstracto, característico también de este modelo, implica un control de la norma independientemente de la aplicación de la misma a un caso en concreto, en otras palabras, se contrasta el texto de la disposición cuestionada con el contenido de la Constitución, sin consideración a ningún supuesto de hecho en particular.”⁴¹

Cuadro comparativo de los dos Sistemas de Control Constitucional según el órgano



⁴⁰ Jorge Carpizo y Héctor Fix - Zamudio, *La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 52, enero - abril 1985, p. 54.

⁴¹ Juan Francisco Guerrero del Pozo, “Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad.” En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional (Parte Especial)*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p.68.

1.4. El Control Mixto de Constitucionalidad.-

En este sistema de control se produce una especie de mezcla que une a los dos sistemas antes descritos, esto es, el difuso conjuntamente con el concentrado, de ahí la denominación.

Esta convergencia reúne aspectos y características de ambos sistemas y lo fusionan en uno solo permitiendo que este se adapte a la realidad jurídica de cada ordenamiento y se deje atrás la pureza de los sistemas tradicionales; se pretende un trabajo conjunto entre los operadores de justicia ordinaria con el Tribunal o Corte Constitucional.

Juan Montaña Pinto, establece lo siguiente:

“Por cuanto al análisis de los modelos de control de constitucionalidad, partían siempre de la dicotomía tradicional anotada, esto generó que en relación al órgano encargado de ejercer el control, siempre se relacione al control abstracto con el concentrado y el control concreto con el difuso.

Se asumía por tanto que el sistema americano suponía necesariamente un control concreto y difuso, en tanto que al sistema europeo le correspondía un control abstracto y concentrado, caracterizaciones que encuentran asidero en fundamentos de carácter histórico – político e ideologías particulares, pero con sustento en postulados teóricos escasos o débiles que ocasionan la relativización y convergencia actual.”⁴²

En el Ecuador se puede evidenciar un sistema mixto de Control Constitucional en la Constitución de la República del año 1998, ya que el control se encontraba a cargo de la función judicial y la decisión con respecto a la constitucionalidad de una norma la emitía el Tribunal Constitucional, es decir, existía un trabajo conjunto. Los artículos 273 y 274 de la mencionada Constitución determinaban lo siguiente:

Artículo 273.- Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.

⁴² Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Tomo III*, Ecuador – Quito, CEDEC, 2012, p. 108.

Artículo 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.

En la actual Constitución de Montecristi también se refleja el control mixto, ya que el artículo 274 de la Carta de 10998, fue sustituido por el artículo 428, que manda lo siguiente:

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta al expediente a la Corte Constitucional, que en el plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma...”

Frente a esta disposición, el papel del juez es el de suspender la causa y elevar a consulta constitucional para que sea el órgano especializado quien resuelva si esa norma o normas deben o no continuar en el ordenamiento y previamente ser declaradas inconstitucionales.

Sin embargo, la Corte Constitucional, con respecto al tipo de control que existe en el Estado Ecuatoriano; ha emitido el siguiente criterio

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

deben consultar a la Corte Constitucional, para que sea esta la que se pronuncie respecto de su constitucionalidad.”⁴³

Francisco Fernández Segado, alude a que se trata de sistemas híbridos ya que existe una combinación de varios elementos de los dos sistemas que forman un nuevo sistema, el mencionado profesor establece las siguientes razones:

1. Órgano que ejerce el control de la constitucionalidad.- en el sistema americano o difuso, son los jueces los que se encargan de analizar y resolver la constitucionalidad de una norma, mientras que en el sistema concentrado esta facultad se le atribuye a un órgano especializado e independiente. Sin embargo, esta tradicional actuación y práctica de los dos sistemas, se ha modificado con la aparición de la “cuestión de inconstitucionalidad”, mediante la cual las partes o el mismo juez de oficio solicitan al juez de la causa que plantee ante el Tribunal Constitucional la debida acción para que este órgano emita el correspondiente pronunciamiento. Esto implica que en primer plano los jueces ordinarios deben realizar un primer análisis sobre la constitucionalidad para posteriormente sustentar su planteamiento ante el Tribunal Constitucional quien será el que decida.
2. Carácter incidental o principal del control.- es incidental en el sistema difuso debido a que la ley no puede ser impugnada directamente, sino que necesita de un proceso y un caso en concreto. En el sistema concentrado no es necesario que exista una controversia, ya que el proceso puede iniciarse de manera directa, siempre que existan las razones suficientes para sustentar que una disposición es contraria al ordenamiento jurídico. Esta distinción se refleja cuando se comprueba que en la gran mayoría de los países que cuentan con un órgano encargado del control constitucional, ambas atribuciones son ejercidas por este.
3. Efectos de la sentencia.- en el sistema difuso, el juez que declara la inconstitucionalidad de la ley, lo hace para el caso en concreto, es decir, solo para las partes que actuaron en el proceso; mientras que en el sistema concentrado, la decisión del Tribunal

⁴³ Sentencia 001 – 13 – SCN – CC.

Constitucional sobre anular una ley que es contraria a la Constitución, tiene efectos erga omnes. Las constantes interpretaciones del Tribunal Constitucional de las normas sometidas a su control, entre tanto sea interpretada de la forma en que lo hace el máximo órgano jurisdiccional, determina una hibridación con el sistema difuso.⁴⁴

⁴⁴ Willman Durán Ribera, *El Recurso Incidental de Inconstitucionalidad*, Editorial Red de Estudios Constitucionales, 2009, p. 208, 209, 210. Recuperado de 2017 de : <http://site.ebrary.com/lib/uasuausp/reader.action?docID=10293794>.

CAPÍTULO 2: LA CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1. Concepto y Características. –

Existen varios medios por los cuales el Control Constitucional se manifiesta en nuestro ordenamiento jurídico, uno de ellos, es la consulta de constitucionalidad o también conocida en el ordenamiento jurídico español como la cuestión de inconstitucionalidad.

José Cascajo Castro, indica que la cuestión de inconstitucionalidad “debería ser el adecuado camino procesal para permitir el debate de cuestiones concretas y actuales en el seno de la jurisdicción constitucional”.⁴⁵

Romero Larco, revela que la consulta de constitucionalidad, se desarrolla cuando la jueza o juez que se encuentra en conocimiento de un caso en concreto, considera que la norma que va o debe aplicar para la resolución de la causa, es contraria a la Constitución, ante lo cual debe suspender la tramitación de la causa y elevar a consulta al órgano constitucional competente, para que sea este quien lo resuelva. Por lo antes dicho, resulta que, el control de constitucionalidad inicia en el juez a quo⁴⁶ y concluye en el Tribunal o Corte Constitucional, por lo que hace referencia a un control concentrado pero de igual forma a un control concreto.⁴⁷

Por su parte, Edgar Corzo Sosa sostiene que:

“La cuestión, es un instrumento dirigido a garantizar la constitucionalidad de una norma legal que ha de ser realizada judicialmente en un caso en concreto, pero de cuya aplicación no

⁴⁵ José Cascajo Castro, citado por María del Carmen Blasco Soto, *La Sentencia en la Cuestión de Inconstitucionalidad*, España, José María Bosch, 1995.

⁴⁶ “El juez a quo en la cuestión de inconstitucionalidad hace la función de un “portero” de la Corte Constitucional, esto a propósito de que para llegar a la Corte Constitucional es preciso que la cuestión pase a través de la escala del juicio ordinario, es decir, que nazca como cuestión de aplicabilidad a un caso concreto o singular”. Calamandrei, citado por Johanna Romero Larco, “Control Concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad”. En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo III*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p. 189.

⁴⁷ Johanna Romero Larco, “Control Concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad”. En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo III*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p. 189.

puede un juez ordinario desembarazarse por sí mismo-imperio de ley- ; y cuya declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, en su caso, no da lugar sin embargo a la mera inaplicación judicial de dicha norma legal, al extender sus efectos a todo el sistema constitucional, llegando inclusive a su invalidez y expulsión del ordenamiento jurídico”.⁴⁸

Por otro lado, Pizzorusso, defiende lo siguiente:

“En el plano procedimental, la diferencia de los sistemas tradicionales, se ubica en la cuestión de inconstitucionalidad, que en el sistema americano constituye una cuestión prejudicial, pero cuya decisión es meramente instrumental respecto a la decisión de fondo del caso, da lugar al tradicional sistema difuso.

En tanto, para el sistema europeo la decisión de la cuestión de inconstitucionalidad da lugar a un proceso distinto de aquel en el que desplegará sus efectos, de tal forma que este constituye el único objeto concreto de la decisión, lo que viene a ser el sistema concentrado”.⁴⁹

El catedrático, Francisco Fernández Segado, señala que la cuestión de inconstitucionalidad está formada por unión o convergencia de los sistemas tradicionales de control (americano y europeo), ya que comprende características y elementos de ambos sistemas, así como también permite el dialogo entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional.⁵⁰

En suma, supone la unión de los dos sistemas de Control Constitucional, esto es, el sistema americano y el sistema europeo. Se compone de la fusión de un elemento concentrado y un elemento concreto.

⁴⁸ Edgar Corzo Sosa, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 373. Recuperado 2017 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1124933>

⁴⁹ Pizzorusso, citado por Johanna Romero Larco, “Control Concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad”. En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo III*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p. 185,186.

⁵⁰ Francisco Fernández Segado, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo – Kelseniano*. *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998 – 2003*, Bolivia, Editorial Kipus, 2003.

Es concentrado debido a que el órgano que va a resolver sobre la consulta, es la Corte o Tribunal Constitucional, el cual es el único competente para pronunciarse sobre la consulta de constitucionalidad en el Ecuador. En cambio, el elemento concreto hace referencia al caso en específico, puesto que, deviene de un proceso ordinario que se encuentra tramitando.

Por medio de la consulta de constitucionalidad, el juez de justicia ordinaria colabora, indirectamente, para que el control de constitucionalidad se ejerza en el ordenamiento jurídico, debido a que, solo cuando el juez consulta, el órgano constitucional competente podrá evacuar dicha consulta y en consecuencia dictar una sentencia pronunciándose sobre la constitucionalidad de la norma. El papel del juez ordinario dentro de este proceso, tiene fundamental relación con los conocimientos que este posea en la rama del derecho constitucional y de la forma en que fundamenta su consulta.⁵¹

María del Carmen Blasco Soto, fundamenta que la naturaleza de la consulta de constitucionalidad responde a un doble sentido. Por un lado se encuentra una dimensión objetiva y por otro lado, una dimensión subjetiva.

La naturaleza objetiva se enfoca en asegurar y respetar la supremacía constitucional, manteniendo la actividad del legislador dentro del ordenamiento jurídico, mediante la eliminación de normas que van en contra de la Constitución, es decir, una especie de depuración del ordenamiento jurídico. En suma, de este proceso deviene que esta figura jurídica sea considerada como una forma de Control Constitucional (concentrado y concreto).⁵²

Se trata de naturaleza subjetiva, ya que, la consulta de constitucionalidad implica un mecanismo de defensa de los derechos, en el sentido en el que el juez y las partes que se encuentran involucradas dentro del proceso, previenen la aplicación de una norma que es contraria a la Constitución y que por lo tanto vulnera derechos.⁵³ En este sentido, lo primordial es respetar el caso y tutelar los derechos de las partes.

⁵¹ Ernesto Jinesta, *Relaciones Jurisdicción ordinaria y justicia constitucional*, Costa Rica, p. 136 y 137. Recuperado 2017 de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30372/27414>.

⁵² María del Carmen Blasco Soto, *La Sentencia en la Cuestión de Inconstitucionalidad*, España, José María Bosch, 1995.

⁵³ *Ibídem*.

Romero Larco, señala que el objeto de la consulta que realiza un juez al órgano constitucional, es respecto de una norma (interpretación) más no de una disposición.⁵⁴

Existen ciertas características que posee esta figura (Consulta de Constitucionalidad), entre las cuales se destacan las siguientes: a) subjetividad; b) concreción; c) carácter incidental; d) prejudicialidad; e) devolutivo.⁵⁵

La subjetividad hace relación a los intereses (no pretensiones) de las partes y del juez, las partes buscan que no se vulneren sus derechos y el juez pretende no aplicar en un proceso, una norma que es contraria al ordenamiento. Es decir, mediante el proceso de la consulta, lograr limpiar el ordenamiento jurídico al no aplicar una norma que se considera es contraria a la Constitución, con el fin de garantizar el derecho de tutela efectiva mediante un pronunciamiento de la Corte Constitucional.

La concreción es el elemento más importante dentro de la cuestión de inconstitucionalidad; ya que implica que la consulta y el planteamiento de inconstitucionalidad de una norma, nace de un caso en concreto y no de un análisis abstracto por parte del órgano judicial.

Pizzorusso, destaca que la concreción es “aquel elemento que caracteriza profundamente a la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto la decisión del órgano constitucional (Tribunal o Corte Constitucional) está ligada a un concreto supuesto de hecho en el ámbito del cual la ley declarada inconstitucional había encontrado o se pretendía que encontrase aplicación.”⁵⁶

⁵⁴ Prieto Sanchís determina que la diferencia entre norma y disposición, radica en lo siguiente. “El objeto de una interpretación, es decir, lo que se interpreta es siempre un texto, un enunciado o conjunto de enunciados. La norma no es un objeto de interpretación sino el resultado de la misma, siendo por lo tanto que la norma es el significado que se da al texto (que puede ser una o varias disposiciones legales) mediante la interpretación, logrando así la separación de la actividad frente al resultado (interpretar e interpretación). Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de Teoría del Derecho*, Editorial Trota, 2007, p.22.

⁵⁵ Johanna Romero Larco, “Control Concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad”. En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo III*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p. 191 - 193.

⁵⁶ Pizzorusso, citado por Johanna Romero Larco, “Control Concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad”. En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo III*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p. 193.

Es decir, el juez detalla los hechos sobre los cuales le ha correspondido aplicar la norma y luego de realizar una interpretación y decidir elevar a consulta el proceso, éste se convierte en un proceso constitucional, debido a que en adelante es la facultad exclusiva de la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad de una norma. Esta característica trae como consecuencia que la justicia ordinaria y la justicia constitucional se relacionen entre sí.

En el desarrollo de la consulta de constitucionalidad nacen dos procesos distintos (ordinarios y constitucionales), que, sin embargo, se encuentran íntimamente relacionados, puesto que, la decisión que se tome en el proceso constitucional interviene sobre el proceso ordinario o principal. En base a ello, se evidencia la característica de incidental.

Al momento en el que se suspende la causa (proceso ordinario) y se envía al órgano constitucional, se origina la característica de la prejudicialidad. Es decir, la decisión que tome el órgano constitucional es indispensable para poder resolver el asunto principal.

Es devolutivo, porque el juez a quo no podrá resolver sobre la causa sin antes tener un pronunciamiento del órgano constitucional. La decisión del órgano constitucional va a depender del proceso inicial y viceversa. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, precisamente en el artículo 428 de la Constitución de la República, se determina que, si el órgano constitucional no resuelve la consulta en el tiempo que la ley establece (45 días plazo), el perjudicado tiene la potestad para interponer la acción que corresponda; tema sobre el cual se analizará con profundidad más adelante.

Para Romero Larco, la consulta de constitucionalidad ostenta la característica de prejudicial con carácter devolutivo por dos razones: la primera, en relación a su origen, ya que, es la unión de dos procesos, esto es, el proceso a quo con el proceso constitucional y representa su inicio como tal; por una segunda razón, en cuanto a los efectos de la sentencia que el proceso constitucional crea sobre el proceso del juez ordinario, constituyéndose como el punto de retorno.⁵⁷

⁵⁷ Johanna Romero Larco, "Control Concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad". En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo III*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p. 193.

Tomando como referencia el ordenamiento jurídico español, Canosa Usera alega que el órgano judicial antes de plantear la cuestión de inconstitucionalidad debe realizar un juicio de constitucionalidad, que consiste en comparar el enunciado normativo con la Constitución.

“Si de resueltas de este juicio imprescindible, el juez considera que la norma puede ser inconstitucional, ha de plantear la cuestión. Si, por el contrario, el juez entiende que no existe contradicción con la Constitución y la ley, no la planteará.

Queda claro que las consecuencias del juicio del juez a quo son importantes, en todo caso, para las partes en el proceso. Entre esas consecuencias no se halla la inaplicación de la ley en el caso concreto; esto es lo que ocurre en los Estados Unidos, pero la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad activa el proceso que puede concluir con la anulación erga omnes de la norma”.⁵⁸

De igual forma, haciendo hincapié en el modelo del ordenamiento jurídico español, Javier Pérez Royo sugiere que la cuestión de inconstitucionalidad no es una competencia que la Carta Fundamental establece hacia el Tribunal Constitucional, sino, que, se trata de una tarea adicional que debe desempeñarla y asumir como consecuencia de que la Constitución dote al poder judicial el monopolio de la administración de justicia. El control que desempeña el Tribunal en colaboración conjunta con el poder judicial (jueces ordinarios), consiste en una depuración del sistema jurídico y solo con este proceso y por esta vía, tal depuración se realizará de forma eficaz, dinámica y no estática.⁵⁹

Desde otro punto, y con relación a la consulta de constitucionalidad, cabe traer a colación el principio *in dubio pro legislatore* bajo el cual se presume que, al momento de redactar y expedir la norma, el legislador observo y respeto determinados parámetros como lo son los principios, derechos y valores constitucionales en el marco de la legitimidad democrática que ostenta. Por lo que, se entiende que las disposiciones jurídicas vigentes se presumen compatibles con el texto constitucional y en general con el ordenamiento jurídico, hasta que la Corte

⁵⁸ Raúl Canosa Usera, *Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria en España: una cuestión abierta*, Chile, p. 19,20. Recuperado 2017 de <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/reader.action?docID=10148098>

⁵⁹ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, 2016, p.812. Recuperado 2017 de: <https://www.marcialpons.es/static/pdf/9788491231523.pdf>

Constitucional que es el órgano competente, declare la inconstitucionalidad de la norma, de ser el caso.⁶⁰

“El legislador goza de una presunción de constitucionalidad lo que significa que, en caso de duda, el juez debe decidir a favor de la constitucionalidad de la ley. Dicho de otra manera: el juez solo puede decidir a favor de la inconstitucionalidad si esta no resulta dudosa.

Para entender destruida la presunción de constitucionalidad de la ley se exige de la aportación de elementos de juicio (argumentos) de suficiente peso que puedan justificar la creencia del juez de que se da una contradicción entre la interpretación correcta del texto legal impugnado y la interpretación correcta del texto constitucional.”⁶¹

2.2. La Justicia Ordinaria y la Justicia Constitucional en el proceso de la Consulta de Constitucionalidad. –

Es preciso, antes de abordar el presente tema, determinar que la idea de justicia es un concepto muy subjetivo, ya que, en nombre de la justicia durante la historia de la sociedad, se han cometido diversas violaciones a los derechos.

Se puede determinar que la justicia es el fin último que una sociedad busca, con el objetivo de una convivencia pacífica entre sus habitantes. Para lograr este fin, es necesaria la existencia de normas jurídicas que deben guardar coherencia y armonía entre sí, las mismas que regulan el comportamiento humano. En conclusión, la justicia radica en velar y garantizar todos los valores, principios y derechos que forman parte del individuo.

Para Giorgio del Vecchio, significa que:

“El culto de la justicia no consiste solo en la observancia de la legalidad, ni debe ser confundido con esta. No respondemos en verdad a la vocación de nuestra conciencia jurídica reposando ciegamente en el orden establecido ni aguardando inmóviles que la justicia descienda desde lo alto. Dicha vocación nos impone participar de manera activa e infatigable en el eterno drama que tiene por teatro

⁶⁰ Sentencia N. 003 – 14 – SCN – CC.

⁶¹ Víctor Ferreres Comella, *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p.160.

la historia y por tema el contraste entre el bien y el mal, entre el derecho y el entorno.

No solo debemos obedecer las leyes sino también verificarlas y cooperar a su renovación. La reverencia por la legalidad significa nada más que un aspecto, y no el de mayor altura, de nuestra misión humana puesto que a través de la legalidad de hoy nos corresponde preparar la de mañana realizando con “perpetuo trabajo” la idea de justicia...”⁶²

La justicia ordinaria consiste en aquella potestad que el Estado otorga a los jueces de primera instancia para que puedan dirimir un conflicto que se suscite entre las partes. Esta justicia es administrada por la Función Judicial y es ejercida por varios órganos como las cortes, juzgados, tribunales, entre otros. El fundamento de esta justicia se encuentra en la ley pero siempre aplicándola a la luz de la Constitución.

Por su parte, la justicia constitucional se fundamenta en la Constitución como norma suprema de un Estado, ante la cual todas las actuaciones del poder público se encuentran sometidas a ella y deben guardar conexión con la misma.

“La nueva justicia constitucional se fundamenta y marca su ámbito de competencia a partir de los desarrollos de lo que se ha dado en denominar el ‘fundamentalismo constitucional’.

Para quienes defienden esta teoría, aunque las decisiones populares son muy importantes, existen cuestiones que le están vedadas incluso a la voluntad popular constituyente, de tal suerte que las democracias constitucionales están limitadas por el respeto a ciertos principios y a ciertos derechos; de esta manera, el fundamentalismo constitucional tiene un compromiso muy serio con la democracia, pero aun mayor con la Constitución y los derechos fundamentales, que encausan, por así decirlo, las decisiones populares”.⁶³

La presencia de una jurisdicción constitucional, no implica la ausencia de competencia de la jurisdicción ordinaria en materia constitucional, puesto que, todo

⁶² Giorgio del Vecchio, *La justicia*, Buenos Aires, 1952, p. 211.

⁶³ Juan Montaña Pinto, “El derecho a renacer: aproximación fenomenológica a la justicia constitucional en Ecuador”. En J. Montaña Pinto, *Apuntes de Derechos Procesal Constitucional Tomo 1*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2012, p. 59.

órgano de carácter jurisdiccional, esta impuesto al deber de observar y garantizar la aplicación y eficacia de la Constitución, con el fin de asegurar la supremacía del Derecho y la armonía y conservación del ordenamiento jurídico.⁶⁴

En el sistema jurídico ecuatoriano, los jueces ordinarios son considerados también jueces constitucionales, por lo que todas sus actuaciones deben estar sometidas a lo que la Constitución establece; con el objeto de velar por la garantía de los derechos y la tutela judicial efectiva. De esta forma, los administradores de justicia, se encuentran obligados a aplicar los preceptos que se encuentran en la carta fundamental y no pueden dejar de aplicar una norma contraria a la Constitución (como el caso de los jueces estadounidenses). Esto es, en el caso de que los juzgadores observen que una norma es contraria al ordenamiento jurídico, deben actuar según lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la Republica.

“El planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad permite la progresiva depuración del ordenamiento jurídico y su adaptación evolutiva. Abre, asimismo, la vía de colaboración entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios puesto que estos, aunque no pueden resolver los problemas de constitucionalidad que se suscitan en los procesos que resuelven si pueden diferir al Tribunal Constitucional la resolución de tales problemas”.⁶⁵

Desde otra perspectiva, es decir, desde un ámbito de la jurisdicción ordinaria, permite conciliar la doble obligación de los jueces ordinarios que se desempeñan en el ámbito constitucional.

Por un lado, tomando las raíces de la Revolución Francesa, el juez se encuentra sometido a la ley y por este motivo no puede desaplicarla y mucho menos enjuiciarla.

Pero al mismo tiempo, la Constitución como norma jurídica fundamental, hace que esta también se imponga ante el juez, que debe aplicarla en cuanto *lex legis* y *norma normarum* que es; por lo que las actuaciones de los ciudadanos y los poderes públicos deben estar sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico.⁶⁶

⁶⁴ Ernesto Jinesta, *Relaciones Jurisdicción ordinaria y justicia constitucional*, p. 131. Recuperado 2017 de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30372/27414>.

⁶⁵ *Ibíd*em, p.32.

⁶⁶ *Ibíd*em, p.129.

Pérez Tremps, defiende que la cuestión de inconstitucionalidad se encuentra sometida a la existencia de un doble juicio, y también de un doble proceso.

“Por un lado, el juez ordinario que suscita la cuestión lo hace porque, en un proceso del que conoce, le surge la duda de constitucionalidad (proceso ordinario o proceso a quo). Por otro lado, el planteamiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional desencadena la apertura de otro proceso, el proceso ad quem, que es el auténtico proceso constitucional, cuyo objeto consiste sólo y exclusivamente en determinar si la regla cuestionada es o no contraria a la Constitución”.⁶⁷

La unión entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, necesita de un análisis riguroso, íntegro y fundamentado por parte del juez a quo, con el fin de que la consulta de norma logre llegar al órgano constitucional competente.

Es decir, la consulta es planteada por los jueces ordinarios, quienes elevan el caso a la Corte Constitucional (máximo órgano constitucional), para que sea ella quien resuelva y se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma; tomando en cuenta que dicha norma debe ser aplicada en un proceso ordinario que se encuentra en trámite.

La forma para que este tipo de control entre en acción y se configure como tal, depende del análisis y de la interpretación que realice el juez de primera instancia al momento de examinar y establecer los motivos de la duda razonable y motivada al considerar que una norma es contraria a la Constitución, y, con este fundamento, elevar a la Corte Constitucional para que sea resuelta dicha consulta.

Canosa Usera, afirma que el juez ordinario no posee los conocimientos necesarios e idóneos sobre justicia constitucional.

“La desconfianza hacia el juez ordinario derivada de la supuesta falta de “sentimiento constitucional” de éste, desaconsejaron la introducción en Europa del modelo difuso estadounidense.

Por añadidura, en los países iberoamericanos que imitaron desde la primera hora el ejemplo norteamericano se ha introducido mecanismos de control centralizado. Parece pues, que la supuesta solución natural, ofrecida por los Estados Unidos, solo ha funcionado eficazmente en aquel país.

⁶⁷ *Ibíd*em, p. 130.

Quizás sea la naturaleza, también política del control de constitucionalidad junto con la falta de conciencia constitucional de los jueces ordinarios, lo que ha hecho fracasar la mimética reproducción iberoamericana del modelo estadounidense”.⁶⁸

Se busca evitar que el juez ordinario, al aplicar la Constitución, no utilice posiciones conservadoras o pasivas, desechando los instrumentos que el Derecho Constitucional le proporciona. Es por ello que, es indispensable que el juez de jurisdicción ordinaria ostente “voluntad de Constitución” que reconozca y permita el desarrollo del carácter normativo de la Constitución.⁶⁹

Sin embargo, “ahora la tarea hermenéutica de ambas jurisdicciones coincide con el mismo objeto –la totalidad del Orden Jurídico- y donde ya los tribunales constitucionales no solo enjuician normas sino también hechos. Es tarea ineludible articular las relaciones entre las jurisdicciones (...) Se trataría en suma, de garantizar que la interpretación dada por el Tribunal Constitucional a las normas del ordenamiento, tanto constitucionales como infraconstitucionales, vincularan a los jueces ordinarios”.⁷⁰

2.3. El juez en el Estado Constitucional. -

En el estado constitucional, la decisión del juez cumple un papel importante, debido a que, dicha decisión tiene como fin desarrollar y puntualizar los principios constitucionales que se han establecido en el ordenamiento jurídico, para que de esta forma se garanticen los derechos y se brinde una tutela judicial efectiva; sin dejar a un lado, el hecho de que en las decisiones emitidas por los jueces se deben realizar con el debido razonamiento y motivación correspondiente, reflejando así, la facultad de interpretación y aplicación que ellos poseen.

⁶⁸ Raúl Canosa Usera, *Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria en España: una cuestión abierta*, Chile, p. 14. Recuperado 2017 de <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/reader.action?docID=10148098>

⁶⁹ Ernesto Jinesta, *Relaciones Jurisdicción ordinaria y justicia constitucional*, p. 6. Recuperado 2017 de: http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/RELACIONES%20ENTRE%20JURISDICCION%20ORDINARIA%20Y%20JUSTICIA%20CONSTITUCIONAL.PDF

⁷⁰ *Ibíd*em, p.15.

En los ordenamientos jurídicos modernos “la ley queda subordinada a la Constitución, que da primacía a los principios y valores superiores sobre los que se asienta el Estado y a los derechos fundamentales de los ciudadanos, que ostentan el máximo rango jurídico; en particular los derechos colectivos directamente ligados al reconocimiento de minorías, para cuya salvaguarda los jueces deben asumir su papel de auténticos protagonistas, en tanto que llamados a suplir y completar las deficiencias del legislador a través del juego de los principios constitucionales como referente ineludible en sus decisiones”.⁷¹

La Constitución no solo se convierte en la ley suprema, sino, en un punto central en el cual convergen principios y derechos fundamentales, que provienen de un pluralismo de aspiraciones, que condicionan la validez de las leyes que deben formar un ordenamiento jurídico pacifista, unido y coherente, sin contradicciones que vulnere lo que la propia Constitución establece. El trabajo de aplicación directa de la Constitución y de enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes, incumbe a los jueces; razón por la cual, los administradores de justicia cumplen un papel relevante en el Estado constitucional, frente al rol que desempeñaba el legislador en el modelo de Estado legislativo.⁷²

En el régimen del Estado constitucional, la intervención judicial es un gran soporte para este modelo, los jueces aplican el Derecho desde la Constitución. En el constitucionalismo, los derechos no se consideran simples proclamaciones, sino más bien, se encuentran garantizados por las normas constitucionales que dotan de mecanismos necesarios para hacer efectivos esos derechos y al mismo tiempo defenderlos.⁷³

Hoy en día, en varios ordenamientos jurídicos, los jueces ordinarios también son jueces constitucionales, debido a que, no solo tiene la facultad de inaplicar la normativa que creen contraria a la Constitución e interpretar las leyes de acuerdo con

⁷¹ R, Alexy, citado por Pedro Talayera, *La privilegiada (pero crucial) posición del juez en el “Estado Constitucional”*. Recuperado 2017 de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100003.

⁷² L, Prieto, citado por Pedro Talayera, *La privilegiada (pero crucial) posición del juez en el “Estado Constitucional”*. Recuperado 2017 de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100003.

⁷³ Pedro Talayera, *La privilegiada (pero crucial) posición del juez en el “Estado Constitucional”*. Recuperado 2017 de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100003.

la Carta Fundamental, sino, que también, pueden realizar y plantear cuestiones de inconstitucionalidad, es decir, poseen la facultad de analizar la ley desde su constitucionalidad.⁷⁴ “La unidad de la función jurisdiccional no resulta solo, sin embargo, de la facultad que todos los jueces tienen de examinar la legitimidad constitucional de las leyes que han de aplicar, sino también de la correlativa facultad que el Tribunal Constitucional ostenta de interpretar estas mismas leyes y pronunciarse, en consecuencia, acerca de cuál sea la interpretación constitucional admisible o rechazable”.⁷⁵

En el Estado constitucional, la relación entre el juez y la Constitución se considera especial, ya que la norma es una propuesta del legislador que va regular las relaciones, sin embargo, el juez, ya no tiene que aplicar esa norma de forma mecánica como lo hacía antes, sino, que va a “moldear” ese contenido y va aplicar en un caso en concreto, garantizando los derechos establecidos en la carta fundamental.

El juez aplica la norma a la realidad y tiene la facultad de realizar exámenes de constitucionalidad tomando en cuenta el principio pro legislatore, por lo que, se entiende que el legislador al momento de crear y dictar la norma observo los criterios constitucionales que debía cumplir, y en base a esto, toda ley se entiende constitucional, salvo, que se demuestre lo contrario.

2.4. La Consulta de Constitucionalidad en el Sistema Ecuatoriano.-

La sentencia N. 55-10-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional para el período de transición señala que:

“La regla constitucional es clara. En el evento de que los señores Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Pena de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución, debieron

⁷⁴ Francisco Rubio Llorente, *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, p. 12. Recuperado 2017 de: [file:///C:/Users/ROSINA-PC/Downloads/Dialnet-SobreLaRelacionEntreElTribunalConstitucionalYPoder-249660%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ROSINA-PC/Downloads/Dialnet-SobreLaRelacionEntreElTribunalConstitucionalYPoder-249660%20(2).pdf).

⁷⁵ *Ibíd.*

suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional (...).

En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub judice.⁷⁶

“La consulta de constitucionalidad no es sino un proceso de control concreto de constitucionalidad cuyo planteamiento corresponde a todo juez, pero cuya decisión es competencia exclusiva del máximo órgano de control de constitucionalidad”.⁷⁷

El sistema jurídico ecuatoriano, prevé y regula la figura de la consulta de constitucionalidad. En el artículo 428 de la Constitución de la República, se determina lo siguiente:

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta al expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.⁷⁸

En este artículo, se concentran las características antes mencionadas de la cuestión de inconstitucionalidad. En consecuencia, la consulta deberá ser planteada por los jueces ordinarios cuando consideren que una norma es contraria a los preceptos constitucionales; este planteamiento se debe realizar ante el órgano de

⁷⁶ Sentencia N. 55-10-SEP-CC.

⁷⁷ A. Porras Velasco y J. Romero Larco, *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana Tomo I*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, 2012, p. 193.

⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008.

control constitucional, que en nuestro país, se trata de, la Corte Constitucional, quien se encargará de decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que debe ser aplicada en un proceso ordinario.

“Al originarse en un proceso ordinario, impone una tarea de vital importancia a los jueces a la hora de plantear sus consultas. Los jueces deben tener muy presente que este proceso se encamina a analizar la constitucionalidad de la aplicación que una disposición legal tiene sobre un hecho; es de ello que deriva la relevancia de los hechos en la consulta, pues lo contrario, es decir, abstraerse u omitir los hechos que originaron la consulta, podría generar una vía que sustituya la acción por inconstitucionalidad...”⁷⁹

Es importante resaltar el papel que cumple el juez ordinario al momento de interpretar la norma conjuntamente con la Constitución y elevarla a consulta. Si el juez detalla y es minucioso en relatar y exponer los hechos, la Corte Constitucional al momento de analizar la consulta, tendrá menos campo de acción, pero si el juez no precisa los hechos en los que basa su consulta, el órgano constitucional podrá hacer un análisis más amplio y sin restricción alguna.⁸⁰

La Corte Constitucional en nuestro país ha señalado que existen dos objetivos que se pueden evidenciar con la consulta de constitucionalidad. “A partir de una naturaleza o finalidad objetiva, se garantizará la supremacía constitucional, mediante la interpretación conforme o la invalidez de normas que componen el ordenamiento jurídico cuando estas contradigan el texto constitucional. Y por su parte, desde su finalidad subjetiva se tutelaré a las partes de un proceso judicial, evitando una posible aplicación de normas inconstitucionales”.⁸¹

Pérez Royo, sostiene que al momento de definir el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional alcanza “límites insospechados”.

“El Tribunal Constitucional no se encuentra absolutamente vinculado a la delimitación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que haya realizado el órgano judicial en el auto de planteamiento, ya que puede reducir el objeto de control por no cumplirse los requisitos

⁷⁹A. Porras Velasco y J. Romero Larco, *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana Tomo I*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, 2012, p. 193 y 194.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Sentencia N. 033-13-SCN-CC.

necesarios para su examen; extender en determinados supuestos la declaración de inconstitucionalidad a otras normas no cuestionadas; utilizar como parámetro para declarar la inconstitucionalidad otros preceptos constitucionales no alegados en el auto de planteamiento; o, en fin, basar su decisión en una interpretación distinta de la norma cuestionada o del precepto constitucional que se considera vulnerado.

Todo ello sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional no puede desfigurar el objeto de la cuestión planteada, de forma que acabe pronunciándose sobre una cuestión absolutamente distinta a la que fue delimitada en el auto de planteamiento”.⁸²

Si en el juez se genera la duda debe consultar a la Corte Constitucional, con el fin de depurar el sistema jurídico, es decir, evitar que existan normas que violan a la Constitución. En este sentido, la consulta de constitucionalidad es un mecanismo positivo que ayuda a que el sistema jurídico se vuelva estático, ya que la Corte emite decisiones de carácter vinculante, y, de esta forma se contribuye con la seguridad jurídica del Ecuador, debido a que la consulta se considera un instrumento para el ejercicio de la jurisprudencia constitucional en el país.

Por otra parte, la tarea de los jueces constitucionales es relevante dentro de este proceso, puesto que, deben examinar detenidamente la consulta y realizar una tarea integral sobre aquella motivación⁸³ y argumentación jurídica presentada por los jueces de primera instancia; y, si después de esto el órgano constitucional determina que en realidad la norma consultada va en contra del ordenamiento jurídico, la consulta de constitucionalidad procede y la norma en cuestión, será expulsada del ordenamiento jurídico.

“Las consultas de constitucionalidad realizadas por los jueces, solo versarán sobre normas jurídicas, entendiéndose por estas, aquellas disposiciones legales de carácter general que contienen mandatos deónticos de hacer, no hacer o permitir; además que, lingüísticamente poseen un generador normativo (mandato deóntico),

⁸² Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, 1988, p.90.

⁸³ Díaz Cantón manifiesta que la motivación es “la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica”.
Fernando Díaz Cantón, citado por Julio B. Maier, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1996, p. 59.

una descripción de la actuación humana y una descripción de las condiciones de aplicación de la norma, expresa o tácita”.⁸⁴

Es preciso aclarar que la Corte Constitucional no es un órgano consultivo sino un órgano de control constitucional. El papel de la Corte es realizar tareas interpretativas por medio de sentencias o dictámenes emitidos por este órgano. Sin embargo, la consulta de constitucionalidad, es la única consulta que puede ser remitida al órgano constitucional.

Agustín Grijalva, sostiene que “las únicas consultas que la Corte puede absolver se producen en el curso de un proceso judicial y son las establecidas en el artículo 428 de la Constitución”⁸⁵.

El artículo 436, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece lo siguiente:

“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiere 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”⁸⁶.

Así mismo, Agustín Grijalva, señala que:

“En caso de que se busque el pronunciamiento de la Corte Constitucional lo jurídico sería acudir a los procesos constitucionales específicos, establecidos para esto. Si la propia Corte viola el debido proceso en el desempeño de sus competencias solo le espera una deslegitimación acelerada como órgano jurisdiccional (...)

Por otra parte, se plantea el problema del valor jurídico de estas decisiones adoptadas como resultados de consultas. Puesto que la constitución no establece el proceso constitucional correspondiente,

⁸⁴ Juan Ramón Capella, citado en Sentencia N. 007-14-SCN-CC.

⁸⁵ Agustín Grijalva, “Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional”. En C, Storini, *Desafíos Constitucionales. La constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito-Ecuador, Corporación Editora Nacional, p. 276.

⁸⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008.

el valor jurídico de las respuestas a tales consultas queda en entredicho".⁸⁷

Para el citado autor, es necesario que la Corte se base en los siguientes criterios: 1.- La Supremacía de la Constitución, en este caso, la Corte interpreta la Constitución confrontándola con las leyes y normas inferiores; 2.- Respeto a los derechos constitucionales; 3.- La división de poderes.

⁸⁷ *Ibíd*em, p.276.

CAPÍTULO 3: LA CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD: LA DUDA RAZONABLE Y MOTIVADA

3.1. Procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. –

En concordancia y con aparente armonía con la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, regula y establece el procedimiento correspondiente que se debe seguir para que los jueces puedan realizar de forma correcta la consulta de norma. Esto se encuentra en su artículo 142 que determina lo siguiente:

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

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

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

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

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.”⁸⁸

Al analizar la disposición antes citada, y trayendo a colación diferentes criterios que se han emitido al respecto⁸⁹; se puede observar que en el texto se determina a *prima facie* que se debe aplicar de forma directa la norma constitucional, sin necesidad que ésta haya sido desarrollada en una norma inferior; y, de forma expresa también indica que la consulta procede “solo si tiene una duda razonable y motivada”, se entendería, que se excluyen los casos en los que el juez tenga certeza de que la norma que pretende ser aplicada en un proceso, va en contra de la Constitución.

“Si esto es lo que se infiere de la norma, nos enfrentaríamos a varios problemas: en primer lugar se manifiesta una oposición a lo señalado en la Constitución; en segundo lugar se evidencia que ni la Constitución ni la ley señalan el camino que ha de tomarse, en caso de que el juez tuviera certeza de la inconstitucionalidad de la norma y fuera aceptable la interpretación antedicha; por último, si ese fuere el caso, no se prevé ningún mecanismo para hacer conocer a la Corte Constitucional la decisión judicial para que esta decida con efectos generales.”⁹⁰

Porras Velasco y Romero Larco aluden a que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se encuentra en oposición con lo que establece la Constitución, en relación al tema de la consulta de constitucionalidad y emiten el siguiente análisis.

Es necesario revisar el concepto de la palabra “considerar”, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define de la siguiente manera: 1. Pensar sobre algo analizándolo con atención; 2. Dedicar atención a alguien o a algo (...)⁹¹

⁸⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)

⁸⁹ A. Porras Velasco y J. Romero Larco, *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana Tomo I*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, 2012, p. 192.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Recuperado 2017 de: <http://dle.rae.es/?id=APmTJ4l>

Esta definición revela que una consideración es una reflexión, análisis, o una estimación en relación de algo que es materia del juzgamiento, y, que puede incluir una duda o una certeza.

Con relación a la palabra “dudar”, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indica: 1. Suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o dos decisiones, o bien acerca de un hecho o una noticia; 2. Tener dificultad para decidirse por una cosa o por otra; 3. Desconfiar o recelar de alguien o de algo (...)⁹²

La definición indica la presencia de una posición respecto de algo que está siendo analizado, en el caso en concreto, de una norma, es decir, prevé la posibilidad de que una norma no es algo que inicialmente se pensaba (que pueda ser constitucional).⁹³

“Un sector de la doctrina constitucional ecuatoriana se cuestiona en el siguiente sentido, si –según la ley- de la duda se origina la consulta: ¿qué sucede cuando hay certeza de la inconstitucionalidad? Dicen aquellos, de la certeza se origina la inaplicación de la norma y la aplicación directa de la Constitución. No obstante, reiteramos, esta es una mera interpretación toda que ni la Constitución ni la ley reconocen expresamente la posibilidad de que un juez pueda inaplicar normas legales por considerarlas contrarias a la Constitución”.⁹⁴

En suma, la inaplicación de las normas que se encuentran en contradicción con la Constitución y la correlativa aplicación directa e inmediata de dicho texto constitucional, no es posible en nuestro sistema, ya que de cierta forma, se ve limitado por el ordenamiento jurídico (Art 428 C.R), el cual establece que en caso de que los administradores de justicia consideren que una norma jurídica va en contra de la Constitución, no podrán inaplicar directamente la norma, sino que, deberán realizar el respectivo procedimiento, que consiste en consultar al máximo órgano

⁹² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Recuperado 2017 de: <http://dle.rae.es/?id=EER7LDR>

⁹³ A. Porras Velasco y J. Romero Larco, *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana Tomo I*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, 2012, p. 193.

⁹⁴ *Ibíd.*

constitucional, para que sea este quien resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma.

A manera de conclusión, para las autoras citadas con anterioridad; es impreciso establecer medios distintos en cuanto a la certeza o duda de que una norma es contraria a la Constitución, cuando en el mismo texto de la Carta Fundamental se habla de consideración, lo cual implica todo tipo de posibilidad que lleve al juzgador a cuestionarse sobre una norma legal y a plantear la respectiva consulta⁹⁵.

En relación al tema en el cual la Corte Constitucional en un “plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”; cabe revisar lo que dispone el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en su artículo 8:

“Los pazos y términos a los que se refiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se aplicarán a la fase de impulsión judicial que se inicia a partir del día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte”⁹⁶.

En ese sentido, se puede verificar que el plazo no comienza a transcurrir desde el momento en que se hace la consulta y se remite el expediente a la Corte, sino, se contabiliza desde el siguiente día del “avoco conocimiento”; lo cual puede ir en contra de la Constitución y en especial del principio de celeridad.

Es decir, lo que establece la Ley y el Reglamento, no se cumple; debido a que, en la práctica, la Corte Constitucional no logra resolver las consultas en los plazos antes descritos, ya sea por la cantidad de consultas y sus múltiples competencias que desempeña, así como, en ocasiones debe formar un criterio adecuado acerca del caso y deberá alimentarse de los elementos necesarios para la correcta resolución. Por lo que, ante esta situación, el juez que propuso la consulta, pasado los 45 días y sin que la Corte haya resuelto, deberá dejar copias y pedir el expediente original para dictar sentencia sobre el caso principal.

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

En lo referente al tema de “no se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia”; se evidencia que puede existir un análisis de las disposiciones jurídicas sin que se suspenda el proceso ordinario, esto es, no cesa la actividad con respecto a la decisión del juez a quo dentro de la causa principal.

Esto es, el juez ordinario que tuvo el conocimiento de la causa en primera instancia, tiene la potestad de elevar a consulta una norma que considera es contraria al ordenamiento jurídico, ante el mayor órgano constitucional, sin que su trabajo de decisión se vea interrumpido, siempre que la impugnación se efectuó y se refleje en la sentencia ordinaria.

Del análisis y como conclusión del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se deduce lo siguiente: las juezas y los jueces ecuatorianos, como órgano operador de justicia, encargados de tutelar por la armonía del aparato jurídico y la protección de derechos establecidos en la Constitución y en los diferentes tratados internacionales, se encuentran en la obligación de realizar consultas de norma ante la Corte, cuando identifiquen y argumenten que una norma es contraria a lo que establece la Carta Fundamental y por lo tanto podría violar derechos. Es deber fundamental, que al momento de realizar la consulta, los juzgadores establezcan los principios constitucionales que se encuentran en peligro, así como las razones válidas y apropiadas por las que consideran que la norma que pretenden aplicar, ya no debe formar parte del sistema.

3.1.1. La duda razonable y motivada. –

3.1.1.1. Concepto de razonable y motivada.

El requisito de la duda razonable y motivada en las consultas de constitucionalidad, es uno de los más complejos, ya que su contenido no es entendido por los jueces y esto hace que las consultas de normas que se presentan, sean rechazadas debido a la falta de argumentación y justificación por parte del juzgador. Para poder abordar el presente tema y entenderlo, es preciso revisar la definición de los siguientes términos:

1. La certeza es la clara, segura y firme convicción de la verdad. Ausencia de dudas sobre el hecho o cosa.⁹⁷
2. La duda consiste en la suspensión o indeterminación de la voluntad o del entendimiento entre varias decisiones o juicios, cuando no se halla estímulo o razón suficiente para aceptar o asentir entre los objetos o conceptos opuestos o diferentes.⁹⁸
3. La motivación consiste en dar motivo para algo, fundar, razonar una resolución, plan, fallo o disposición. Entendiendo por motivo como la causa, razón o fundamento de una decisión, de un proceder.⁹⁹

Fernández de Frutos, detalla:

“Si la cuestión de inconstitucionalidad es un procedimiento de control de constitucionalidad puesto a disposición de los órganos judiciales, con la finalidad de que en los supuestos de que un juez deba aplicar en un proceso la norma con rango de ley que considere que pueda ser contraria a la Constitución, acuda ante el Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre esa posible contradicción con la Constitución, la duda de constitucionalidad constituye la condición lógica que motiva el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”.¹⁰⁰

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la duda razonable y motivada es un requisito necesario para que la consulta de constitucionalidad sea admitida; así lo establecen los artículos 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

⁹⁷ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Guatemala. Recuperado 2017 de: https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

⁹⁸ Diccionario jurídico elemental, p. 109. Recuperado 2017 de: <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>

⁹⁹ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Enciclopedia de Derecho Usual 30 Edición*, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta, 2008.

¹⁰⁰ Marta Fernández de Frutos, *El fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad: la duda de constitucionalidad*, p. 1. Recuperado 2017 de: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5067/mfdf2de6.pdf?sequence=2>

Es decir, si el juzgador que se encuentra en conocimiento de una causa, pretende aplicar una norma al caso en concreto, sin embargo, en él nace la duda de que una norma es contraria a la Constitución, debe sustentar con explicaciones claras y coherentes que determinen la eventual contradicción entre la norma legal y su aplicación con la Constitución de la República; solo así, el juez podrá pedir la actuación de la Corte Constitucional, para que sea este órgano quien resuelva sobre dicha contradicción.

La solicitud reflejará el ejercicio intelectual realizado por el juzgador, que lo lleve a concluir que existe una contradicción insuperable; así, el juez se encuentra en la obligación de fijar de manera clara y concisa, cual es la norma que después de su interpretación, revisada con la Carta Fundamental y aplicada al caso en concreto, considera que tiene vicios de inconstitucionalidad, con el objetivo, de que la Corte determine la norma jurídica a ser revisada y analizada, esto es, el objeto de acción.¹⁰¹

Así, la Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido lo siguiente:

“La consulta de constitucionalidad no puede tomarse como un mecanismo de dilación de la justicia y vía de escape de las juezas y jueces del país (...)

La consulta debería proceder única y exclusivamente cuando existe una motivación razonada de por qué acude a la consulta, pues, un proceder contrario deviene en jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos, ya que estos se desatienden de la resolución de la causa si un legítimo motivo constitucional (...)

Así pues, el concepto de duda razonable (...) No puede ser entendido de manera independiente al concepto de motivación (...)

Las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de advertir y fundamentar ante la Corte Constitucional, la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución (...)¹⁰²

Consecuentemente, es necesario que el juez motive su decisión de elevar a consulta una norma, fundamentándose en lo que establece el artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución Ecuatoriana que señala: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se

¹⁰¹ Sentencia N. 007-14-SCN-CC.

¹⁰² Sentencia N. 030-13-SCN-CC y Sentencia N. 036-13-SCN-CC.

enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...).¹⁰³

Se entiende que en la consulta se debe justificar que la disposición de la cual se duda, ha sido interpretada, sin embargo, dicha interpretación no resulta conforme a lo establecido a la luz de la Constitución; por esta razón, es preciso razonar y demostrar de forma clara que la norma jurídica en cuestión es contraria a los principios constitucionales y que no puede ser aplicada al caso en concreto, ya que violaría derechos establecidos en la Carta Fundamental.

“Una fundamentación idónea por parte de la jueza o juez consultante, constituye una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y expedita de los intervinientes en las diferentes causas, pues la ausencia de razones suficientes para suspender un proceso generaría retardos injustificados de justicia.”¹⁰⁴

Es claro que la motivación es un requisito indispensable que se debe cumplir para que la consulta sea aceptada; así como también, es considerada un mecanismo que permite el desarrollo de la justicia mediante la tutela efectiva; que tiene una estrecha relación con la tarea de raciocinio de un juez conjuntamente con sus amplios conocimientos, y, también con la tarea de hermenéutica jurídica.

3.1.1.2. Principios Constitucionales que se relacionan con la duda razonable y motivada.-

En la parte dogmática de la Constitución de la República del Ecuador 2008, dentro de su amplio contenido, se encuentran previstos los principios derechos, los cuales permiten hacer efectiva la garantía y el ejercicio de los derechos.

Los principios sirven para interpretar las normas, es decir, tienen eficacia indirecta, pero no se quedan allí; en ausencia de una regla Constitucional, sólo en

¹⁰³ Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁴ Sentencia N. 033-13-SCN-CC.

esa circunstancia, alcanzan eficacia directa, son aplicables al caso, adquieren lo que el profesor Aragón Reyes llama 'proyección normativa'." ¹⁰⁵

Según lo señalado en páginas anteriores, para la consulta de norma es necesario que el juez al momento de hacer efectiva dicha facultad, determine los principios que considera que se encuentran en peligro, y, consecuentemente, pueden ser violados al momento de aplicar la norma que es contraria al ordenamiento jurídico.

Para que el juzgador realice esta tarea, es importante que tenga un amplio conocimiento sobre el contenido de los principios, ya que los principios están dotados de contenido abstracto, y al momento en que son aplicados al caso en concreto, estos se tergiversan y no es posible encontrar la pertinencia adecuada. El juez al tener una mayor comprensión sobre el contenido de los principios, podrá expresar de manera acertada la importancia y la justificación de realizar una consulta de norma, con el fin de evitar que se vulneren principios.

Seguridad jurídica:

En primer plano se analizará el principio de Seguridad jurídica, el cual hace relación a la estabilidad que ofrece el sistema jurídico mediante la creación de normas públicas, claras y previamente establecidas, con el objetivo de garantizar a la sociedad a través del Estado. "La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente."¹⁰⁶

La seguridad jurídica comprende los siguientes elementos¹⁰⁷:

¹⁰⁵ Sandra Daza Duarte y Rafael Quinche Pinzón. *Finalidad de los principios y valores constitucionales en el contexto del Estado Social de Derecho en Colombia*, p14. Recuperado 2017 de: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dc3.pdf>.

¹⁰⁶ Sentencia N. 088-13-SEP-CC.

¹⁰⁷ Alchourron y Bulygin, citado por Alberto Montoro Ballesteros, *La seguridad jurídica en la configuración del Derecho como ordenamiento*, Universidad de Murcia, p.318 y 319.

- a) Unidad.- hace referencia a que todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico, encuentran su fundamento de validez en la Norma Suprema, la cual recoge todas las normas que van a regular las actuaciones de la sociedad.
- b) Coherencia.- implica que no exista contradicciones entre las diferentes normas del ordenamiento, es decir, que exista una armonía entre ellas.
- c) Plenitud.- para la resolución de los diferentes conflictos que conocen los jueces, la respuesta a dicho problema, se encontrará en las normas desarrolladas en el ordenamiento jurídico, las mismas que deberán ser aplicadas teniendo en cuenta la garantía de los derechos de los ciudadanos.

Este principio ha sido mencionado debido a que, el objetivo de realizar la consulta de norma radica en mantener en armonía el ordenamiento jurídico; también, en la razón de que las normas que se encuentran formando parte del sistema jurídico, sean normas que garanticen los derechos de las personas y de esta forma impedir que exista alguna vulneración.

Como conclusión, se puede observar, que, al momento de elevar a una consulta de norma, y establecer la duda razonable y motivada, el juez reconoce y argumenta que puede existir una norma que va en contra del sistema, lo cual puede perjudicar a las partes y llevarlas a un estado de vulnerabilidad en el caso de que se aplique una norma que sea contraria a la Constitución.

Tutela judicial efectiva:

La tutela judicial efectiva es un principio que se encuentra previsto en el artículo 75 de la Constitución del Ecuador y pertenece a los derechos de protección.

Consiste en el derecho que tiene toda persona para acudir y reclamar al órgano de justicia su actuación y apertura de un proceso con las garantías

respectivas, para que pueda obtener la debida resolución fundada, razonada y motivada sobre las pretensiones planteadas.¹⁰⁸

La Corte Constitucional ecuatoriana, ha señalado que la tutela judicial efectiva se desarrolla en tres momentos:

“primero, a través del derecho de acción, que implica el acceso a los órganos jurisdiccionales, en armonía con el principio dispuesto en el artículo 168 de la Constitución de la Republica; en segundo lugar, mediante el sometimiento de la actividad jurisdiccional a las disposiciones constitucionales y legales vigentes que permitan contar con resoluciones fundadas en derecho; y, finalmente, a través del rol de la jueza o juez, una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos (...)”¹⁰⁹

Es de vital importancia que el juez al momento de fundamentar su duda razonable y motivada, establezca y refleje correctamente su razonamiento y conclusión sobre la interpretación que realizó, ya que de esta forma, está permitiendo que el órgano superior pueda admitir y dar trámite a la consulta, con el propósito de emitir una sentencia respecto de la norma que forma parte del sistema, así como para garantizar los derechos que la Constitución prevé para las partes que actúan dentro de un proceso judicial.

Debido Proceso:

Consiste en aquella serie de garantías mínimas que se deben cumplir dentro de un proceso determinado para que cualquier persona pueda obtener una resolución justa.

El Ecuador al considerarse un estado constitucional de derechos y justicias, reconoce, regula y garantiza el debido proceso. En la Constitución de la República se encuentra contenido en los artículos 75 y 76 respectivamente.

Vaca Andrade, define al debido proceso de la siguiente manera: “conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios y esenciales, que se desarrollan por

¹⁰⁸ Sentencia N. 030-15-SEP-CC.

¹⁰⁹ Sentencia N. 136-14-SEP-CC.

etapas, entrelazadas o unidas por un objetivo en común, como es el de obtener la aplicación del derecho positivo a un caso en concreto, sometido a la actividad jurisdiccional del Estado”.¹¹⁰

Trayendo a colación el tema de estudio, es evidente que el debido proceso posee una relación muy especial con la duda razonable y motivada por varias razones pero en concreto con la siguiente: El juez debe cumplir con algunos “requisitos de procedibilidad” para que se realice una consulta exitosa, uno de esos requisitos es el de motivar y argumentar las razones en base a su pensamiento intelectual, por las cual considera que una norma no debe ser aplicada al caso en concreto, ya que es inconstitucional.

Esto se realiza con el fin de evitar que el juez realice consultas innecesarias, con el motivo de retardar su labor y dar pronta resolución al proceso judicial.

Celeridad:

Tanto la resolución del conflicto como la administración de justicia deben realizarse de la manera más pronto posible, evitando que existan dilaciones o trabas en el procedimiento y en la resolución del caso, procurando que el conflicto de intereses que se suscita, sea resuelto en un tiempo mínimo.

El artículo 428 de nuestra Constitución, referente al tema de la consulta de constitucionalidad, establece lo siguiente “si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.”

Es decir, la norma pretende que el principio de celeridad sea respetado y permite la opción a la persona afectada de interponer la respectiva acción extraordinaria de protección, si el trámite de la consulta no ha sido resuelto en el tiempo establecido. Lo antes referido, en concordancia con lo que regula el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que al respecto señala: “Si la Corte Constitucional resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudico...”

¹¹⁰ Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal*, Quito, Corporación de estudios y publicaciones, 2001, p. 30.

Independencia judicial:

Este principio es necesario para que en la sociedad exista una correcta aplicación de justicia; ya que los jueces al protagonizar un papel fundamental dentro de la administración de justicia, se ven expuestos a situaciones que pueden interferir en la resolución de un caso en concreto, sin embargo, debido a la soberanía que ostentan los juzgadores, garantizan la separación de poderes.

Implica que las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales deben estar relacionadas únicamente con el ordenamiento jurídico, es decir, que en las resoluciones no exista ningún tipo de influencia por un determinado grupo, juez superior, órgano de poder político o poderes económicos, en consecuencia, que la potestad jurisdiccional se desarrolle sin ninguna presión.¹¹¹

En la consulta de norma, el juez a quo que recibe el proceso resuelto por la Corte Constitucional, de la manera más pronta y oportuna debe dar trámite al proceso y resolver el caso, evitando que se vulneren derechos constitucionales.

3.1.1.3. La hermenéutica jurídica en relación con la duda razonable y motivada. –

Para abordar el siguiente tema y determinar la relación que existe entre la hermenéutica jurídica conjuntamente con la figura de la consulta de constitucionalidad, en específico con la duda razonable y motivada; es necesario esbozar algunas ideas al respecto.

La Corte Constitucional Colombiana, ha definido a la hermenéutica jurídica de la siguiente manera:

“A pesar de que el propio sentido de interpretación jurídica ha sido discutido en la doctrina especializada porque, entre otras cosas, inmediatamente remite el debate de si interpretar una norma jurídica implica determinar el alcance de todos los textos legales o solo los

¹¹¹ Martín Agudelo Ramírez, *El debido proceso*, p. 95. Recuperado 2017 de: <file:///C:/Users/ROSINA-PC/Downloads/Dialnet-EIDebidoProceso-5238000.pdf>

oscuros, lo cierto es que, en su sentido más obvio y elemental, interpretar es explicar, declarar, orientar algo comprender las circunstancias, aprender, entender los momentos de la vida social y atribuir un significado a un significado lingüístico.

En fin, como lo advierte Gadamer y Husserl, la interpretación está directamente ligada con la comprensión y el lenguaje, de tal forma que, al referirnos a la hermenéutica jurídica, la entendemos como la actividad dirigida a encontrar la solución al conflicto o al problema jurídico que se somete a estudio del interprete.”¹¹²

“Podemos considerar a la hermenéutica jurídica como un auténtico paradigma porque en ella encontramos el modelo de relación entre el pasado y presente. Y es que tiene que adecuar la ley transmitida a la praxis jurídica actual y luego, realizar la concreción al caso en concreto. Concreción que es aplicación” .¹¹³

“La disposición jurídica no es normativa en estricto sentido sino cuando entra a regular, a afectar un caso dado real y específico, y es normativa al momento de su aplicación en mano del juez que actúa como intérprete, previo proceso hermenéutico de concreción jurídica. Es decir, la disposición jurídica, si bien es creada o establecida por el constituyente o por el legislador, no entra a afectar, a regular la realidad sino cuando un representante del Estado como en efecto es el juez le otorga dinamismo y la hace realizable convirtiéndola en normativa” .¹¹⁴

En base a lo expresado anteriormente, se entiende que la hermenéutica y la interpretación jurídica tienen una estrecha relación, debido a que la hermenéutica representa un concepto general y más amplio, definiéndose como ciencia; mientras

¹¹² Sentencia C-820 de 2006, Corte Constitucional Colombiana, citada por Benavides López, *Hermenéutica y lógica jurídica*. Recuperado 2017 de: <http://wb.ucc.edu.co/hermeneuticaylogicajuridicapc/files/2010/08/hermeneutica-juridica1.pdf>

¹¹³ Teresa Picontó Novales, *Hermenéutica jurídica*, Universidad de Zaragoza, p.20. Recuperado 2017 de: https://www.unizar.es/deproyecto/programas/docufilosofia/Hermjca_12.pdf

¹¹⁴ Luis Castaño Zuluaga, *La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica*. Universidad de Medellín, p.13. Recuperado 2017 de: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-LaHermeneuticaYEIOperadorJuridicoEnEINuevoEsquemaC-3632709.pdf>

que la interpretación podría considerarse como una metodología, es un concepto específico.

La hermenéutica como ciencia tiene su soporte en la interpretación de las normas que recogen los textos legales. Con la interpretación jurídica¹¹⁵ no se pretende descubrir cuál fue la intención del legislador al momento de dictar la norma, sino, de encontrar el sentido, el significado y el alcance actual de la norma que va a aplicarse al caso.¹¹⁶

Es por ello, que toda norma antes de ser aplicada a un caso en concreto, debe interpretarse; sin embargo, esta interpretación no es una tarea fácil para el juzgador, ya que, dicha interpretación puede ser incorrecta si no se cuenta con parámetros (reglas claras y precisas) previamente establecidos.

La hermenéutica jurídica se encarga de constituir y recopilar los principios de la doctrina y jurisprudencia, para que de esta forma, la persona que se va a encargar de la interpretación pueda realizarla de forma correcta, mediante la guía establecida por la hermenéutica jurídica.¹¹⁷

Frosini señala que:

“No se puede interpretar internamente el derecho sin haber asumido antes el presupuesto de lo que es el derecho, para así proceder al examen de las cuestiones que se consideran jurídicas. Por otra parte, no se puede interpretar el sentido del derecho en su conjunto sin haber tomado conciencia de su articulación en un ordenamiento jurídico. La interpretación jurídica esta siempre fundada en un ‘circulo hermenéutico’, esto es, en una relación dinámica y continua que se

¹¹⁵ “La interpretación jurídica es delimitar el sentido de un texto normativo; es esclarecer y desentrañar su significado (...) En primer lugar, la de entender a la hermenéutica como un proceso intelectual a través del cual, partiendo de fórmulas lingüísticas contenidas en el enunciado, se llega a un contenido normativo; esto es, se pasa del “texto normativo” a su significado en las “normas”; en segundo lugar, porque asume algunos rasgos generales que luego, tomando en cuenta la materia objeto de cada interpretación, se pueda aplicar a cualquier rama del derecho.”

Giovanni Figueroa Mejía, *Duplicidad interpretativa: interpretación jurídica...*, Universidad de la Sabana, 2010, p.142. Recuperado 2017 de: <http://site.ebrary.com/lib/uasuausp/reader.action?docID=10577102>

¹¹⁶ La hermenéutica jurídica. Recuperado 2017 de: <https://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/17-la-hermene3a9utica-jurc3addica.pdf>

¹¹⁷ Humberto Benavides López, *Hermenéutica y lógica jurídica*. Recuperado 2017 de: <http://wb.ucc.edu.co/hermeneuticaylogicajuridicapc/files/2010/08/hermeneutica-juridica1.pdf>

establece entre el sujeto y el objeto de la interpretación, entre el intérprete y el texto legal y el hecho, entre la posición específica y puntual del intérprete y su conciencia jurídica global, conforme a la cual el intérprete piensa y actúa, vive su experiencia de vida como jurista".¹¹⁸

La hermenéutica jurídica y la consulta de constitucionalidad, son temas sumamente ligados entre sí, ya que deben desarrollarse conjuntamente durante el proceso en el cual, el juez que pretende aplicar la norma a un caso, debe analizar e interpretar dicha norma de acuerdo con los principios que recoge la Carta Magna. "El artículo 428 de la Constitución de la Republica debe ser leído de manera integral con los principios y demás reglas contenidas en la Constitución. Motivo por el cual debe preceder a la consulta de norma realizada por los juzgadores, una tarea hermenéutica constitucional integral y sistemática que permita establecer un mecanismo de aplicación de dicho enunciado normativo conforme a los mandatos constitucionales."¹¹⁹

Haciendo especial énfasis en el tema de la duda razonable y motivada; la tarea del juez reside en su labor intelectual de razonamiento y motivación jurídica para indicar que considera a una norma inconstitucional; teniendo en cuenta que previo a dicha argumentación, el operador de justicia no se limita a aplicar la norma mecánicamente, sino realiza la interpretación debida de la norma que podría ser contraria al ordenamiento.

Esta interpretación y tarea hermenéutica de los jueces al considerar que una norma es contraria a la Constitución, viene ligada de la obligación para motivar la consulta ante el órgano constitucional correspondiente. Es preciso que los juzgadores expliquen y argumenten las razones por las que consideran que la norma es inconstitucional, con el fin de garantizar el principio de tutela efectiva y evitar la vulneración de derechos por dilaciones innecesarias dentro del proceso.

En suma, los jueces ecuatorianos en el desempeño de sus funciones, se encargan de velar por la armonía y la supremacía de la Constitución; es por ello que, al momento de conocer una controversia y aplicar una norma para el caso en

¹¹⁸ Frosini, citado por Jaime Cárdenas Gracia, *Interpretación, Aplicación y Argumentación*, p.4. Recuperado 2017 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3260/13.pdf>

¹¹⁹ *Ibidem*

específico, dichos operadores se encuentran en la obligación de verificar si la norma aplicable al caso posee vicios de inconstitucionalidad.¹²⁰

3.2. Parámetros que la Corte Constitucional Ecuatoriana establece para la Consulta de Constitucionalidad. –

A partir del año 2013, la Corte Constitucional emitió la sentencia N. 001-13-SNC-CC. Es una sentencia de suma importancia, ya que en ella se dice que en el Ecuador no existe el control difuso; también se analizan diferentes puntos, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- En el Ecuador existe el control concreto de constitucionalidad, el cual, es considerado un medio para garantizar la correcta aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de un proceso judicial.
- Las juezas y los jueces, deben saber que el sistema procesal es un medio para ejercitar la justicia, por lo que cuando existe un procedimiento, es con el objetivo de tutelar los derechos de las partes que se encuentran reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.
- Recalca en el principio de Supremacía Constitucional, al establecer que los jueces al momento de conocer un caso, deben aplicar la norma jerárquicamente superior, que es la Constitución, sin necesidad de que esta se encuentre desarrollada por otros cuerpos legales.
- La Corte Constitucional enfatiza en el tema de la consulta de norma, la cual debe ser realizada por los jueces ordinarios que se encuentran en la obligación de elevar a la Corte cuando consideran que una norma es inconstitucional. Por lo que no están facultados a inaplicarla directamente, sino, deben suspender la tramitación de

¹²⁰ Pamela Aguirre Castro, “Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva”. En Jorge Benavides y Jhoel Escudero, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, CEDEC, Quito – Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, p. 302.

Recuperado 2017 de:
https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/manual_de_justicia_constitucional.pdf

la causa y consultar.

Es preciso enfatizar en la parte resolutive de la sentencia, en la que se desarrollan y se fijan nuevos parámetros, los mismos que deben ser reunidos y expuestos por parte de los jueces en la actualidad, para que puedan elevar a la Corte Constitucional y de esta forma ejercer la facultad de consulta de constitucionalidad.

Estos requisitos mínimos se dictaron con el propósito de aclarar y desarrollar el concepto de la duda razonable y motivada, requisito que se encuentra establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 142.

La duda razonable y motivada es quizás el requisito más importante para poder elevar a consulta una norma que se cree contraria a la Constitución, ya que, es la esencia del control concentrado de constitucionalidad, debido a que el juez no debe resolver, su obligación es, enviar a consulta al órgano especializado facultado para resolver en concreto.¹²¹

El texto de la sentencia N. 0036-13-SCN-CC, establece que:

“La consulta de constitucionalidad no puede tornarse un mecanismo de dilación de justicia y vía de escape de las juezas y jueces del país. Bajo esta consideración, la consulta debería proceder únicamente y exclusivamente cuando exista una motivación razonada de por qué acude a la consulta, pues, un proceder contrario deviene en jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos, ya que estos se desatienden de la resolución de la causa sin legítimo motivo constitucional”.

En consecuencia, se debe determinar cuáles son las razones con argumentos claros, coherentes y precisos del por qué esa norma es inconstitucional, por lo tanto, esto comprende un razonamiento exhaustivo de la normativa y de las posibles afecciones que implicarían que esa norma siga en vigencia.

En la práctica, el alcance del contexto con respecto al artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no ha sido entendido.

La Corte Constitucional Ecuatoriana afirma que han surgido dilaciones innecesarias en la justicia por consultas de norma que no cumplen con los requisitos

¹²¹ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, 2016, Recuperado 2017 de: <https://www.marcialpons.es/static/pdf/9788491231523.pdf>

legales ni constitucionales establecidos. Por este motivo, la Corte, mediante la sentencia N.001-13-SNC-CC ha visto la necesidad de emitir nuevos parámetros que deben ser cumplidos para elevar una consulta ante el máximo órgano constitucional, y, que de esta forma la Sala de Admisión de la Corte Constitucional no se vea en la necesidad de negar las consultas realizadas.

Los parámetros son los siguientes:

- a) Identificación del enunciado pertinente cuya inconstitucionalidad se consulta. -

Los jueces se encuentran en la obligación de fijar los preceptos normativos que consideran son contrarios a la Constitución, por ello, la Corte Constitucional se limitará a analizar y resolver solo sobre los preceptos que el juez ordinario señalo como inconstitucionales.

No es posible consultar a la Corte sobre la interpretación de una norma, sobre vacío legal, entre otras, ya que la Corte Constitucional no es un órgano consultivo en estricto sentido (salvo en el caso de la consulta de norma); por lo que es importante recalcar en el hecho, de que los jueces deben conocer y respetar el ámbito de actuación de la Corte Constitucional.

- b) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos.

Además de detallar en la consulta los preceptos que se creen van en contra de la Carta Magna, es necesario puntualizar el tipo de norma, ya sea la regla o principio constitucional que se considera podría violar en el caso de aplicarse dicho precepto. Esto tiene relación con el deber de motivar, ya que el juez determinará las circunstancias con la debida justificación y razonamiento por lo que los enunciados normativos expuestos en la consulta, son contrarios al ordenamiento jurídico.

- c) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso en concreto.

Los jueces se ven en la obligación de describir de forma cautelosa, detallada y determinada el análisis y las razones por las cuales las normas con el respectivo precepto juegan un papel fundamental e indispensable para su decisión y en el caso en concreto respectivo.

Es importante señalar que la consulta será presentada cuando la aplicación de la norma que se considera inconstitucional, sea necesaria para continuar con el proceso ordinario y en la determinación del caso.¹²²

En suma, con esta sentencia y mediante la redacción de estos nuevos parámetros, la Corte Constitucional, insiste en traer a colación el principio de que todos los jueces deben conocer el Derecho (*iura novit curia*) con el fin de precautelar por el desarrollo de los derechos fundamentales de las partes involucradas dentro del proceso.

De esta forma, dicho principio permite que el juez en base a su conocimiento sobre la materia, realice una lectura completa y tenga una visión global del caso sometiéndolo a la luz de la Constitución y de las demás leyes que forman el ordenamiento jurídico.

“En el ejercicio del principio *iura novit curia* y para garantizar la tutela efectiva, las juezas y jueces que en la sustanciación de una causa reciban, a petición de parte, una solicitud de consulta de norma ante la Corte Constitucional. Están en la obligación de analizar el contenido de dicho pedido, y solo luego de verificar la existencia de una duda razonable y motivada respecto a la inconstitucionalidad de una norma, remitir e consulta el expediente a la Corte Constitucional, conforme los parámetros previstos en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional en la Sentencia N. 001-13-SCN-CC”¹²³.

Para concluir se puede observar que tanto los distintos cuerpos normativos (Constitución de la República, Ley Orgánica), así como, la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador (N. 001-13-SNC-CC), han sido redactados con diferentes términos lingüísticos en lo referente al tema de la consulta de constitucionalidad; porque al hablar de certeza y duda, es evidente que existe una contradicción.

Sin embargo, es preciso hacer hincapié en lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al señalar que “solo si se tiene

¹²² Sentencia N. 001-13-SCN-CC.

¹²³ Sentencia N.002-14-SCN-CC.

la duda razonable y motivada”, se elevara a consulta, esto es, la situación de que el juez no esté convencido o no se encuentre seguro de sí la norma es o no contraria a la Constitución. En suma, la conducta del juez en este caso de duda, conforme el artículo 428 de la Carta Fundamental al ordena que se eleva a consulta cuando “considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución”; es por esto que, la tramitación de la causa se suspende para que el órgano competente resuelva al respecto.

3.3. Análisis de casos elevados a Consulta de Constitucionalidad (Ecuador). -

Durante el desarrollo del presente trabajo se ha estudiado la figura del control de constitucionalidad; y, en particular, la consulta de constitucionalidad que opera en el Ecuador. Es preciso examinar dos casos que han sido escogidos aleatoriamente, los cuales constituyen un muestreo de las diferentes consultas de normas que se realizan en el país; con el fin de observar cómo los jueces elevan a consulta de norma ante la Corte Constitucional.

Según lo estudiado en el capítulo anterior, en el año 2013 la Corte Constitucional emitió una sentencia en la cual se fijan diversos parámetros que los juzgadores deben reunir para elevar a consulta de constitucionalidad; estos requisitos fueron dictados debido a que dichas consultas no se realizaban de manera correcta y traían consigo un retraso en la administración de justicia por parte del juez ordinario.

Sentencia N. 003 – 11 – SCN – CC

Este caso ha sido elegido ya que pertenece a una consulta que se realizó antes de que se dicte la sentencia con los nuevos parámetros. A continuación, analizaremos la consulta de norma presentada por el juez y si esta cumple con los requisitos necesarios.

La consulta de norma, dentro del caso signado con el número 0093 – 10 – CN, fue realizada por el Dr. César Ugalde Arellano, juez Primero de lo Civil del cantón Cuenca. En ese sentido, el juzgador está cumpliendo con el requisito principal para dar origen a la consulta, que consiste en suspender la causa y remitir a consulta ante la Corte.

Otro requisito importante que debe recoger la consulta, es el de establecer expresamente la norma o las normas que se impugnan, así como, el artículo o los artículos constitucionales que se encuentran en peligro. En el caso estudiado, el juez solicita que la Corte Constitucional revise el artículo 55 del Código Civil y el artículo 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor; en relación al artículo 76. Numeral 7, literal K de la Constitución de la Republica, así como, el artículo 11, numerales 3 y 4 del mismo texto constitucional.

El juez al redactar la consulta, como antecedente dentro del caso, relata que: “El señor Segundo Floresmiló Muñoz Urgilés, en calidad de gerente y representante legal de la Casa de Electrodoméstico “Electroéxito S.A.”, compareció ante la Corte Provincial de Justicia del Azuay en la ciudad de Cuenca a proponer demanda ejecutiva en contra del ciudadano Ángel Eduardo López Solórzano, acción que por sorteo de ley le correspondió conocer al Juez Primero de lo Civil del Azuay con sede en la ciudad de Cuenca. A la referida demanda, el actor aparejó un pagaré a la orden de la empresa que representa, suscrito por el demandado, título ejecutivo en el cual se advierte que el deudor, si bien tiene su domicilio en la ciudad de Santo Domingo, se compromete a pagar la deuda contraída en dicho cantón, o “en el lugar que fuere reconvenido”, lo que implica una renuncia expresa del domicilio.”¹²⁴

El artículo 55 del Código Civil, establece que “Se podrá en un contrato establecer de común acuerdo un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato.” Por lo que el juez alega que en el caso del pagaré que se acompañó a la demanda, una de las partes (demandada), ha sido obligada a renunciar a su domicilio natural para someterse a una jurisdicción distinta.

La consulta realizada por el juez cumple los requisitos de ley, los cuales fueron analizados en capítulo tercero del presente trabajo, específicamente en el procedimiento previsto por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es por ello, que el juez en cumplimiento del artículo 142 de la LOGJCC, en lo referente a la duda razonable y motivada, detalla lo siguiente: considera y motiva su consulta en el hecho de que el artículo 55 del Código Civil “permite aprovecharse de la parte débil en la relación contractual, para obligarle a renunciar a su domicilio

¹²⁴ Sentencia N. 003 – 11 – SCN – CC.

natural y sujetarse al domicilio de la parte fuerte, uso que se advierte en los “contratos de adhesión” comunes en nuestro medio”¹²⁵

Por otro lado, en el caso del artículo 45 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, que dispone “De conformidad con el artículo 43 de la ley, en los contratos de adhesión serán nulas las cláusulas y estipulaciones prohibidas en los numerales del 1 al 9 de dicho artículo; sin embargo, estas disposiciones no se interpretarán como una limitación a la autonomía privada en los contratos mercantiles y civiles en los cuales no intervengan consumidores finales, o en aquellos contratos en que por su naturaleza, las partes tengan la posibilidad de negociar y acordar su alcance y contenido.”

En ese sentido, los contratos de adhesión se encuentran previstos y regulados en la ley de defensa al consumidor. El juez encargado de realizar la consulta ha expresado que este tipo de contratos representan una restricción a la libertad para contratar de las partes; basándose en el argumento de que son redactados por una sola de las partes y esto hace que la otra parte se encuentre en una situación de desventaja al adherirse y contratar.

Al ser un mecanismo regularmente utilizado, al momento de suscribir letras de cambio y pagarés; la parte obligada al aceptar ser parte de la relación contractual, no tiene la posibilidad de discutir las cláusulas del contenido, y es por ello, que en varias ocasiones se le exija renunciar a su domicilio en caso de que exista un conflicto y las partes tengan que ir a juicio

De lo anterior se evidencia que el juez ha realizado la tarea hermenéutica de analizar y motivar sus razones para considerar a las normas como inconstitucionales, en vista de que podrían violar derechos establecidos en la carta fundamental.

La petición concreta realizada por el juzgador a la Corte Constitucional, consiste en que el órgano competente se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 55 del Código Civil y del artículo 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

¹²⁵ *Ibidem*.

- Resolución de la Corte sobre el caso N. 0093 – 10 – CN:

En la resolución de la Corte, se profundizan en los requisitos formales y de fondo como es el control de constitucionalidad que está vigente en el país, así como el proceso para elevar a consulta y el papel del juez dentro del mismo.

Es cierto que el juez en el caso analizado, ha cumplido con los requisitos de ley, empero, la Corte Constitucional no ha encontrado un motivo relevante para declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

En un primer plano, la Corte Constitucional del Ecuador comienza su análisis del caso haciendo hincapié en lo referente a la competencia del órgano, lo cual deriva de la facultad que le concede el control concreto de constitucionalidad y por lo tanto determina el tipo de control que existe en nuestro país.

En suma, tal como se ha analizado, lo que se pretende con esta figura (consulta de constitucionalidad) es mantener la armonía, coherencia en el ordenamiento jurídico y evitar que existan normas contrarias a la Constitución que puedan vulnerar derechos.

En la parte motiva de la sentencia, a la Corte le correspondió analizar varios puntos con respecto a la consulta planteada por el Dr. César Ugalde, entre los cuales destacan los siguientes:

- En relación a los contratos de adhesión, la Corte manifiesta que es cierto que este tipo de contratos son redactados por una sola parte y que la otra parte no puede realizar modificaciones, sin embargo, esta última puede aceptarlos o rechazarlos.

Estos contratos son totalmente válidos y necesarios ya que impiden la paralización del mercado dentro de nuestro país. Si bien es cierto que los contratos de adhesión implican desventaja al consumidor, existen otras vías de protección para la persona consumidora, como por ejemplo el artículo 43 de la Ley de Defensa al Consumidor que regula la prohibición de cláusulas abusivas.

En el caso en concreto, la Corte ha señalado que la suscripción del pagaré entre las partes, es válido, por lo tanto, no vulnera derechos y que se encuentra de acuerdo a lo previsto en el artículo 41 de la Ley de Defensa al Consumidor.

- Otro punto a tratar por parte de la Corte, es el tema de la competencia del juez ante quien se propone la demanda. El juez encargado de resolver la consulta, ha manifestado que la regla general es presentar la demanda en el lugar del domicilio del demandado; pero a esta regla existe la excepción de que la ley prevé la posibilidad que se presente la demanda ante otro juez que no sea el del lugar del domicilio del demandado.

Para concluir con esta parte de la sentencia, la Corte ha señalado que el artículo 55 del Código Civil no contraviene ninguna norma constitucional; puesto que, el citado artículo permite la posibilidad de que las partes de una relación contractual, de común acuerdo puedan establecer el domicilio civil para los actos judiciales o extrajudiciales, es decir, a partir de estas estipulaciones a cerca del domicilio, se determinara cual será el juez competente para conocer y resolver el conflicto que llegara a suscitarse entre los contratantes.

En relación con el artículo 45 del Reglamento General a la Ley de Defensa al Consumidor, la Corte ha decidido que tampoco se puede considerar contraria a la Constitución, ya que las partes al contratar, se encuentran en plena libertad para poder establecer cláusulas que se adapten a sus intereses, tomando en cuenta que dichas estipulaciones no vayan en contra de la moral, las buenas costumbres y el orden público. Es por esto que, la norma impugnada garantiza cualquier acto o situación que pueda violar derechos, por los que contribuye a la unión del ordenamiento jurídico.

Finalmente, la Corte en la parte resolutive del caso, ha decidido rechazar la consulta de norma y establecer que los artículos impugnados no son inconstitucionales, ni contradicen a cualquier tratado internacional suscrito por el Ecuador.

Sentencia N. 001 – 17 – SCN – CC

Es importante observar y constatar los cambios que se han efectuado en las consultas de normas a partir de la sentencia que dictó la Corte con los parámetros que se necesitan; es por ello que se analizará el siguiente caso, el cual fue elevado a consulta el día 5 de noviembre de 2015.

La consulta de norma, dentro del caso signado con el número 0021 – 15 – CN, fue realizada por el Dr. German Alexander Venegas Carrasco, juez encargado del Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha.

En este caso, la consulta se origina dentro de la Acción de Protección presentada por el señor Henry Fernando Gualoto Carrera, como representante de su “perro de compañía Zatu”, en contra de la Resolución N. 0406 – DRyE – 2015, emitida por la Dirección de Resolución y Ejecución, Funcionarios Decisores de la Agencia Metropolitana de Control del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito.

En dicha resolución se declara que el representante del perro Zatu “No mantiene animales de compañía con las debidas seguridades y deja transitar por el espacio público a un perro mestizo negro, el cual, había mordido a un menor de edad, no se han pagado los gastos médicos, no se presentó certificados de vacunas. Se recomienda realizar prueba de comportamiento, realizar el control de adiestramiento canino de la Policía Nacional (...)”¹²⁶ La decisión del juez dispone que se someta al animal a pruebas de temperamento y carácter, pero, durante las dos veces que se realizó la prueba al perro Zatu, este no aprobó la misma; por lo que, se considera un animal peligroso de acuerdo a lo que establece la ordenanza y en consecuencia, debe ser sometido a eutanasia.

De los antecedentes antes relatados y dando cumplimiento al primer parámetro dictado por la Corte en la sentencia N. 001 – 13 – SCN – CC; se determina que la consulta concreta por parte del juez, es sobre el artículo 43 de la Ordenanza Municipal N. 0048, dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, el cual considera contrario al artículo 71, último inciso de la Constitución de la República del Ecuador que establece “ El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.”

La fundamentación del juzgador es la siguiente “ presentada la Acción de Protección por parte del propietario de un perro que ha recibido la calificación de peligroso luego de haber sido evaluado por procedimientos policiales y no habiendo evidencia de que se haya aplicado la ordenanza municipal 48 del Distrito Metropolitano de Quito, en el sentido dispuesto por el artículo 43 que establece que

¹²⁶ Sentencia N. 001 – 17 – SCN – CC.

la evaluación de los animales de compañía en este caso el perro Zatu, debe ser efectuada por un profesional con conocimiento en Etología, y recomienda la eutanasia del perro, contrariando la disposición constitucional constante en el artículo 71 inciso tercero, que establece la protección y respeto a los elementos del ecosistema, lo cual ha sido objeto de reclamo en el caso concreto ventilado en la presente acción (...)¹²⁷

En forma de análisis de lo mencionado anteriormente, se evidencia que la presente consulta cumple con los requisitos que la Constitución, la LOGJCC y la Sentencia N. 001 – 13 – SCN – establecen para consultar a la Corte Constitucional, esto es:

- a) Identificación del enunciado pertinente cuya inconstitucionalidad se consulta. –

“La norma jurídica cuya constitucionalidad se consulta es la Ordenanza 0048, denominada "Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito", en cuyo articulado se establece: Artículo 8.- Prohibiciones a las que están sometidos los sujetos obligados respecto a la tenencia de animales de compañía.- Los sujetos obligados están prohibidos de: Maltratar o someter a práctica alguna a los animales que pueda producir en ellos sufrimiento o daños injustificados; Practicarles o permitir que se les practique mutilaciones innecesarias y estéticas salvo el caso de tratamiento veterinario especificado para alguna patología; así mismo el artículo 45: De los perros considerados peligrosos.- Se considerará un perro peligroso cuando: 1)Hubiese atacado a una o varias personas causando un daño físico grave (...). Los perros determinados peligrosos, de conformidad con lo establecido en el presente artículo, serán sometidos a eutanasia de acuerdo a lo previsto en este Título...”¹²⁸

- b) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos. –

“De la redacción de las citas transcritas se desprende un contraste de proporcionalidad entre el cuidado que se pretende mantener entre las denominadas especies animales de compañía y la sanción para los

¹²⁷ Ibídem.

¹²⁸ Ibídem.

perros o animales de compañía en caso de ser calificados como peligrosos, esto es la eutanasia (...) La Constitución ecuatoriana, es la primera Constitución en el mundo que ha incorporado importantes principios en torno a los denominados Derechos de la Naturaleza, relatando en el artículo 71 (...) La norma constitucional transcrita establece en su último inciso la protección a la naturaleza y dice: promoverá el respeto a todos los elementos que forma un ecosistema”¹²⁹

- c) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda respecto de la decisión de un caso en concreto. –

“La norma contenida en la ordenanza municipal, artículo 43, atenta con el principio constitucional de protección y respeto a los elementos del ecosistema, entendido como tal a la comunidad de seres vivos y su relación entre sí, no habiendo por lo tanto oportunidad de efectuar una interpretación, sobre todo cuando ha existido un proceso en el que ha resultado un elemento de la naturaleza, esto es un perro de compañía, declarado con pena de muerte...”¹³⁰

En este caso, el juez es más minucioso al momento de redactar sus argumentos, estableciendo cual es la normativa contraria a la Constitución y las consecuencias que puede causar si la norma impugnada se aplica al caso en concreto; con el propósito de conseguir una sentencia favorable que corrobore la duda que surgió del caso; como observamos en la transcripción de la mentada consulta.

En consecuencia, los operadores de justicia se encuentran obligados a obedecer el procedimiento que implica un correcto control concreto de constitucionalidad, esto es, identificar la norma contraria a la Constitución, suspender la tramitación de la causa, justificar mediante un proceso intelectual la razón de que una norma pueda vulnerar derechos, así como, los principios que podrían ser violados al aplicar esta norma.

¹²⁹ *Ibídem.*

¹³⁰ *Ibídem.*

- Resolución de la Corte:

La sentencia del juez comienza detallando la naturaleza de la consulta de constitucionalidad; la misma que se realiza con el objeto de que la Corte Constitucional emita su pronunciamiento sobre la norma impugnada. Para que la consulta proceda, es indispensable que el juez exponga con pertinencia y claridad los argumentos sobre los cuales se sustenta su duda.

En lo referente a la motivación de la sentencia; se expresa que con la vigencia de la Constitución de la República 2008, se deja de considerar a la naturaleza como objeto de derechos y se le concede la atribución de sujeto de derechos, motivo por el que, se reconoce derechos a favor de ella, así como garantías que conllevan a la protección, conservación y mejoramiento de la misma.

La Corte también fundamenta que, el contenido del artículo 43 de la Ordenanza, así como, el artículo 71 de la Constitución, son temas de diferente tratamiento, debido a que la norma que prevé la Ordenanza y que es motivo de la consulta, trata sobre “las pruebas de comportamiento para perro y la capacitación con la que debe contar el profesional que vaya a realizarlas”. En tanto que el artículo establecido en la Constitución, se refiere a los derechos que se han reconocido para la naturaleza.

A manera de conclusión, la Corte Constitucional asume que la intención del juez ordinario al momento de elevar a consulta, era que por medio del órgano constitucional se subsane o se emita algún tipo de solución a la ausencia de evidencia que demuestre que las pruebas de comportamiento hacia el perro Zatu fueron aplicadas por los correspondientes profesionales.

Es decir, “la consulta de norma no se constituye un mecanismo por medio del cual la Corte Constitucional pueda subsanar o brindar soluciones a las autoridades jurisdiccionales ante eventuales incumplimientos, inobservancias de prescripciones normativas infraconstitucionales identificadas por estas.”¹³¹

Es por ello que, la decisión de la Corte ha sido la de negar la consulta de norma planteada por el juez de primera instancia.

¹³¹ *Ibídem.*

Conclusión del análisis de los casos N. 0093 – 10 – CN, y 0021 – 15 – CN:

La sentencia N. 001 – 13 – SCN – CC dictada por la Corte Constitucional ha marcado un antes y un después en el tema de las consultas de constitucionalidad.

En primer plano se halla la sentencia N. 003 – 11 – CSCN – CC, correspondiente al caso número 0093 – 10 – CN, el mismo que fue elevado a consulta antes de que se dicte la sentencia con los nuevos parámetros.

En este caso, el juez cumple con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como lo establecido en la Constitución. Un requisito indispensable que determina esta normativa, es establecer la argumentación y los motivos por lo que considera que una norma es contraria al ordenamiento jurídico, lo cual, en el caso en concreto, se cumple. No obstante, se observa que la consulta es en cierto punto se limita a expresar la duda razonable y motivada, debido a que, si bien el juez ha desarrollado su tarea de interpretación y argumentación de la norma jurídica, esta no se encuentra desarrollada de forma extensa y detallada.

Se considera que uno de los principales problemas que existen al presentar las consultas de constitucionalidad, se generan al momento en el que el juez tiene la obligación de expresar y fijar las razones argumentadas para impugnar una norma; ya que, antes de la sentencia N. 001 – 13 – SCN – CC, no existían lineamientos para determinar el alcance de la duda razonable y motivada, por lo que, los jueces confundían este concepto y realizaban consultas imprecisas, oscuras, ya que se quedaban en el análisis abstracto de las normas, sin identificar los principios o reglas constitucionales que colisionaban y concluían con una vulneración de derechos al caso concreto.

El segundo caso estudiado concierne a la sentencia N. 001 – 17 – SCN – CC, que resuelve el caso 0021 – 15 – CN, el cual fue presentado ante la Corte Constitucional con los nuevos parámetros para consulta. Se evidencia que existe una mayor argumentación sobre las razones que el juez tiene para considerar a una norma como inconstitucional, ya que ha señalado de forma más detallada, correcta y precisa las normas que considera contrarias al ordenamiento, como son las normas correspondientes al artículo 43 de la Ordenanza Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, con el artículo 71, último inciso de la Constitución; también existe un mayor conocimiento del Derecho por parte de los jueces ya que se realiza la tarea hermenéutica al hablar de la proporcionalidad como un juicio de la ponderación entre

las normas secundarias y el principio de protección a la naturaleza, cumpliendo con el deber de tutelar cualquier tipo de violación de derechos que pueda existir.

Es oportuno traer a colación el cuadro estadístico¹³² emitido por el Observatorio de Justicia Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar, en el cual se expresan los datos y estadísticas de las consultas que han sido presentadas desde el año 2008, hasta el año 2016; con un total de 142 consultas de norma presentadas en todos esos años.

SENTENCIAS Y DICTÁMENES PUBLICADAS EN EL REGISTRO OFICIAL POR AÑO

Tipo Recurso	SubTipo Recurso	Año Publicación									Grand Total
		2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016 (junio)	
7. S. DE CONSULTAS DE CONSTITUCIONAL.	-		2	26	21	21	47	10	12	3	142

Es cierto que la sentencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana, con respecto a los nuevos requisitos que deben ser tomados en cuenta al momento de consultar al órgano constitucional, ha permitido a los jueces poder desarrollar de manera pertinente sus argumentos sobre la consulta, “estableciendo la forma , circunstancias y justificación por las cuales sus enunciados normativos contradicen la Constitución”¹³³; no obstante, según el cuadro estadístico anteriormente expuesto, se puede constatar que las consultas de norma han disminuido notablemente a partir del año 2013 que fue dictada la sentencia N. 001 – 13 – SCN – CC.

Una de las razones para que se de esta variación, quizá sea el hecho de que la Corte Constitucional no resuelve las consultas en el tiempo establecido por la ley y esto genera que el juez ordinario tenga que pedir la devolución del proceso sin respuesta alguna por parte del órgano competente, y, en consecuencia, el juez se encuentra obligado a dictar la correspondiente sentencia aplicando la norma que considera contraria al ordenamiento, pese a que está convencido y tiene razones

¹³² Observatorio de Justicia Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador y Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito 2016. Recuperado 2017 de: <http://www.uasb.edu.ec/web/observatorio-de-justicia-constitucional-del-ecuador/datos-estadisticos>

¹³³ Sentencia N. 001 – 13 – SCN – CC.

para concluir en la inconstitucionalidad de la norma o bajo el riesgo de incurrir en error judicial o prevaricato de resolver en contra de norma expresa, lo que determina que la primera opción sea la más acogida por los juzgadores.

A manera de conclusión sobre los casos y temas mencionados en este punto, considero que la decisión adoptada por la Corte ha sido fundamental para que actualmente las consultas de norma se realicen de forma idónea, dado que, al estar obligados a identificar las normas en conflicto y principios o reglas constitucionales infringidas ya no caben consultas propuestas sobre interpretaciones infra constitucionales o que no denotan un problema de relevancia constitucional; requiriendo que los jueces que realizan sus consultas, posean un mayor grado de conocimiento sobre el Derecho, tanto de la normativa que rige en nuestro país, así como de la jurisprudencia que fortalezca la argumentación de la duda razonable y motivada, y de la doctrina que permita desarrollar los principios y reglas en su alcance en abstracto para demostrar que se encuentran vulneradas al aplicarse al caso en concreto.

Como consecuencia de la sentencia que desarrolla los presupuestos que debe contener la consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha emitido sentencias con carácter vinculante, con el propósito de velar por la armonía de las normas que conforman nuestro sistema jurídico y por la tutela de los derechos establecidos en la Constitución, ha declarado la inconstitucionalidad o han emitido interpretaciones obligatorias para mantener el principio de que la norma se considera constitucional, lo que enriquece el contenido normativo.

CONCLUSIONES:

- En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como es el Ecuador, el fin último del Estado es velar por la sociedad, mediante el cumplimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución; así como, garantizar la supremacía constitucional, la coherencia y la unidad constitucional, conjuntamente con su fuerza normativa.
- El control constitucional se encarga de custodiar la Carta Suprema; razón por la cual, se configura como uno de los distintos mecanismos para proteger la supremacía constitucional, afirmar la validez y aplicación directa de la misma.
- El tipo de control constitucional que se encuentra vigente en el Ecuador, es el concentrado; así lo establece la Constitución en su artículo 428, y, lo ratifica la Sentencia N. 001 – 13 – SCN – CC emitida por la Corte Constitucional.
- La consulta de constitucionalidad es un medio por el cual el control de constitucionalidad se efectiviza, permitiendo la armonía en el ordenamiento jurídico.
- El juez al aplicar la norma al caso en concreto para su resolución, puede identificar una norma que viole derechos constitucionales, por lo que al consultar su constitucionalidad contribuye al fortalecimiento del sistema jurídico; tanto al recibir una respuesta que afirme la inconstitucionalidad, así como, en el análisis de la *ratio decidendi* que examina los argumentos esgrimidos por el juez.
- Para que la consulta de constitucionalidad sea válida y aceptada por la Corte Constitucional, es preciso que se cumpla con el requisito de la duda razonable y motivada a la que se llega mediante: a) identificación del enunciado normativa pertinente cuya constitucionalidad se consulta; b) identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultaran infringidos; c) explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la

disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta. Lo que implica que el juez debe emitir un análisis argumentativo sobre la norma que considera es contraria a la Constitución, con el objeto de que el razonamiento del juzgador se vea reflejado en una consulta de una tarea hermenéutica compleja, justificada, válida e incluso motivada, para obtener una decisión favorable por parte del órgano encargado de resolver la consulta de norma.

- El contenido de la duda razonable y motivada se ha tornado más amplio y específico, sin embargo, cada vez es menor el número de consultas de normas registradas, esto puede ser por el motivo de que se ha coartado la iniciativa de realizar consultas por el temor a argumentar o a recibir sanciones administrativas por demorar de forma indebida el proceso en el caso de que sea negada la consulta.

BIBLIOGRAFÍA:

- AGUDELO RAMÍREZ, Martín, *El debido proceso*, p. 95.
- AGUIRRE CASTRO, Pamela, “Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva”. En J. Benavides Ordoñez y J. Escudero Soliz, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p.293.
- ALEXY, Robert, citado por Pedro Talayera, *La privilegiada (pero crucial) posición del juez en el “Estado Constitucional”*.
- ALCHOURRON y BULYGIN, citado por Alberto Montoro Ballesteros, *La seguridad jurídica en la configuración del Derecho como ordenamiento*, Universidad de Murcia, p.318 y 319.
- BENAVIDES LÓPEZ, *Hermenéutica y lógica jurídica*, s.a.
- BISCARETTI DI RUFIA, *Diritto Costituzionale*, Nápoles, 1986, p. 86.
- BLASCO SOTO, María del Carmen, *La Sentencia en la Cuestión de Inconstitucionalidad*, España, José María Bosch, 1995.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría General de la Política*, segunda edición, Madrid – España, Editorial Trotta, 2005, p.478.
- BOMBILLAR SÁENZ, Francisco, *El Sistema Constitucional del Reino Unido*, España – Granada.
- CANOSA USERA, Raúl, *Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria en España: una cuestión abierta*, Chile, p. 19,20.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Enciclopedia de Derecho Usual 30 Edición*, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta, 2008.
- CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, Ecuador – Quito, Editora jurídica Cevallos, 2011, p. 24, 25.
- CASCAJO CASTRO, José, citado por María del Carmen Blasco Soto, *La Sentencia en la Cuestión de Inconstitucionalidad*, España, José María Bosch, 1995.
- CASTAÑO ZULUAGA, Luis, *La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica*. Universidad de Medellín, p.13.
- CORZO SOSA, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 373.

- DAZA DUARTE Sandra y QUINCHE PINZÓN Rafael, *Finalidad de los principios y valores constitucionales en el contexto del Estado Social de Derecho en Colombia*, p14.
- DA SILVA, José Alfonso, *Sistema de defensa de la Constitución brasileña*, p.244, 245.
- DEL VECCHIO, Giorgio, *La justicia*, Buenos Aires, 1952, p. 211.
- DÍAZ CANTÓN, Fernando, citado por Julio B. Maier, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1996, p. 59.
- DURÁN RIBERA, Willman, *El Recurso Incidenta de Inconstitucionalidad*, Editorial Red de Estudios Constitucionales, 2009, p. 203.
- FERNÁNDEZ DE FRUTOS, Marta, *El fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad: la duda de constitucionalidad*, p. 1.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La Justicia Constitucional ante el siglo XXI, La Progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo – Kelseniano*, México, UNAM, 2004, p.122.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p.160.
- FIGUEROA MEJÍA, Giovanni, *Duplicidad interpretativa: interpretación jurídica...*, Universidad de la Sabana, 2010, p.142.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Justicia Constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p.258, 325.
- FROSINI, citado por Jaime Cárdenas Gracia, *Interpretación, Aplicación y Argumentación*, p.4.
- GUERRERO DEL POZO, Juan Francisco, "Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad." En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional (Parte Especial)*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p.66.
- GUASTINI, Ricardo, *Sobre el concepto de Constitución*, Génova, p.5.
- GRIJALVA, Agustín, "Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional". En C, Storini, *Desafíos Constitucionales. La constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito-Ecuador, Corporación Editora Nacional, p. 276.
- HIGHTON, Elena I, *Sistema Concentrado y Difuso del Control de Constitucionalidad*.
- JINESTA, Ernesto, *Relaciones Jurisdicción ordinaria y justicia constitucional*, Costa Rica, p. 136 y 137.

- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, México, Universidad Autónoma de México, 1988, p. 147 y 307.
- LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, p.317.
- MONTAÑA PINTO, Juan, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Ecuador, 2012, p.32.
- MORA MORA, Paulino, citado por Willman Durán Ribera, *El Recurso Incidental de Inconstitucionalidad*, Editorial Red de Estudios Constitucionales, 2009, p. 204.
- OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Guatemala.
- PICONTO NOVALES, Teresa, *Hermenéutica jurídica*, Universidad de Zaragoza, p.20
- PÉREZ ROYO, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, 1988, p.90.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2010, p. 71.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*, Editorial Trota, 2007, p.22.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, citado por Pedro Talayera, *La privilegiada (pero crucial) posición del juez en el “Estado Constitucional”*.
- PORRAS VELASCO A y J. ROMERO LARCO, *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana Tomo I*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, 2012, p. 193.
- RAMÓN CAPELLA, Juan, citado en Sentencia N. 007-14-SCN-CC.
- ROMERO LARCO, Johanna, “Control Concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad”. En Juan Montaña Pinto, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo III*, Quito – Ecuador, Corte Constitucional para el periodo de transición, p. 189.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, p. 12.
- SÁCHICA, Luis Carlos, *La Constitución y su defensa (Colombia)*, en VV. AA, *La Constitución y su defensa México*, UNAM,1984, p.329.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario*, Argentina, Astrea, 2002, p. 27,28,29,30,31,32,33.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Manual de derecho Constitucional*.

- SALGADO PESANTES, Hernán, *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, 1999, p.12.
- SALGADO PESANTES, Hernán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ecuador, Legales, p.42.
- TALAYERA, Pedro, *La privilegiada (pero crucial) posición del juez en el “Estado Constitucional”*.
- VACA ANDRADE, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal*, Quito, Corporación de estudios y publicaciones, 2001, p. 30.
- VITURRO, Paula citado por Willman Durán Ribera, *El Recurso Incidental de Inconstitucionalidad*, Editorial Red de Estudios Constitucionales, 2009, p. 207.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Control de Constitucionalidad y Casación*, Editorial Red Estudios Constitucionales, 2009, p.17.
- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- Diccionario jurídico elemental, p. 109.
- Sentencia N. 001 – 13 – SCN – CC, 6 de febrero de 2013, Juez Ponente Marcelo Jaramillo Villa, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N. 003 – 14 – SCN – CC, 13 de julio de 2010, Juez Ponente Alfredo Ruiz Guzmán, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N. 55-10-SEP-CC, 18 de noviembre de 2010, Juez Ponente Edgar Zárate Zárate, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N. 033-13-SCN-CC, 5 de enero de 2013, Juez Ponente María del Carmen Maldonado Sánchez, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N. 007-14-SCN-CC, 14 de enero de 2013, Juez Ponente Alfredo Ruiz Guzmán, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N. 030-13-SCN-CC, 16 de noviembre de 2012, Juez Ponente Antonio Gagliardo Loor, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N. 036-13-SCN-CC, 08 de septiembre de 2011, Juez Ponente Ruth Seni Pinoargote, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N. 088-13-SEP-CC, 27 de septiembre de 2011, Juez Ponente Alfredo Ruiz Guzmán, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N. 030-15-SEP-CC, 4 de marzo de 2013, Juez Ponente Alfredo Ruiz Guzmán, Corte Constitucional del Ecuador.

- Sentencia N. 136-14-SEP-CC, 24 de diciembre 2010, Juez Ponente Roberto Bhrunis Lemarie, Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia N.002-14-SCN-CC, 11 de abril de 2011, Juez Ponente Patricio Pazmiño Freire, Corte Constitucional del Ecuador.

ANEXOS:

- Sentencia N. 003 – 11 – SCN – CC.
- Sentencia N. 001 – 17 – SCN – CC.



Quito, D. M., 26 de enero del 2011

Sentencia N.º 003-11-SCN-CC

CASO N.º 0093-10-CN

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente Consulta de Constitucionalidad ha sido propuesta ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, por el Dr. César Ugalde Arellano, Juez Primero de lo Civil de Cuenca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República.

Habiéndose cumplido lo previsto en el segundo inciso del artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como juez ponente.

Detalle de la acción propuesta

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

El señor Segundo Floresmilo Muñoz Urgilés, Gerente y representante legal de la Casa del Electrodoméstico "Electroéxito S. A.", compareció ante la Corte Provincial de Justicia del Azuay en la ciudad de Cuenca a proponer demanda ejecutiva en contra del ciudadano Ángel Eduardo López Solórzano, acción que por sorteo de ley correspondió conocer al Juez Primero de lo Civil del Azuay con sede en la ciudad de Cuenca.

A la referida demanda, el actor aparejó un pagaré a la orden de la empresa que representa, suscrito por el demandado, título ejecutivo en el cual se advierte que el deudor, si bien tiene su domicilio en la ciudad de Santo Domingo, se compromete a

ala

pagar la deuda contraída en dicho cantón, o “en el lugar que fuere reconvenido”, lo que implica una expresa renuncia de domicilio.

El Juez Primero de lo Civil de Cuenca, en el proceso judicial signado con el N.º 1007-10 (juicio ejecutivo), mediante auto inicial, señaló lo siguiente: “...De conformidad con el Art. 76 N. 7 literal K en relación con los arts. 424, 425 y 426 de la Constitución de la República se observa que la parte demandada, tiene su domicilio en el cantón Santo Domingo, en consecuencia el suscrito Juez no es el competente para conocer la presente causa, en relación con el Art. 24 del C. de P. Civil por lo que se dispone se devuelva la documentación y archívese...”. Ante esta providencia, el actor manifestó que el deudor renunció en forma expresa a su domicilio y se comprometió a cancelar la deuda en el lugar en que fuere reconvenido, por lo que solicita al juez que califique la demanda.

Ante esta situación, el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, mediante auto del 30 de noviembre del 2010 a las 11h00, expuso lo siguiente: Que de conformidad con el artículo 424 de la Constitución de la República, ésta es al norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico; que el artículo 76, numeral 7, literal *k* del texto constitucional establece como una garantía del debido proceso, el ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, norma que guarda relación con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Que la figura del “juez natural” nace de la división tripartita del poder de Montesquieu en su obra “Del espíritu de las leyes” como una conquista de la Revolución Francesa.

Añade que el artículo 55 del Código Civil dispone: “Se podrá en un contrato establecer de común acuerdo un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato”; es decir, se refiere a lo que la doctrina denomina “domicilio contractual”; que en el pagaré acompañado a la demanda sometida a su conocimiento, el accionado ha sido obligado a renunciar a su domicilio natural para litigar en una jurisdicción distinta; que el artículo 55 del Código Civil permite aprovecharse de la parte débil en la relación contractual, para obligarle a renunciar a su domicilio natural y sujetarse al domicilio de la parte fuerte, uso que se advierte en los “contratos de adhesión”, comunes en nuestro medio.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que las disposiciones de dicha ley son de orden público de interés social, que por tratarse de una ley orgánica prevalece sobre las demás ordinarias, y que en caso de duda sobre su interpretación, se aplicarán en el sentido más favorable al consumidor; en este sentido, el artículo 4 numeral 10 de la citada Ley consagra el derecho de los consumidores para acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y

af
ar



judicial de sus derechos e intereses legítimos que conduzcan a la adecuada sanción y oportuna reparación de su lesión.

El artículo 11, en sus numerales 3 y 4 de la Constitución establece que para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos no previstos en la Constitución o la ley, y que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor resalta que los contratos de adhesión implican una restricción a la libertad contractual y se caracterizan por contener una oferta o propuesta preparada por una de las partes, a la que la otra se adhiere, mecanismo muy usado en la suscripción de letras de cambio y pagarés, que son redactados unilateralmente y sin que la parte obligada tenga oportunidad de discutir su contenido, siendo usual que se le exija renunciar a su domicilio para el supuesto de un eventual juicio originado por dicho contrato, incluso limitando los medios de defensa utilizados en juicio a través de excepciones dilatorias o perentorias, apartándose del derecho y violentando normas constitucionales, ya que el derecho procesal es de orden público.

Por ello considera que el artículo 55 del Código Civil es contrario a la Constitución de la República, y que cuando se observe una cláusula en un documento contractual, letra de cambio o pagaré, para efectos judiciales, la estipulación de domicilio contractual se debe tener como no escrita.

Los artículos 55 del Código Civil y 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor restringen los derechos de los ciudadanos, al establecer en los contratos, pagarés y letras de cambio, cláusulas de sujeción, por parte del obligado, al domicilio de la parte accionante, sometiénolos a una jurisdicción distinta, violando la garantía del denominado "juez natural".

Petición Concreta

Con estos antecedentes, formula la presente consulta y solicita que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la constitucionalidad de los artículos 55 del Código Civil y 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Normas jurídicas cuya constitucionalidad se consulta

Las normas jurídicas, cuya constitucionalidad es objeto de consulta, son las contenidas en el artículo 55 del Código Civil y 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que disponen lo siguiente:

cu

Código Civil.-

Art. 55.- “Se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato”.

Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

Art. 45.- “De conformidad con el artículo 43 de la ley, en los contratos de adhesión serán nulas las cláusulas y estipulaciones prohibidas en los numerales del 1 al 9 de dicho artículo; sin embargo, estas disposiciones no se interpretarán como una limitación a la autonomía privada en los contratos mercantiles y civiles en los cuales no intervengan consumidores finales, o en aquellos contratos en que por su naturaleza, las partes tengan la posibilidad de negociar y acordar su alcance y contenido”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte y validez del proceso

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente consulta de constitucionalidad planteada por el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República, así como en los artículos 141, 142, 143 y literal *b* del numeral 2 del artículo 191 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

Legitimación activa

El Juez Primero de lo Civil de Cuenca se encuentra legitimado para interponer la presente consulta de constitucionalidad, conforme lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República, artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad

Respecto a la naturaleza y alcance del control concreto de constitucionalidad que efectúa la Corte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, se ha dicho que esta facultad consultiva “...*implica un cambio del modelo jurídico y justifica su existencia, toda vez que busca generar coherencia en*

d
ar

el ordenamiento jurídico y la materialidad de la supremacía de la Constitución... Con ello se favorece a los órganos de justicia en la aplicación de derechos constitucionales y tratados relativos a derechos Humanos”¹.

En este sentido, se otorga a la Corte Constitucional la facultad de conocer sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que los jueces consideran inconstitucionales durante el transcurso de un proceso, con la finalidad de dar coherencia al ordenamiento jurídico y coadyuvar al cumplimiento de mandatos constitucionales.

Bajo aquel escenario, la Corte se pronuncia acerca de la inconstitucionalidad o no de las normas cuestionadas, para lo cual se analizará si las mismas vulneran derechos constitucionales, de manera concreta el derecho a la defensa y a ser juzgado por jueces imparciales, independientes y competentes.

El caso concreto

En la presente causa se advierte que en el Juzgado Primero de lo Civil de Cuenca, se sigue el juicio ejecutivo N.º 1007-2010 propuesto por Segundo Floresmilto Muñoz Urgilés, Gerente de la “Casa del Electrodoméstico – ELECTROEXITO S. A.” (antes Electroéxito Cía. Ltda.), en contra de Ángel Eduardo López Solórzano, a fin de ejecutar el pago de un pagaré suscrito por el demandado a favor de la referida compañía por el valor de \$ 707,17.

En el título ejecutivo aparejado a la demanda se advierte que el obligado se compromete a pagar el valor del pagaré en Santo Domingo “o en el lugar que fuere reconvenido”, para lo cual, de manera expresa, ha renunciado domicilio; razón por la cual ha sido demandado ante el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, provincia del Azuay. Ante esta situación, el referido juez, mediante auto inicial de fecha 22 de noviembre del 2010 a las 08h00, se declara incompetente debido a que “la parte demandada tiene su domicilio en el cantón Santo Domingo”.

El actor de dicho proceso judicial, mediante escrito de fecha 25 de noviembre del 2010, solicitó al juez de la causa que revoque el auto inicial y califique la demanda propuesta, ya que *“el mismo deudor renuncia en forma expresa a su domicilio y se compromete a pagar la deuda en el lugar en que fuere reconvenido”*, de lo cual ha surgido la duda del juez, respecto a la constitucionalidad de las normas contenidas en el artículo 55 del Código Civil y del artículo 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, normas que, a criterio del juez, vulneran el derecho consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal *k* del texto constitucional, esto es, ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.



¹ Corte Constitucional del Ecuador; Sentencia No. 0001-09-SCN-CC; JP: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

Problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional

Para resolver sobre el fondo de la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar los argumentos planteados por el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, a fin de verificar si las normas consultadas transgreden la Constitución de la República o vulneran derechos en ella consagrados, a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- a) Los contratos de adhesión: naturaleza y consecuencias jurídicas
- b) Competencia de los jueces ante quienes se propone demandas;
- c) Al proponerse demanda contra el ciudadano Ángel López Solórzano ante el juez de Cuenca ¿se vulneran sus derechos constitucionales?
- d) Las normas impugnadas ¿vulneran derechos constitucionales?

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

a) Los contratos de adhesión: naturaleza y consecuencias jurídicas

El juez consultante estima que en el caso sometido a su conocimiento, la obligación jurídica del demandado deriva de los denominados contratos de adhesión y que consta acreditada mediante un pagaré, documentos “que son redactados unilateralmente y sin que la parte obligada tenga oportunidad de discutir su contenido”.

El contrato de adhesión ha sido definido doctrinariamente como aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes, de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su artículo 2, define al Contrato de Adhesión como aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios, sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido.

Los contratos de adhesión han generado varios problemas jurídicos que han hecho surgir también algunas formas de soluciones: Por lo general se admite su validez, ya que cualquier otra opción provocaría la paralización del mercado, por lo que se entiende que el contrato de adhesión es una necesidad, aunque se tiene en cuenta la especial debilidad del consumidor, a quien se protege por otras vías (legal, jurisprudencial, etc.). Entre las formas de protección están la prohibición de las

d

av



cláusulas abusivas, que son nulas de pleno derecho, y a través de la vigilancia de las instituciones públicas a la actuación de las empresas. En algunos casos, la comercialización de productos esenciales se regula directamente mediante normas imperativas, de forma que el Estado suplanta el consentimiento de las partes y lo sustituye por una relación jurídica regulada previamente de forma equilibrada².

El artículo 41 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece los requisitos que debe contener un contrato de adhesión para su plena validez; en tanto que el artículo 43 ibídem, expresamente señala las cláusulas que están prohibidas en estos contratos, y son las siguientes:

Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

- 1) *Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;*
- 2) *Impliquen renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;*
- 3) *Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;*
- 4) *Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento;*
- 5) *Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato;*
- 6) *Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor;*
- 7) *Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles;*
- 8) *Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y,*
- 9) *Cualquier otra cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.*

Lo determinado en el presente artículo incluye a los servicios que prestan las instituciones del Sistema Financiero.

En el presente caso, no se advierte que el pagaré suscrito por el accionado Ángel Eduardo López Solórzano (formulario impreso empleado unilateralmente por Electroéxito S. A.) se encuentre en contravención del artículo 41 de la Ley Orgánica

² Ver en <http://es.wikipedia.org/wiki/Contratodeadhesi%C3%B3n> de google.

de Defensa del Consumidor; por tanto, la obligación del accionado deriva de un contrato jurídicamente válido.

b) Competencia de los jueces ante quienes se propone demandas

El Código de Procedimiento Civil, en la sección Segunda del Título I del Libro I (artículos 24 a 31) establece las reglas de la competencia, que deben ser observadas por los jueces y las partes litigantes, a fin de hacer efectivas las garantías del debido proceso, entre ellas, ser juzgado por jueces competentes.

Si bien por regla general toda persona debe ser demandada ante el Juez de su domicilio, el Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de proponer acciones judiciales ante jueces que no son del domicilio del demandado.

Así, el artículo 29 del citado cuerpo normativo dispone:

“Además de la jueza o el juez del domicilio, son también competentes:

- 1) El del lugar en que deba hacerse el pago o cumplirse la obligación;*
- 2) El del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está en él presente el demandado, o su procurador general, o especial para el asunto de que se trata;*
- 3) La jueza o el juez al cual el demandado se haya sometido expresamente en el contrato;*
- 4) El del lugar en que estuviere la cosa raíz materia del pleito.
Si la cosa se hallare situada en dos o más cantones o provincias, el del lugar donde esté la casa del fundo; mas, si el pleito se refiere sólo a una parte del predio, el del lugar donde estuviere la parte disputada; y si ésta perteneciere a diversas circunscripciones el demandante podrá elegir la jueza o el juez de cualquiera de ellas;*
- 5) El del lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de éstos; y,*
- 6) El del lugar en que se hubiere administrado bienes ajenos, cuando la demanda verse sobre las cuentas de la administración”.*

Asimismo, el artículo 55 del Código Civil (cuya constitucionalidad cuestiona el Juez consultante) establece lo siguiente: *“Se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato”.*

De ello se infiere que las partes, al estipular de manera voluntaria obligaciones contractuales, basadas en la autonomía de la voluntad de cada parte, que según Alessandri es *“la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que le plazcan y determinar su contenido, efectos y duración”*, bien pueden fijar un domicilio para efectos de las acciones judiciales que puedan surgir como

cu



consecuencia de tal relación contractual. Por tanto, en este evento, es evidente que será competente el Juez del lugar convenido por las partes contratantes.

c) Al proponerse demanda contra el ciudadano Ángel López Solórzano ante el Juez de Cuenca ¿se vulneran sus derechos constitucionales?

El Juez Primero de lo Civil de Cuenca, en el proceso judicial N.º 1007-2010 declara no tener competencia para conocer y resolver la acción propuesta, ya que el accionado López Solórzano tiene su domicilio en el cantón Santo Domingo.

Es justificada la preocupación del Juez Primero de lo Civil de Cuenca, en cuanto a garantizar que el demandado sea juzgado por un juez imparcial, independiente y competente, conforme lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal *k* de la Constitución de la República, ya que ello constituye hacer efectivas las garantías del debido proceso reconocidas en el texto constitucional.

De la revisión del referido proceso judicial consta que el demandado Ángel Eduardo López Solórzano, en el pagaré No.º 003354 suscrito a favor de Electroéxito S. A. (antes Electroéxito Cía. Ltda.), renunció domicilio, correspondiendo analizar cuál es la consecuencia jurídica de tal renuncia, a fin de determinar si el juez consultante tiene o no competencia para conocer la demanda propuesta por el Gerente y representante legal de Electroéxito S. A.

La renuncia de domicilio se encuentra prevista en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el artículo 30 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual, la consecuencia jurídica es que *“el renunciante pueda ser demandado donde se le encuentre, salvo lo que dispongan al respecto leyes especiales”*. (Lo resaltado es nuestro).

Sin embargo, el actor en el juicio ejecutivo N.º 1007-2010, propuesto ante el Juez de lo Civil de Cuenca, solicita que se cite al demandado López Solórzano *“en su domicilio que lo tiene en la Lotización 2 Esteros, Av. Los Colonos, entrada al Plan, en el cantón Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas o en el lugar donde se le encontrare mediante deprecatorio al señor Juez de lo Civil de Santo Domingo”*. De ello se infiere que el actor sabe perfectamente que el lugar donde se encuentra el accionado es solamente en el cantón Santo Domingo, lugar de su domicilio, y de ninguna manera en la ciudad de Cuenca, pues no existe constancia alguna de que el obligado se encuentre en dicha ciudad.

Consecuentemente, es acertada la posición del Juez Primero de lo Civil de Cuenca, al declarar –en el juicio N.º 1007-2010– su incompetencia para conocer la acción ejecutiva propuesta en contra del ciudadano López Solórzano; hacer lo contrario implicaría afectar una de las garantías del debido proceso, específicamente la de toda persona a ser juzgada por un juez competente.

d) Las normas impugnadas ¿vulneran derechos constitucionales?

El artículo 55 del Código Civil establece la posibilidad de que las partes contratantes, de común acuerdo, puedan establecer un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales; y es precisamente a partir de esas estipulaciones que se puede determinar cuál es el juez competente para conocer y resolver alguna acción judicial derivada de la relación contractual pactada, de tal manera que la norma contenida en el artículo 55 del Código Civil no contraviene ninguna disposición constitucional.

En cuanto al artículo 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, dicha norma establece que en los contratos de adhesión, serán nulas las estipulaciones y cláusulas contenidas en los numerales del 1 al 9 del artículo 43 de la Ley (lo que garantiza la protección de los derechos de los consumidores), sin que ello se entienda como limitación de la autonomía privada en los contratos civiles y mercantiles en los que no intervengan los consumidores finales, o en los contratos en que, por su naturaleza, las partes tengan la posibilidad de negociar y acordar su alcance y contenido.

Es evidente que en una relación contractual, las partes tienen la facultad de acordar libremente las estipulaciones que estimen convenientes a sus intereses, teniendo presente que las mismas no pueden ser contrarias a la moral, las buenas costumbres y que no se hallen en contradicción con los mandatos constitucionales. Se garantiza en la norma impugnada la protección de los derechos de los consumidores, precisamente nulitando las cláusulas o estipulaciones contractuales lesivas a esos derechos. Por tanto, la norma contenida en el artículo 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no transgrede ninguna disposición constitucional.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

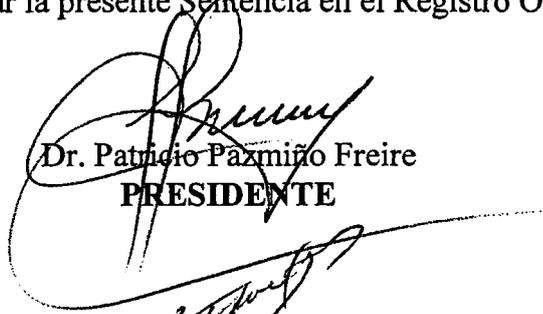
1. Declarar que el contenido de los artículos 55 del Código Civil y 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no contradice ningún precepto constitucional ni de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador.

[Handwritten signature]

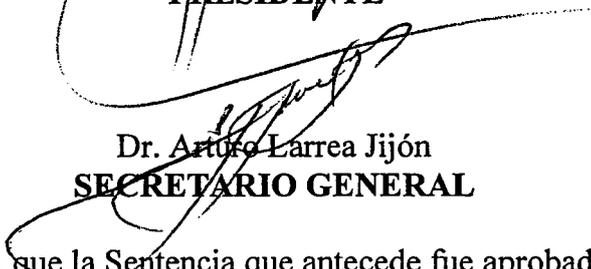


2. Notifíquese al Presidente del Consejo de la Judicatura, a fin de que instruya a juezas y jueces de instancia, Cortes Provinciales y a la Corte Nacional de Justicia, respecto al contenido de esta sentencia.

3. Notificar y publicar la presente Sentencia en el Registro Oficial.

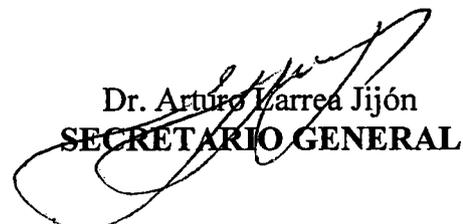


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Miguel Ángel Naranjo, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día miércoles veintiséis de enero del dos mil once. Lo certifico.



Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/pgs/ccp



il



**CORTE
CONSTITUCIONAL**

CAUSA N.º 0093-10-CN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día viernes cuatro de febrero del dos mil once.- Lo certifico.


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/lmh



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Quito, D. M., 19 de abril del 2017

SENTENCIA N.º 001-17-SCN-CC

CASO N.º 0021-15-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 5 de noviembre de 2015, el doctor German Alexander Venegas Carrasco en calidad de juez encargado del Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha, elevó consulta de norma a la Corte Constitucional del Ecuador, a fin que se determine la constitucionalidad del artículo 43 de la Ordenanza Municipal N.º 0048 dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, por considerar que se encuentra en contradicción con el artículo 71 último inciso de la Constitución de la República del Ecuador.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante certificación del 8 de diciembre de 2015, certificó que en relación a la causa N.º 0021-15-CN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Manuel Viteri Olvera, mediante auto de 15 de marzo de 2016, admitió a trámite la causa N.º 0021-15-CN.

Mediante auto de 29 de agosto de 2016, la jueza constitucional Pamela Martínez de Salazar en calidad de jueza sustanciadora, en virtud del sorteo efectuado por el

Pleno del Organismo en sesión ordinaria de 6 de abril de 2016, avocó conocimiento de la causa N.º 0021-15-CN.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

Art. 43 de la Ordenanza Municipal N° 0048 dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito

Capítulo XI

De la Tenencia de perros potencialmente peligrosos.

Artículo ... (43).- De las pruebas de comportamiento para perros. Los propietarios o poseedores de todo perro y, en general, sus tenedores, deberán presentarlos de manera obligatoria y de acuerdo a lo estipulado en el siguiente artículo, a las pruebas de comportamiento. Éstas podrán ser realizadas por uno de los siguientes profesionales, previo a lo cual, deberá demostrar tener capacitación en etología:

- a) El veterinario responsable del órgano dependiente de la Autoridad Municipal Responsable;
- b) El funcionario responsable del Centro de Adiestramiento Canino u órgano competente de la Policía Nacional; o,
- c) Uno de los médicos veterinarios registrados en el RETEPG para ejercer esta actividad, previo a lo cual, deberá demostrar haber tenido una instrucción formal en etología.

El resultado de la prueba de comportamiento se reflejará en la placa de identificación, con un color distintivo. Sobre los resultados de las pruebas de comportamiento se emitirá, por parte del profesional a cargo, un certificado que tendrá los colores verde, amarillo o rojo, dependiendo del resultado de la prueba.

I. El color verde significará que el ejemplar pasó la prueba de comportamiento y es sociable, permitiendo a su tenedor conducirlo sin bozal.

II. El color amarillo significará que no pasó la prueba de comportamiento en su primera presentación y es un caso clínico sospechoso, por lo que deberá ser tratado por un médico veterinario registrado en el RETEPG y presentado nuevamente a rendir la prueba en los siguientes seis meses posteriores al examen. El color amarillo obliga a su tenedor a adoptar las medidas previstas en este Título para perros potencialmente peligrosos.

III. El color rojo significará que el perro no pasó la prueba de comportamiento en su segunda oportunidad, por lo que será declarado como perro potencialmente peligroso, obligando a su tenedor a adoptar las medidas previstas en este Título para perros potencialmente obligatorios.





El órgano de control del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito podrá requerir una evaluación del comportamiento de cualquier perro cuando exista una denuncia fundada.

Los médicos veterinarios registrados en el RETEPG, en comportamiento para realizar tratamientos etológicos, podrán ejecutar los procedimientos necesarios para la reinserción del perro a la sociedad siempre y cuando tomen todas las medidas necesarias para evitar riesgos a la ciudadanía.

Detalle de la petición de consulta de constitucionalidad

La consulta de norma realizada por el doctor Germán Alexander Venegas Carrasco, en calidad de juez del Juzgado Segundo del Trabajo de Pichincha, tiene lugar dentro del conocimiento de la acción de protección presentada por Henry Fernando Gualoto Carrera, en representación de su “perro de compañía Zatu”, en contra de la Resolución N° 0406-DRyE-2015 de 4 de septiembre de 2015, dictada por la “Dirección de Resolución y Ejecución, Funcionarios Decisores de la Agencia Metropolitana de Control” del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito.

En este sentido, este Organismo procederá a referirse al contexto en el que tuvo lugar la resolución de la autoridad jurisdiccional de suspender la tramitación de la causa y elevar el expediente en consulta de norma a esta Corte Constitucional.

En este orden de ideas, de la documentación remitida a este Organismo se observa que la Dirección de Resolución y Ejecución, Funcionarios Decisores de la Agencia Metropolitana de Control” del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, dentro del proceso administrativo instaurado en contra del ciudadano Henry Fernando Gualoto Carrera en atención a lo establecido en el artículo 59 literal m) de la Ordenanza Metropolitana de Quito N° 048¹ decidió mediante Resolución N.º 0406-DRyE-2015 de 4 de septiembre de 2015, lo siguiente:

... 8).- Previo a resolver lo que en derecho corresponda, del procedimiento administrativo sancionador No. 316-2013, se desprende: 9).- A fojas 1, Acta de Verificación No. 0000668, de fecha 23 de abril del 2013 (...), en el que se indica que: “No mantiene animales de compañía con las debidas seguridades y deja transitar por el espacio público a un perro mestizo, negro el cual había mordido a un menor de edad el pasado 4 de marzo, no se pagaron los gastos médicos, no se presentó certificados de

¹ Ordenanza N° 0048 del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito. Artículo 59 literal m) “Infracciones.- Se considerarán infracciones los actos u omisiones que contravengan las normas contenidas en la Ordenanza que Regula La Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana (...) m) No Mantener animales de compañía dentro de su domicilio con las debidas seguridades, o dejarlos transitar por espacios públicos o comunitarios, sin la compañía de una persona responsable del animal, a fin de evitar situaciones de peligro tanto para las personas como para el animal”.

vacunas. Se recomienda realizar prueba de comportamiento, realizar el control de adiestramiento canino de la Policía Nacional” (...). 12).-A fojas 20, Oficio No. 2013-0385-CRAC-DNA, de fecha 4 de abril del 2013, suscrito por Santiago Gaibor Braganza, Teniente de Policía, Jefe del Centro Regional de Adiestramiento Canino, en el que adjunta la prueba de Temperamento y Carácter realizada (...), al can de nombre Zatu (...), en la cual se concluye que el can no pasó la prueba de comportamiento, recomendando que se le vuelva a hacer la prueba luego de seis meses.-. 13).- A fojas 36, Informe Técnico No. 0026, suscrito por el Dr. Andrés Tufiño, Inspector de Fauna Urbana de la AMC, en el que indica que el can Zatu, al no haber pasado la prueba de comportamiento, debe ser sometido a eutanasia ya que se considera un animal peligroso de acuerdo a lo que establece la Ordenanza Metropolitana 048-14 (...). ESTA AUTORIDAD, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES LEGALES Y COMPETENCIAS CONFERIDAS.- Resuelve: PRIMERO.-Agregar al expediente todo lo actuado. SEGUNDO.- Declarar la existencia y responsabilidad de la infracción grave administrativa detallada en los considerandos de esta resolución. TERCERO.- Imponer la multa del 45% de 1 RBUM (...) SEXTO.- Oficiarse a la Secretaría de Salud para que de conformidad con la normativa metropolitana vigente proceda con la eutanasia del perro de nombre “ZATU” de raza mestizo pitbull y de propiedad del señor Henry Fernando Gualoto Carrera...

Así también que, de la resolución referida en el párrafo precedente, el ciudadano Henry Fernando Gualoto Carrera presentó acción de protección y solicitó como medida cautelar la suspensión de la “pena de muerte de Zatu”.

Al respecto, la referida garantía jurisdiccional fue admitida a trámite mediante auto de 21 de septiembre de 2015, dictado por el Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha, así también se observa que, por medio de auto de 22 de septiembre de 2015, la judicatura en cuestión resolvió conceder “... como Medida Cautelar la suspensión temporal de la pena de muerte de Zatu”.

Posteriormente, esta Corte Constitucional constata que el doctor Germán Alexander Venegas Carrasco, en calidad de juez encargado del Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha, mediante auto de 5 de noviembre de 2015, resolvió suspender la tramitación de la acción de protección antes referida, por las siguientes consideraciones:

La norma jurídica cuya constitucionalidad se consulta es la Ordenanza 0048, denominada “Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito”, en cuyo articulado se establece: “Artículo 8.- Prohibiciones a las que están sometidos los sujetos obligados respecto a la tenencia de animales de compañía.- Los sujetos obligados están prohibidos de: Maltratar o someter a práctica alguna a los animales que pueda producir en ellos sufrimiento o daños injustificados; Practicarles o permitir que se les practique mutilaciones innecesarias y estéticas salvo el caso de tratamiento veterinario especificado para alguna patología; así mismo el artículo 45: De los perros considerados peligrosos.- Se considerará un perro peligroso





cuando: 1) Hubiese atacado a una o varias personas causando un daño físico grave (...). Los perros determinados peligrosos, de conformidad con lo establecido en el presente artículo, serán sometidos a eutanasia de acuerdo a lo previsto en este Título...

Así también, la autoridad jurisdiccional señaló:

De la redacción de las citas transcritas se desprende un contraste de proporcionalidad entre el cuidado que se pretende mantener con las denominadas especies animales de compañía y la sanción para los perros o animales de compañía en caso de ser calificados como peligrosos, esto es la eutanasia (...). Esto indica que la sanción para los perros denominados peligrosos por la autoridad competente merece la pena de muerte o muerte sin sufrimiento físico (...). La Constitución ecuatoriana, es la primera Constitución en el mundo que ha incorporado importantes principios en torno a los denominados “Derechos de la Naturaleza” relatando en el artículo 71 (...). La norma constitucional transcrita establece en el último inciso la protección a la naturaleza y dice “promoverá el respeto a todos los elementos que forma un ecosistema” (...). Cabe indicar que se denomina ECOSISTEMA a la “Comunidad de los seres vivos cuyos procesos vitales se relacionan entre sí y se desarrollan en función de los factores físicos de un mismo ambiente”...

A su vez, indicó:

Desde esta perspectiva, la norma contenida en la ordenanza municipal, artículo 43, atenta con el principio constitucional de protección y respeto a los elementos del ecosistema, entendido como tal a la comunidad de seres vivos y su relación entre sí, no habiendo por lo tanto oportunidad de efectuar una interpretación, sobre todo cuando ha existido un proceso en el que ha resultado un elemento de la naturaleza, esto es un perro de compañía, declarado con pena de muerte...

Finalmente, la autoridad jurisdiccional concluyó que no ha existido “... evidencia que se haya aplicado la ordenanza 48 en el sentido de lo dispuesto en el artículo 43 que establece que la evaluación de los animales de compañía (...), debe ser efectuado por un profesional con conocimiento en ETOLOGÍA (Parte de la biología que estudia el comportamiento de los animales)...”.

Petición de consulta de norma

El doctor Germán Alexander Venegas Carrasco, en calidad de juez del Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha señaló en su auto de 5 de noviembre de 2015, en su parte pertinente lo siguiente:

C) EXPLICACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN CLARA Y PRECISA DE LA RELEVANCIA Y DE LA DISPOSICIÓN NORMATIVA CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA, RESPECTO DE LA DECISIÓN DEFINITIVA DE UN CASO CONCRETO, O LA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON EL PROCEDIMIENTO DE APLICAR DICHO ENUNCIADO: Presentada la Acción de Protección por parte del propietario de un perro que recibido ha recibido la calificación de peligroso luego de haber sido evaluado por procedimientos policitales y no habiendo evidencia que se haya aplicado la ordenanza 48 en el sentido dispuesto en el artículo 43 que establece que la evaluación de los animales de compañía en éste caso del perro Zatu, debe ser efectuada por un profesional con conocimiento en ETOLOGÍA (Parte de la biología que estudia el comportamiento de los animales), se establece la eutanasia del perro, contrariando la disposición constitucional constante en el artículo 71 inciso tercero, que establece la protección y respeto a los elementos del ecosistema, lo cual ha sido objeto de reclamo en el caso concreto ventilado en la presente acción. El tema adquiere relevancia al ser el Ecuador uno de los pioneros en la defensa de los Derechos de la Naturaleza, concediéndole el papel de sujeto de derechos, como lo reconoce la Corte Constitucional mediante publicación No. 4 de autoría de Julio Prieto Méndez. No es posible efectuar una interpretación respecto a lo manifestado por cuanto la ordenanza municipal ha sido efectuada y aplicada como lo manifiestan las autoridades respectivas, por lo tanto en estos términos, remítase el expediente a la Corte Constitucional a efecto de proceder con la consulta formulada. Notifíquese.-

Audiencia pública

Conforme se desprende de la razón sentada a foja 34 del expediente constitucional, el 27 de septiembre de 2016, tuvo lugar la audiencia pública en el marco de la sustanciación de la causa N.º 0021-15-CN, conforme lo dispuesto mediante providencia de 29 de agosto de 2016.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República; artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 3 numeral 6 y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.





Legitimación activa

El juez segundo de trabajo de Pichincha, se encuentra legitimado para presentar la consulta de norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 4 segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza jurídica de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante este tipo de consultas tiene la facultad de aclarar el panorama de los jueces en casos de duda respecto a la constitucionalidad de una norma puesta en su conocimiento dentro de un caso concreto, correspondiendo únicamente a la Corte Constitucional esclarecer este conflicto normativo, con fundamento en el principio de unidad de la Constitución con el control concreto de constitucionalidad², establecido en el referido artículo 428 de la Constitución de la República y desarrollado por conexidad en los artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de encontrar contradicciones normativas con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico.

En este contexto, el objeto de la consulta de constitucionalidad es que la Corte Constitucional emita su pronunciamiento respecto de normas establecidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, que puedan contrariar los preceptos supremos establecidos en la Constitución de la República o en tratados internacionales de derechos humanos, a fin de lograr establecer un sistema jurídico coherente en la cual no pueden existir normas infraconstitucionales que sean contrarias a las mismas.

Asimismo, es importante resaltar que de conformidad con lo previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez ordinario planteará la consulta “... solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución”. Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional.

² Corte Constitucional, sentencia N.º 001-13-SCN-CC, caso N.º 0535-12-CN, señaló que: “El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.”

De allí que la consulta de constitucionalidad tiene como finalidad lograr mediante el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a si las normas que el juez o tribunal deben aplicar en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, son o no contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República o los tratados internacionales de derechos humanos.

En aquel sentido, esta Corte Constitucional, en las sentencias N.º 002-14-SCN-CC y 001-13-SCN-CC, dentro de los casos Nros. 022-11-CN y 0535-12-CN, explicó que para la procedencia de la consulta de constitucionalidad es necesario que el juez presente una consulta motiva y razonada que exponga con claridad la duda de constitucionalidad que presenta la norma que va ser aplicada en el proceso, sobre la cual requiere el pronunciamiento del órgano de cierre del control constitucional.³

Así, se ha determinado que para que una consulta de norma prospere, es indispensable que el planteamiento de la consulta realizada por el juez, contenga al menos tres elementos de análisis, siendo estos los siguientes:

- a) **Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta.-** El juez debe necesariamente identificar con claridad absoluta cuales son los preceptos normativos aplicables al caso que considera inconstitucionales, pues sobre ello ejercerá la Corte Constitucional un control de constitucionalidad. En esta línea, el objeto de consulta no podrían ser actuaciones o diligencias procesales, pues ello devendría en una yuxtaposición de competencias de la propia Corte Constitucional, ya que sobre estas caben, en caso de considerar las partes que existen vulneraciones a los derechos, otras garantías constitucionales.
- b) **Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos.-** El juez no solamente debe en forma puntual identificar las normas presuntamente inconstitucionales, sino que es preponderante el identificar cuáles son los principios y reglas constitucionales que estarían siendo infringidos por las normas particularizadas, y cómo estos principios y reglas estarían siendo

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-14-SCN-CC, causa N.º 022-11-CN: "En ejercicio del principio *iura novit curia* y para garantizar la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces que en la sustanciación de una causa reciban, a petición de parte, una solicitud de consulta de norma para ante la Corte Constitucional, están en la obligación de analizar el contenido de dicho pedido, y solo luego de verificar la existencia de una duda razonable y motivada respecto a la inconstitucionalidad de una norma, remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, conforme los parámetros previstos en los artículos 428 de la Constitución, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC." Sentencia N.º 001-13-SCN-CC, causa N.º 0535-12-CN: "Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución."





vulnerados o desconocidos, en atención a la garantía básica del debido proceso que ordena motivar los fallos, consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

- c) **Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.**- El juez debe señalar las razones por las cuales la interpretación del precepto normativo bajo análisis, es indispensable para la toma de su decisión en el proceso judicial y el momento en que surge la consulta.

Al respecto y en atención a lo expuesto en párrafos precedentes, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Manuel Viteri Olvera, una vez analizados los parámetros en cuestión dentro del ámbito de sus competencias, resolvió mediante auto de 15 de marzo de 2016, admitir a trámite la consulta de norma realizada por el doctor Germán Alexander Venegas Carrasco en calidad de juez encargado del Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha.

Determinación del problema jurídico

- 1. La aplicación del artículo 43 de la Ordenanza N.º 0048 del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, ¿observa la prescripción normativa contenida en el artículo 71 inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador?**

Para efectos del análisis y resolución del problema jurídico en cuestión, esta Corte Constitucional procederá a referirse en un primer momento a lo determinado por el constituyente en el artículo 71 de la Constitución de la República, para lo cual hará referencia a lo constante en su jurisprudencia; posteriormente se referirá al contenido de la prescripción normativa objeto de la consulta y finalmente emitirá su pronunciamiento.

En este sentido, el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe lo siguiente:

Art. 71.- La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Al respecto, esta Corte Constitucional en su condición de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, por medio de su jurisprudencia ha señalado mediante sentencia N.º 065-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0796-12-EP, que “a partir de la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, estableciendo una serie de garantías destinadas a la conservación, protección, regeneración y mejoramiento de la misma, con la finalidad de garantizar un desarrollo sustentable, sostenible y armónico de las personas con las naturaleza”.

A su vez, este Organismo en su decisión N.º 166-15-SEP-CC emitida en la causa N.º 0507-12-EP señaló que:

... los derechos de la naturaleza constituyen una de las innovaciones más interesantes y relevantes de la Constitución actual, pues se aleja de la concepción tradicional “naturaleza – objeto” que considera a la naturaleza como propiedad y enfoca su protección exclusivamente a través del derecho de las personas a gozar de un ambiente natural sano, para dar paso a una noción que reconoce derechos a favor de la naturaleza. La novedad consiste entonces en el cambio de paradigma sobre la base del cual, la naturaleza, en tanto ser vivo, es considerada un sujeto titular de derechos...

Sobresale a su vez en la decisión referida *ut supra*, lo siguiente: “En este sentido, es importante resaltar que la Constitución de la República consagra una doble dimensionalidad sobre la naturaleza y al ambiente en general, al concebirla no solo bajo el tradicional paradigma de objeto de derecho, sino también como un sujeto, independiente y con derechos específicos o propios”.

Resulta claro entonces y en armonía con lo manifestado por el Pleno del Organismo en su sentencia N.º 034-16-SIN-CC dictada dentro del caso N.º 0011-13-IN, la existencia de una nueva percepción respecto de la relación entre ser humano y naturaleza en tanto el constituyente ha reconocido “esta relación de dependencia del ser humano hacia la naturaleza y viceversa, al considerarlo como un elemento más del sistema natural”.

Continuando con el análisis del caso *sub judice*, y en atención a lo expuesto en párrafos precedentes, esta Corte Constitucional procederá a referirse al contenido de la prescripción normativa constante en el artículo 43 de la Ordenanza N.º 0048





dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito.

En este sentido, conforme lo expuesto en párrafos precedentes el artículo antes referido determina lo siguiente:

Capítulo XI

De la Tenencia de perros potencialmente peligrosos.

Artículo ... (43).- De las pruebas de comportamiento para perros. Los propietarios o poseedores de todo perro y, en general, sus tenedores, deberán presentarlos de manera obligatoria y de acuerdo a lo estipulado en el siguiente artículo, a las pruebas de comportamiento. Éstas podrán ser realizadas por uno de los siguientes profesionales, previo a lo cual, deberá demostrar tener capacitación en etología:

- d) El veterinario responsable del órgano dependiente de la Autoridad Municipal Responsable;
- e) El funcionario responsable del Centro de Adiestramiento Canino u órgano competente de la Policía Nacional; o,
- f) Uno de los médicos veterinarios registrados en el RETEPG para ejercer esta actividad, previo a lo cual, deberá demostrar haber tenido una instrucción formal en etología.

El resultado de la prueba de comportamiento se reflejará en la placa de identificación, con un color distintivo. Sobre los resultados de las pruebas de comportamiento se emitirá, por parte del profesional a cargo, un certificado que tendrá los colores verde, amarillo o rojo, dependiendo del resultado de la prueba.

I. El color verde significará que el ejemplar pasó la prueba de comportamiento y es sociable, permitiendo a su tenedor conducirlo sin bozal.

II. El color amarillo significará que no pasó la prueba de comportamiento en su primera presentación y es un caso clínico sospechoso, por lo que deberá ser tratado por un médico veterinario registrado en el RETEPG y presentado nuevamente a rendir la prueba en los siguientes seis meses posteriores al examen. El color amarillo obliga a su tenedor a adoptar las medidas previstas en este Título para perros potencialmente peligrosos.

III. El color rojo significará que el perro no pasó la prueba de comportamiento en su segunda oportunidad, por lo que será declarado como perro potencialmente peligroso, obligando a su tenedor a adoptar las medidas previstas en este Título para perros potencialmente obligatorios.

El órgano de control del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito podrá requerir una evaluación del comportamiento de cualquier perro cuando exista una denuncia fundada.

Los médicos veterinarios registrados en el RETEPG, en comportamiento para realizar tratamientos etológicos, podrán ejecutar los procedimientos necesarios para la reinserción del perro a la sociedad siempre y cuando tomen todas las medidas necesarias para evitar riesgos a la ciudadanía.

Del contenido de la transcripción realizada, esta Corte Constitucional observa que el artículo 43 de la Ordenanza N.º 0048 dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito hace referencia a aspectos relacionados con pruebas de “comportamiento para perros”, determinando para tal efecto el profesional encargado de realizar las mismas.

Al respecto, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, determinó que el profesional encargado de la evaluación en cuestión deberá demostrar tener capacitación en “etología” y que el resultado de esta se verá reflejado en un color constante en la placa de identificación del animal.

Así por ejemplo, se establece que el color verde denotará que el ejemplar pasó la prueba de comportamiento, no siendo necesario que sea conducido con bozal mientras que el color amarillo evidenciará que no pasó la prueba de comportamiento debiendo ser necesario que tenga lugar una segunda evaluación y finalmente el color rojo, relativo a aquellos ejemplares que no pasaron la segunda prueba de comportamiento y que deberán ser declarados como perros potencialmente peligrosos.

Ahora bien, una vez que se ha hecho referencia al contenido de la prescripción normativa objeto de la presente consulta de norma, que conforme lo expuesto se traduce en la determinación por un lado del profesional llamado a realizar la evaluación de comportamiento y por otro el mecanismo de exteriorización de los resultados de esta, este Organismo estima pertinente retomar lo expuesto en párrafos precedentes en lo que respecta al contenido del auto de 5 de noviembre de 2015, por medio del cual la autoridad jurisdiccional resolvió suspender la tramitación de la controversia puesta en su conocimiento y elevar en consulta de norma a este Organismo.

En este sentido, sobresale del contenido del decreto judicial en cuestión, que el doctor Germán Alexander Venegas Carrasco, en su condición de juez encargado del Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha, dentro del conocimiento de la acción de protección presentada por Henry Fernando Gualoto Carrera, en representación de su “perro de compañía Zatu”, en contra de la Resolución N.º 0406-DRyE-2015 de 4 de septiembre de 2015, dictada por la “Dirección de





Resolución y Ejecución, Funcionarios Decisores de la Agencia Metropolitana de Control” del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, determinó lo siguiente:

Presentada la Acción de Protección por parte del propietario de un perro que ha recibido la calificación de peligroso luego de haber sido evaluado por procedimientos policiales y no habiendo evidencia que se haya aplicado la ordenanza 48 en el sentido dispuesto en el artículo 43 que establece que la evaluación de los animales de compañía en éste caso del perro Zatu, debe ser efectuada por un profesional con conocimiento en ETOLOGÍA (Parte de la biología que estudia el comportamiento de los animales), se establece la eutanasia del perro, contrariando la disposición constitucional constante en el artículo 71 inciso tercero, que establece la protección y respeto a los elementos del ecosistema, lo cual ha sido objeto de reclamo en el caso concreto ventilado en la presente acción...

Del contenido de la transcripción realizada, esta Corte Constitucional observa que la autoridad jurisdiccional se refirió por un lado a una inobservancia de lo establecido en el artículo 43 de la Ordenanza N.º 0048 dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito en lo referente a la prueba de comportamiento de “Zatu” y por otro a una presunta contradicción de la prescripción normativa en cuestión con el artículo 71 inciso tercero de la Constitución de la República como consecuencia de la referida inobservancia.

En este sentido, en lo referente al incumplimiento de lo establecido en el artículo 43 de la ordenanza antes referida, el doctor Germán Alexander Venegas, en calidad de juez segundo de trabajo de Pichincha, indicó que en el caso puesto en su conocimiento, no se evidencia que la prueba de comportamiento realizada a “Zatu” fue realizada por un profesional con conocimiento en “ETOLOGÍA”.

Al respecto, este Organismo observa que el operador de justicia pretende que esta Corte Constitucional emita un pronunciamiento relacionado con su afirmación que en el proceso administrativo instaurado por la “Dirección de Resolución y Ejecución, Funcionarios Decisores de la Agencia Metropolitana de Control” del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, en contra del ciudadano Henry Fernando Gualoto Carrera en atención a lo establecido en el artículo 59 literal **m** de la Ordenanza Metropolitana de Quito N.º 048, no se observó lo previsto en el artículo 43 de la ordenanza en cuestión.

Así también, esta Corte Constitucional evidencia que el contenido tanto de las prescripciones normativas contenidas en el artículo 43 de la Ordenanza N.º 48 como el del artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador tratan y atienden asuntos de carácter diferente, toda vez que conforme lo expuesto la norma

objeto de consulta se refiere a asuntos relacionados con pruebas de “comportamiento para perros”, así como también a la capacitación con la que debe contar el profesional que vaya a realizarlas.

Mientras que el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador, se refiere a asuntos relacionados con los derechos de la naturaleza reconocidos por el constituyente, los cuales en armonía con lo señalado constituyen una de las innovaciones más interesantes y relevantes de la Constitución actual, pues deja de lado la concepción tradicional que considera a la naturaleza como propiedad y enfoca su protección exclusivamente a través del derecho de las personas a gozar de un ambiente natural sano.

En consecuencia, resulta claro entonces que la intencionalidad del operador de justicia de instancia radica en que por medio del presente mecanismo de control concreto de constitucionalidad, este Organismo subsane, dé solución a la ausencia de “... evidencia que se haya aplicado la ordenanza 48 en el sentido dispuesto en el artículo 43 que establece que la evaluación de los animales de compañía en este caso del perro Zatu, debe ser efectuada por un profesional con conocimiento en ETOLOGÍA...”.

En tal virtud, no puede establecerse en qué sentido el artículo 43 de la Ordenanza N.º 0048 dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito es una norma jurídica contraria a la Constitución de la República del Ecuador conforme lo manifestado por el doctor Germán Alexander Venegas Carrasco, en calidad de juez encargado del Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha.

En este orden de ideas, esta Corte Constitucional, respecto a la naturaleza de la consulta de norma es enfático en señalar que:

... debe entenderse como aquella herramienta constitucional que permite a los jueces elevar consultas a la Corte Constitucional cuando exista una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentran sustanciando.

A partir de lo señalado, la consulta de norma puede identificar dos objetivos principales, por lo que en primer término desde su finalidad objetiva, es aquella que garantiza la supremacía constitucional mediante la interpretación conforme o la invalidez de las normas que componen el ordenamiento jurídico, cuando estas contraríen el texto constitucional. En segundo término, desde la finalidad subjetiva es la que tutela a las





partes de un proceso judicial y evita una posible aplicación de normas inconstitucionales⁴.

Resulta claro entonces, que la consulta de norma no se constituye en un mecanismo por medio del cual la Corte Constitucional pueda subsanar o brindar soluciones a las autoridades jurisdiccionales ante eventuales incumplimientos, inobservancias de prescripciones normativas infraconstitucionales identificadas por estas.

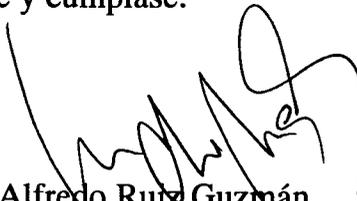
En tal virtud, por el análisis desarrollado, la Corte Constitucional del Ecuador, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por el Pleno del Organismo determina que el artículo 43 de la Ordenanza N.º 0048 dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, no es contrario al artículo 71 inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador.

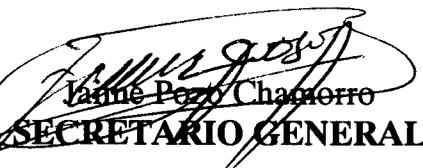
III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma planteada.
2. Devolver el expediente al Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

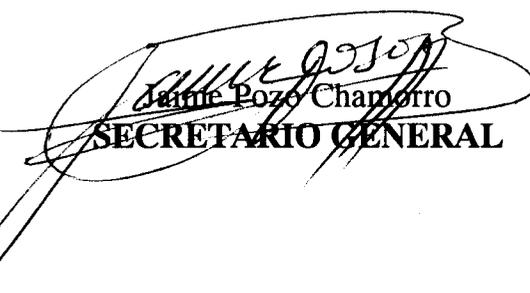

Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE


Jaime Pazó Chamorro
SECRETARIO GENERAL

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 009-15-SCN-CC, dictada dentro de las causas acumuladas Nros. 0042-09-CN, 0043-09-CN, 0007-10-CN, 0008-10-CN y 0009-10-CN.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 19 de abril del 2017. Lo certifico.


JPCH/msb

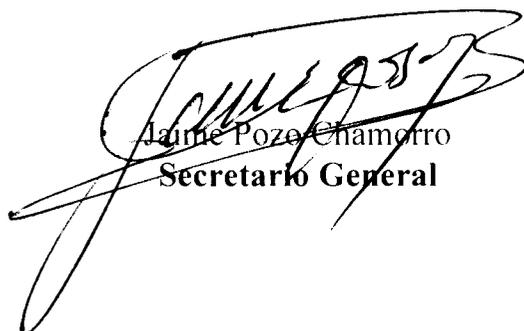

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

CASO Nro. 0021-15-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 26 de abril del dos mil diecisiete.- Lo certifico.



Jaime Poze Chamorro
Secretario General

JPCH/JDN