



FACULTAD DE DERECHO

**TEMA: “ANÁLISIS DE ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
DE ECUADOR”**

**TRABAJO DE FIN DE CARRERA
(CONVALIDACIÓN DE TÍTULO DE GRADO)**

POR: PABLO ANDRÉS SÁENZ ANDRADE

TUTOR: DR. JUAN CARLOS RIOFRÍO

QUITO, junio 28 de 2021

RESUMEN

El presente trabajo desarrolla un análisis desde el punto de vista histórico y práctico de la evolución tanto de derechos fundamentales, así como de instituciones establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Este análisis contrasta el reconocimiento constitucional, así como su efectividad tanto de derechos y garantías fundamentales, así como de las instituciones examinadas.

Tanto el análisis como los comentarios son personales, sin embargo, estos se fundamentan en jurisprudencia y doctrina. Desde esta perspectiva práctica y teórica dilucidamos la sustancia contenida en la Constitución de la República del Ecuador.

Los artículos analizados han sido seleccionados de acuerdo con la importancia práctica observada por el autor, y en otros casos, por contener elementos especiales o sui generis, cuyo contenido no es habitual en una Carta Magna. No obstante, en todos se puede observar una evolución a lo largo del tiempo y la forma en que el Derecho evoluciona de acuerdo con los cambios sociales o políticos de un Estado.

Palabras clave: Historia, Evolución, Efectividad, Constitución, Derechos, Instituciones, Garantías.

ABSTRACT

This analysis is conceived from an historical and practical point of view in relation to the evolution of fundamental rights as well as legal institutions determined in the Constitution.

This analysis contrasts the constitutional recognition of rights, fundamental warranties and legal institutions as well as their effectivity.

This analysis and the comments within are from a personal point of view. Nonetheless, these comments are substantiated with case law and doctrine. From this practical and theoretical approach we elucidate the substance contained in the Ecuadorian Constitution.

The Sections of the Constitution analyzed have been selected based on the practical importance observed by the author. Some Sections have been selected based on special or sui generis elements, content that is not common in a Magna Carta. However, in all the observed Sections we can see evolution over time and how the Law evolves accordingly in a country with the social changes therein.

Key Words: History, Evolution, Effectiveness, Constitution, Rights, Institutions, Warranties

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.



PABLO ANDRÉS SÁENZ ANDRADE
C.I. 1711194058

I.	ARTÍCULO 75 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	1
	Capítulo VIII: DERECHOS DE PROTECCIÓN	2
	A. Génesis Histórica	4
	B. Concordancias	5
	C. Jurisprudencia	6
	D. Doctrina.....	7
	E. Comentario Personal.....	7
II.	ARTICULO 147.11 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	8
	Capítulo III: FUNCIÓN EJECUTIVA.....	8
	A. Génesis Histórica	8
	B. Concordancia	9
	C. Jurisprudencia	9
	D. Doctrina.....	9
	E. Comentario Personal.....	9
III.	ARTÍCULO 82 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	11
	Capítulo: VIII DERECHOS DE PROTECCIÓN.....	11
	A. Génesis Histórica	11
	B. Concordancia	11
	C. Jurisprudencia	11
	D. Doctrina.....	11
	E. Comentario Personal.....	11
IV.	ARTÍCULO 84 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	13
	Capítulo VIII: DERECHOS DE PROTECCIÓN.....	13
	A. Génesis Histórica	13
	B. Concordancia	14

C. Jurisprudencia	14
D. Doctrina.....	14
E. Comentario Personal.....	14
V. ARTÍCULO 71 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	16
Capítulo VII: DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	16
A. Génesis Histórica	16
B. Concordancia	17
C. Jurisprudencia	17
D. Doctrina.....	17
E. Comentario Personal.....	17
VI. ARTÍCULO 424 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	22
Capítulo I PRINCIPIOS	22
A. Génesis Histórica	22
B. Concordancia	22
C. Jurisprudencia	23
D. Doctrina.....	23
E. Comentario Personal.....	23
VII. ARTÍCULO 428 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	25
Capítulo VIII: DERECHOS DE PROTECCIÓN.....	25
A. Génesis Histórica	25
B. Concordancia	25
C. Jurisprudencia	25
D. Doctrina.....	26
E. Comentario Personal.....	26

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

[Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 de 20-X-2008]

TÍTULO II: DERECHOS

[III] Capítulo octavo: Derechos de protección

Art. 75. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

GÉNESIS HISTÓRICA:

C. (1843) 90. Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, expatriado, privado de su vida, bienes y libertad, ni despojado de sus privilegios, e inmunidades, sino por los trámites legales y por los tribunales respectivos, y en virtud de una ley anterior al delito o acción.

C. (1845) 110 Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior al delito.

C. (1851) 124 Ningún ecuatoriano podrá ser distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisión especial; ni por ley que no sea anterior al delito por el que se le juzga.

C. (1852) 109 Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior al delito.

C. (1861) 105 Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior al delito, ni privado del derecho de defensa en cualquier estado de la causa.

C. (1869) 190 Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por ley que no sea anterior al delito, ni privado del derecho de defensa en cualquier estado de la causa.

C. (1878) 17§6§3 Nadie puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales o por leyes que no sean anteriores al delito, ni privado del derecho de defensa, en cualquier estado de la causa.

C. (1884) 22 Nadie puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales o por leyes posteriores a la infracción, ni privado del derecho de defensa, en cualquier estado de la causa.

C. (1897) 27 Nadie puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales o por leyes posteriores a la infracción, ni privado del derecho de defensa en cualquier estado de la causa.

C. (1906) 10 El derecho de no ser puesto fuera de la protección de las leyes; ni distraído de sus jueces naturales; ni penado sin juicio previo, conforme a una ley anterior al hecho materia del juzgamiento; ni juzgado por comisiones especiales; ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del juicio.

C. (1929) 151§6 El derecho de no ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales, ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del juicio.

C. (1945) 141§6 El no ser puesto fuera de la ley, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales, ni privado del derecho de defensa.

Para obtener el amparo de la Ley, todas las personas son iguales ante ella a nadie se le pueden conceder derechos ni imponer obligaciones que le hagan de mejor o peor condición que a los demás.

C. (1946) 169 Nadie puede ser distraído de sus jueces naturales; ni penado sin juicio previo, conforme a una ley anterior al hecho materia del juzgamiento; ni juzgado por comisiones especiales; ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del juicio.

C. (1967) 28§18§d) Nadie puede ser penado sin juicio previo, ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del juicio, ni de la facultad de ser oído el último.

C. (1978-1979) 19§16§e) nadie puede ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa, en cualquier estado y grado del proceso.

C. (1978-1984) 19§17§e) Nadie podrá ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier estado y grado del proceso. Toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor, así como a obtener que se compela a comparecer a los testigos de descargo.

C. (1978-1993) 19§16§d) Nadie podrá ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier estado y grado del proceso. Toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor, así como a obtener que se compela a comparecer a los testigos de descargo.

C. (1978-1996) 22§16§e) Nadie podrá ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier estado o grado del proceso. Toda persona imputada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor, así como a obtener que se compela a comparecer a los testigos de descargo.

C. (1978-1997) 22§19§e) Nadie podrá ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier estado o grado del proceso. Toda persona imputada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor, así como a obtener que se compela a comparecer a los testigos de descargo.

C. (1998) 24§10 Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos. **§17** Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

CONCORDANCIAS:

Principios Rectores, v. CNA 256.

Principio de Gratuidad v. COFJ 12

Sistema-Medio de Administración de Justicia v. COFJ 18

Principio De Celeridad v. COFJ 20

Principio de Acceso a la Justicia v. COFJ 20

Principio de intermediación v. COGEP 6

Comparecencia al proceso mediante defensor v. COGEP 36

Informe pericial para mejor resolver v. COGEP 36

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios v. CE 168

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia v. CE 169

La Defensoría Pública. v. CE 191

Modulación de los efectos de las sentencias v. LOGJYCC 5

Acceso a la justicia en igualdad de condiciones. v. LOMH 47

JURISPRUDENCIA:

Corte Nacional de Justicia Sala de lo Civil y Mercantil Rs. 029-2012 -(GJ 11 XXX-III-2012): «Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Por lo dicho, la Sala de lo Civil y Mercantil, casa el fallo y dicta sentencia de mérito ordenando el pago del dinero reclamado con más los intereses de ley, en estricta aplicación de la Tutela Judicial Efectiva».

DOCTRINA:

Díez Picazo, LM (2013) Sistema de Derechos Fundamentales, 4ta Edición (págs. 403-439) Navarra
Oyarte, R (2016) Debido Proceso, Quito, CEP (págs. 413-533).

SUMARIO DEL COMENTARIO:

I. Los elementos de la Tutela Judicial Efectiva II. El Derecho a obtener una resolución Motivada. III. Cumplimiento imperativo de las Resoluciones Judiciales.

COMENTARIO PERSONAL:

I. Los elementos de la Tutela Judicial Efectiva. La tutela judicial efectiva tiene por fundamento el derecho a no sufrir indefensión en ningún momento. En consecuencia, indefensión se entiende conforme a jurisprudencia española, a la «privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y, por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción y de hacer las alegaciones que el interesado crea más convenientes» (Diez Picazo, pág. 409). Un primer elemento de la tutela judicial efectiva es sin más, el acceso a la justicia, es decir tener la posibilidad de acceder con la petición de justicia ante el órgano judicial correspondiente. La Corte Constitucional Ecuatoriana reconoce que «el derecho de acceder al órgano de justicia no solo corresponde al accionante, sino al accionado quien podrá ejercer el contradictor en igualdad de condiciones,» (Sentencia No. 018-2014-SEP-CC). Al respecto, si bien las peticiones tienen requisitos de admisibilidad, jamás se podrá impedir la presentación física de cualquier petición. Una vez, presentada la petición, se debe activar el principio de intermediación, que no es otra cosa que la accesibilidad del tribunal al justiciable. Un ejemplo de la falencia de este principio se observa en el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales, órgano con sede única en Quito, limitando o incluso impidiendo en ciertos casos el acceso para aquellas personas alejadas de la capital. Considero, que un segundo pilar fundamental de la tutela judicial efectiva es el acceso gratuito a la administración de justicia, sin embargo, esta gratuidad no es general. Es decir, solamente se aplica al acceso a la administración de justicia, pero no a la administración de justicia como tal. En Ecuador la gratuidad la establece la Constitución de 1978-1979 en su artículo 94, de forma general. En la Constitución de 1998, esto se modifica y se realizan ciertas precisiones, aplicando esta gratuidad únicamente para causas penales, laborales, de alimentos y de menores. Para el resto de las causas se establecieron tasas judiciales. El constituyente de 2008 modifica nuevamente este precepto pernicioso en ciertos casos, estableciendo el acceso gratuito a la justicia, pero se agrega un mecanismo de equilibrio, el sistema de costas procesales contenido en el artículo 167.4 de la Constitución. Este sistema tiene como fin el evitar la litigación maliciosa, abusiva o temeraria, debiendo cubrir los costos legales, aquella parte que litigó en tal situación. Otro elemento esencial de la tutela judicial efectiva es la imparcialidad, una atribución que al mismo tiempo es un requerimiento sustancial o un deber que deben cumplir los jueces. Esta imparcialidad se refiere a que el juez no tiene interés en el proceso, es decir, que el juez no podrá realizar distinciones arbitrarias dentro de un proceso, y el resultado del proceso deriva en la aplicación única y exclusiva del Derecho. El juez debe mantener una actitud de distanciamiento u neutralidad con respecto del litigio y los litigantes. Este elemento implica también que el juez debe estar legalmente predeterminado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos distingue una doble faceta, la subjetiva y la objetiva. La primera se refiere a la relación entre el juez con el asunto o cualquiera de las partes y, la segunda, a que no exista sombra de duda sobre el juez por cualquier otra circunstancia.

II. El Derecho a obtener una resolución Motivada es un elemento primordial de la tutela judicial efectiva. El Juez de la causa está obligado a pronunciarse de manera lógica, congruente y razonable. La razonabilidad y lógica se refiere, a que no ha de haber contradicción entre la fundamentación y el fallo. En cuanto a la congruencia, se refiere a que el fallo debe responder tanto a los pedidos del actor como a los fundamentos de dicha petición. La resolución del juez tampoco puede ser arbitraria. Es decir, que para resolver debe atenerse al sistema de fuentes establecido, aplicando las normas jurídicas y no de acuerdo a su saber o entender. En la Constitución, este elemento se establece como un requisito adicional a los Derechos de Protección, en el artículo 76.7 literal I. La Corte Constitucional se pronunciado sobre esta cuestión, señalando que «la falta de motivación de una resolución trae como consecuencia la nulidad de la sentencia» (CC Rs 244-12-SEP-CC, R.O. 877 XXIII-I-2013).

III. Cumplimiento imperativo de las Resoluciones Judiciales. Un elemento crucial de la tutela judicial efectiva es que el fallo dictado por el juez sea cumplido. En este sentido, el juez con la potestad jurisdiccional que le caracteriza no solo tiene la capacidad publica de juzgar, sino también de hacer ejecutar lo juzgado. Por ello, los órganos jurisdiccionales tienen dos vías o alternativas: a) la vía de la ejecución y b) la vía de la aplicación de las consecuencias por incumplimiento. En la vía de ejecución el juez podrá aplicar medidas de reparación integral e incluso tienen potestad de acudir al auxilio de la fuerza pública. En la vía de aplicación de consecuencias en general los jueces haciendo uso de su facultad coercitiva podrán imponer las multas, sanciones o penas establecidas en el ordenamiento jurídico.

TÍTULO II: DERECHOS

[II] Capítulo tercero: Función Ejecutiva

Art. 147. Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley.

[147§11] Participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes.

GÉNESIS HISTÓRICA:

- C. (1998) 144§2** La iniciativa para la presentación de un proyecto de ley corresponderá: Al Presidente de la República.
- C. (1978-1997) 88** La iniciativa para la expedición de las Leyes corresponde a los legisladores, al Presidente de la República y a la Corte Suprema de Justicia.
- C. (1978-1996) 88** La iniciativa para la expedición de las Leyes corresponde a los legisladores, al Presidente de la República y a la Corte Suprema de Justicia.
- C. (1978-1993) 66** La iniciativa para la expedición de las leyes corresponde a los Diputados, al Congreso Nacional, a las Comisiones Legislativas, al Presidente de la República y a la Corte Suprema de Justicia.
- C. (1978-1984) 65** La iniciativa para la expedición de las leyes corresponde a los Legisladores, al Congreso Nacional, a las Comisiones Legislativas, al Presidente de la República, a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Fiscal y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- C. (1967) 145** Iniciativa: Corresponde exclusivamente a los legisladores, a las Comisiones, al Presidente de la República y a la Corte Suprema Presentar al Congreso proyectos de leyes y decretos.
- C. (1945) 36** La iniciativa en la expedición de leyes y decretos corresponde a cualquier diputado, al Presidente de la República, a la Comisión Legislativa Permanente y, en materia civil penal, procesal y judicial, también a la Corte Suprema.
- C. (1929) 53** Las leyes y decretos del Congreso pueden originarse en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros o del Poder Ejecutivo, salvo lo dispuesto en los artículos 39 y 45 de la Constitución.
- C. (1906) 57** Las leyes y decretos del Congreso pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema; pero ésta sólo podrá proponerlos en lo concerniente a la administración de justicia.
- C. (1897) 67** Las leyes, decretos y resoluciones del Congreso pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema, en lo concerniente a la administración de justicia.
- C. (1884) 64** Las leyes, decretos y resoluciones del Congreso pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema, en lo concerniente a la administración de justicia.
- C. (1878) 49** Las leyes pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la administración de su ramo.
- C. (1869) 36** Las leyes pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo o de la Corte Suprema de Justicia
- C. (1861) 41** Las leyes pueden tener origen en una de las Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o del Poder Ejecutivo o de la Corte Superior de justicia.
- C. (1852) 42** Las leyes pueden tener origen en una de las dos Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros o del Poder Ejecutivo.
- C. (1851) 33** Las leyes y demás actos legislativos tienen origen en la Asamblea Nacional, a propuesta de sus miembros, del Poder Ejecutivo, o de la Corte Suprema de Justicia, por el órgano de uno de sus Ministros, en lo relativo a la administración de su ramo.
- C. (1845) 44** Las leyes pueden tener origen en una de las dos Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros o del Poder Ejecutivo.

C. (1843) 38 Las leyes, a excepción de aquéllas cuya iniciativa pertenece exclusivamente a la Cámara de Representantes, pueden tener origen en Cualquiera de las dos Cámaras, a propuesta de alguno, o algunos de sus miembros, o del Poder Ejecutivo.

C. (1835) 44 Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, a proposición de cualquiera de sus miembros, o por mensaje que dirija el Poder Ejecutivo.

CONCORDANCIAS:

Atribuciones y Deberes Del Presidente de la República, v. ERJAFE 11§f)

JURISPRUDENCIA:

Tribunal Constitucional, Resolución N 004-2003-TC, publicada en el Registro Oficial N.78 de 9 de mayo de 2003. «Demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma y la suspensión de los efectos de la Ley No. 2002-88, interpretativa del artículo 113 del Código del Trabajo, publicada en el Registro Oficial No. 689, Suplemento de 23 de octubre de 2002. Que, señala el demandante que el proyecto original sobre la ley en referencia no tuvo el carácter de ley interpretativa sino de ley reformativa, debido a que contenía una propuesta para modificar el referente legal del cálculo de la décima cuarta remuneración o bono educacional, que dejaba de ser el salario mínimo vital general (SMVG) y pasaba a ser la remuneración básica mínima, propuesta que elevaba en trece veces el valor de este sobresueldo, cambio que vició de inconstitucionalidad por el fondo el proyecto de ley, por cuanto con esta acción, además, el Congreso Nacional eludió la restricción establecida en el Art. 147 de la Constitución, norma que dispone que solamente el Presidente de la República tendrá iniciativa legislativa, entre otros temas, para aumentar el gasto público, por cuanto la décima cuarta remuneración no sólo es percibida por los trabajadores del sector privado sino también por los servidores y trabajadores del sector público, adoptando a la vez la determinación de interpretar el texto del artículo 113 del Código del Trabajo».

DOCTRINA:

Oyarte, R(2016), Derecho Constitucional, Quito, CEP (págs. 511-523, 709-714).

SUMARIO DEL COMENTARIO:

I. Potestad Legislativa del Presidente. II. Iniciativa Legislativa del Presidente y exclusividad reservada para ciertas materias. III. Sanción y objeción Presidencial de los Proyectos de Ley.

COMENTARIO PERSONAL:

I. Potestad Legislativa del Presidente. Generalmente la potestad legislativa corresponde a los congresos o las denominadas asambleas legislativas y por excepción al ejecutivo. Los órganos legislativos vienen a ser los encargados de la promulgación de leyes tanto en sistemas parlamentarios como en los sistemas presidenciales. Sin embargo, en los sistemas presidenciales, el Presidente, en muchos casos, tiene ciertas atribuciones del tipo legislativo. En Ecuador el Presidente de la República está facultado para iniciar proyectos de ley, en algunos casos esta facultad incluso es exclusiva del Presidente, así como también está facultado para objetar y sancionar proyectos de ley provenientes del Poder Legislativo y por último, en ciertas situaciones incluso ha quedado facultado para dictar normas con rango de ley. Es decir, y concuerdo con el autor del libro “Derecho Constitucional” cuando menciona que el Presidente de la República del Ecuador es un colegislador.

II. Iniciativa Legislativa del Presidente. Que comprende la iniciativa Legislativa del Presidente de la República del Ecuador? Esta iniciativa comprende la potestad de presentar proyectos de ley para que estos sean tramitados por la Asamblea. Los proyectos de ley que el Presidente puede presentar pueden ser sobre cualquier asunto, es decir, no está limitado a ningún

tema en específico. Incluso, el Presidente de la República está facultado por nuestra constitución con iniciativa exclusiva reservada para presentar proyectos de ley en determinadas materias: (i) aquellas leyes que creen, modifiquen o supriman impuestos (ii) leyes que aumenten el gasto público (iii) leyes que modifiquen la división político administrativa del país. «Esta atribución ha sido contemplada en algunas Constituciones tales como la de Brasil, Chile, Colombia y Uruguay» (Rafael Oyarte, Derecho Constitucional, pág .515). En cuanto a los proyectos de ley que modifiquen impuestos, cabe hacer una precisión y es que los tributos se dividen en impuestos, tasas y contribuciones. La iniciativa exclusiva del Primer Mandatario, conforme lo establece la Constitución, únicamente está dirigida a los impuestos (v. gr, arts 301, 135). Las tasas y contribuciones se pueden establecer también por ordenanza. (v. gr arts 120§7, 132§2, 264§5). En cuanto a los proyectos de ley en los que se aumente el gasto público. Esta facultad exclusiva del Presidente ha traído inconvenientes desde el punto de vista técnico, puesto que no se ha definido específicamente gasto público. Cabría precisar que para que el gasto público pueda incrementarse es necesario (o al menos eso sería lo deseable) es que los ingresos del Estado también incrementen. En este sentido, el Ejecutivo no tiene injerencia en lo absoluto en el mercado mundial, de manera que, el único ámbito, en cuanto a ingresos del Estado se refiere, en los que sí puede injerir directamente el Presidente, es en el ámbito fiscal. De modo que la exclusividad en el aumento del gasto público me parece a mí que va directamente ligada a la política fiscal y debería ser entonces, únicamente cuando se trate de incremento del gasto público, que sea el resultado de la aplicación de política fiscal, en el que cabría la exclusividad. Con respecto a la modificación de la división política administrativa tiene como fin una especie de centralización de esta facultad y evitar así una posible atomización del Estado.

III. Sanción y objeción Presidencial de los Proyectos de Ley. Si bien el Presidente de la República no tiene la potestad para crear leyes de forma directa, la Constitución le otorga la facultad de sancionar o en su defecto objetar un proyecto de ley que ya ha sido aprobado por la Asamblea. La sanción se puede dar de forma expresa o en el caso de que no existieran objeciones en un plazo de 30 días, tiempo en el cual el Presidente debe promulgar la ley o disponer que esta se publique. Sin embargo, no existe en la ley un plazo máximo para la promulgación o disposición de publicación o consecuencia jurídica en el caso de no hacerlo. Asimismo, el Presidente tiene la facultad de vetar un proyecto de ley, de forma parcial o total. La diferencia entre uno y otro es que la segunda se refiere a un rechazo a la legislación sobre tal o cual materia. En el caso de un veto total el proyecto se archiva por un año, tiempo en el cual la Asamblea puede ratificar con el voto de las dos terceras partes del total de asambleístas y entonces remitirlo al Registro Oficial para su publicación. No cabe veto total a los proyectos iniciados por la ciudadanía. En cuanto al veto parcial sobre un proyecto, en este caso, el Ejecutivo deberá remitir el texto alternativo a la Asamblea, que puede o ratificar el texto original con el voto de las dos terceras partes o allanarse al texto alternativo remitido por el ejecutivo con el voto de la mayoría simple. A la Asamblea se le concede un plazo de 30 días desde la remisión por parte del Ejecutivo para que sea examinada y considerada. Superado dicho plazo, se considera como un allanamiento por parte de la Asamblea al texto alternativo. Profundizando un poco más, en el caso de que no existiera el quorum de votación necesario para ninguna de las opciones mencionadas, también se considera allanamiento por parte de la Asamblea al texto alternativo. Queda claro entonces que el Ejecutivo por la vía de la objeción parcial, de cierta forma, también posee iniciativa legislativa, aún cuando el proyecto no haya sido creado por este.

TÍTULO II: DERECHOS

[II] Capítulo octavo: Derechos de protección

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

GÉNESIS HISTÓRICA:

C. (1998) 23§26 Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: **§26**

La Seguridad Jurídica.

CONCORDANCIAS:

De la Ley, v. CC 1.
Principio de Seguridad Jurídica v. COFJ 25
Principios Procesales v. COIP 5
Supremacía de la Constitución v. CE 424

JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional en Transición. Sentencia No. 016-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial N 202 de 28 de mayo de 2010. «La seguridad constituye un conjunto de condiciones, medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos sin miedos, sin incertidumbres, amenaza, daños o riesgos[...]»

DOCTRINA:

Oyarte, R(2016)Debido Proceso, Quito, CEP (págs. 37-133).
Oyarte, R(2016), Derecho Constitucional, Quito, CEP (págs. 661-662, 684-693)

SUMARIO DEL COMENTARIO:

I. La Supremacía Constitucional. II. El Principio de Legalidad y Reserva de Ley. III. La norma debe ser clara y previa.

COMENTARIO PERSONAL:

I. La Supremacía Constitucional. La supremacía constitucional implica la existencia de una norma promulgada que tiene valor superior a los demás preceptos positivos. Toda norma debe fundamentarse, tanto formal como materialmente en una superior que viene a ser la Constitución. Se habla de una supremacía material y otra formal. La supremacía material implica que el contenido de la Constitución es superior, siendo este la base y el origen de toda actividad jurídica desarrollada en el Estado. En este sentido la Constitución otorga facultades, potestades, organiza competencias de los órganos públicos, entre otras cuestiones. Entonces es válido sostener que el ejercicio del poder que ejercen los órganos públicos está sometido al amparo de la Constitución. Por consiguiente, los gobernantes, autoridades del Estado o cualquier funcionario público no puede ejercer actos que vayan en contra de la Constitución, del contenido que da origen a la fuente de su poder. En cuanto a la supremacía formal, se deben tocar 2 aspectos importantes (i) El

procedimiento de formación de leyes secundarias y, (ii) el procedimiento para la reforma de la Constitución (ver comentario al artículo 84 C). Es la Constitución la que establece el procedimiento para para crear, modificar, derogar las normas secundarias (leyes orgánicas, leyes ordinarias y tratados internacionales). Cualquier norma que se crea violando lo establecido por la Constitución en lo referente al proceso de formación, carece de validez. La Supremacía de la Constitución se reconoce expresamente en el art 425 de la C. 2008. Por otro lado, este principio de supremacía de la constitución reposa en el sistema de control de constitucionalidad, pues como cualquier sistema, es inútil si es que no existen métodos que obliguen el respeto y establezcan consecuencias en casos de vulneración.

II. El Principio de Legalidad y Reserva de Ley. El principio de legalidad protege dos valores: la seguridad jurídica y la libertad individual. La seguridad jurídica, un principio directamente ligado con el de legalidad, se predica tanto en la creación de normas, como en la aplicación de estas (administrativo o judicial). Las normas deben poseer tres cualidades cognoscibilidad, certidumbre y estabilidad. Es decir que el principio de legalidad tiene como finalidad garantizar que las normas sean dictadas solamente por quienes tienen capacidad para hacerlo y además que la existencia de las normas pueda ser conocida por todos, que el significado de las normas sea cierto, y que en todo caso las decisiones de las autoridades que apliquen dichas normas sean razonablemente previsibles. La reserva de ley implica «el reconocimiento de un ámbito de competencia cuya regulación se reservaba a la potestad legislativa, implica la posibilidad de invalidar las normas sobre materias de ley establecidas en ejercicio de otras potestades aplicando como principio el de la competencia» (Oyarte R, Debido Proceso, pág 37). En la C. 2008 nos encontramos con reserva de legal del tipo material, para leyes orgánicas y leyes ordinarias (v. gr. Arts. 132 y 133 C. 2008). La tipificación de sanciones, por ejemplo, está reservada a ley ordinaria, con lo cual normas de inferior rango no podrán tipificar infracciones. La Constitución exige que las infracciones sean tipificadas en la ley, en sentido formal, es decir que la creación de dicha ley debe seguir el procedimiento establecido por la Constitución (v. gr. Art 132§2 C.2008) y también debe reunir las características materiales (general, obligatoria, abstracta, universal, permanente, de aplicación coactiva y carente de ejecutoriedad).

III. La norma debe ser clara y previa. La norma debe ser previa para que su destinatario pueda conocer que incurrir en un tipo de conducta puede acarrear consecuencias jurídicas. Y para que el destinatario de la norma pueda conocer las consecuencias de sus acciones u omisiones, la norma también debe ser clara. Es decir que la ley debe crearse en términos estrictos, unívocos y sin ambigüedades. Es fundamental la publicación de la norma, ya que será la forma en la que se hace pública y, además, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, de forma general, es desde aquel momento en que la ley rige. Por ello una ley no puede regir para situaciones que han sucedido con anterioridad a su entrada en vigencia. La ley no tiene efecto retroactivo, lo que va de la mano con la condición de que la ley debe ser previa, es decir solo dispone para lo venidero. Se debe distinguir entonces el derecho adquirido y las condiciones para su ejercicio o para su extinción. Es un elemento clave de la Seguridad Jurídica.

TÍTULO II: DERECHOS

[II] Capítulo octavo: Derechos de protección

Art. 84. La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

GÉNESIS HISTÓRICA:

C. (1835) 112 Se declaran en su fuerza y vigor todas las leyes y decretos que rigen al presente, en cuanto no se opongan a esta Constitución, o a los decretos y leyes que haya expedido, o expida la presente Convención.

C. (1843) 111 Se declaran en su fuerza y vigor todas las leyes, y decretos, que rigen en la República, en cuanto no se opongan a esta Constitución, o a los decretos y leyes que haya expedido, o expida la presente Convención.

C. (1897) 132 La Constitución es la Suprema Ley de la República, y cualesquiera leyes secundarias, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones o tratados públicos que estuvieren en contradicción, o se apartaren de su texto no surtirán efecto alguno.

C. (1906) 6 La Constitución es la Ley Suprema de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella, o se apartaren de su texto.

C. (1929) 161 La Constitución es la Ley Suprema de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos, que se opusieren a ella o alteraren, de cualquier modo, sus prescripciones.

C. (1929) 162 La obligación primordial de toda autoridad, sea del orden que fuere, es ajustar sus actos a la Constitución, cumpliendo y haciendo cumplir sus disposiciones, en lo que le corresponda; pero no podrá negarse a cumplir o aplicar las leyes, invocando que son inconstitucionales.

C. (1945) 163 La Constitución es la Ley Suprema de la República. Por tanto no tienen valor las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, acuerdos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos que se opongan a ella o alteraren de cualquier modo sus prescripciones.

C. (1945) 164 La obligación primordial de toda autoridad, sea del orden que fuere, es arreglar sus actos a la Constitución, cumpliendo y haciendo cumplir sus disposiciones en lo que le corresponda; pero no podrá negarse a obedecer las leyes, alegando que son inconstitucionales, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 160 de esta Constitución.

C. (1946) 189 La Constitución es la una norma jurídica de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las Leyes, Decretos, Reglamentos, Ordenanzas, Disposiciones, Pactos o Tratados Públicos que, de cualquier modo, estuvieran en contradicción con ella o se apartaren de su texto.

C. (1967) 257 La Constitución es la suprema norma jurídica del Estado. Todas las demás deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, disposiciones y tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella.

C. (1978-1979) 137 La Constitución es la ley suprema de Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

C. (1978-1984) 137 La Constitución es la ley suprema de Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

C. (1978-1993) 140 La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

C. (1978-1996) 171 La Constitución es la Ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

C. (1978-1997) 171 La Constitución es la Ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

C. (1998) 272 La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

CONCORDANCIAS:

Tratados e instrumentos internacionales CE 417

JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional Rs 001-14-DRC-CC (GC 9- RO-009-X-XI-2014) al respecto señaló: «En efecto, en nuestro esquema constitucional existe un sistema graduado de procedimiento de rigidez de los mecanismos para reformar el texto constitucional, según la pretensión que se persiga. La gradación inicia desde el procedimiento de modificación del texto constitucional menos riguroso, enmienda constitucional, para pasar a continuación con la reforma parcial de la Constitución, y llegar finalmente al cambio de la Constitución mediante la instalación de una asamblea constituyente».

DOCTRINA:

Oyarte, R(2016)Debido Proceso, Quito, CEP (págs. 37-133).

Oyarte, R(2016), Derecho Constitucional, Quito, CEP (págs. 749-762, 378-389)

SUMARIO DEL COMENTARIO:

I. La Reforma de la Constitución.

COMENTARIO PERSONAL:

I. La Reforma de la Constitución. Como había mencionado en el capítulo anterior, la supremacía formal de la Constitución se refiere a que es la propia Carta Magna, “Constitución”, la que determina el procedimiento para realizar su reforma. Asimismo, los requisitos para una reforma constitucional son mucho más estrictos y exigentes que los de una reforma legal. El texto constitucional prevé mecanismos de enmienda, reforma parcial y nueva constitución mediante Asamblea Constituyente. A la reforma de la constitución se la puede ver desde dos puntos de vista diferentes. La primera, es un proceso gravoso y rígido al contener límites materiales que no pueden ser modificados, manteniendo la supremacía constitucional. La segunda, sería cuando la reforma la tramita la Asamblea Nacional. En este último caso, el pueblo, en calidad de soberano, no tiene opción de pronunciarse para aprobar o negar lo actuado por el órgano legislativo. Cualquier modificación que pudiera sufrir la Constitución es de trascendental importancia ya que la Constitución determina los mandatos, obligaciones, facultades, y en general el comportamiento del poder público, y, por ende, cualquier modificación a su contenido. Podemos decir entonces,

que es perjudicial el hecho de que, mediante un procedimiento de reforma, el pueblo como soberano pueda intervenir, y mediante un distinto tipo de procedimiento, no lo pueda hacer. Al respecto existen tres procedimientos que establece la Constitución: (i) Enmienda ante la Asamblea Constitucional. (ii) Enmienda a través de referéndum constitucional directo (iii) Reforma Parcial (v. gr arts 441§2, 441§1 y 442 C.2008). La calificación de que procedimiento se debe seguir corresponde a la Corte Constitucional. Opino, que esta imprevisión del texto constitucional, podría en algún momento privar al soberano de su derecho para aprobar la actuación del órgano legislativo correspondiente. El procedimiento de enmienda ante la Asamblea Nacional, no puede ser utilizado para alterar la estructura fundamental de la Constitución o los elementos constitutivos del Estado, tampoco puede restringir derechos y garantías fundamentales o modificar el procedimiento de reforma constitucional. En cuanto a la Reforma Parcial, este procedimiento tiene menos limitaciones explícitas. Se establece que no podrá utilizarse para restringir derechos y garantías fundamentales, ni para modificar el procedimiento de reforma constitucional. Con una enmienda a través de referéndum constitucional se pueden modificar los contenidos fundamentales de la constitución, lo que no se puede lograr con los otros dos procedimientos. Finalmente, cabe hacer una precisión y es que la Constitución solo permite al soberano, dentro de este procedimiento, aprobar o rechazar el proyecto de reforma de forma íntegra, pues no se establece una posibilidad de aprobar artículos, secciones o capítulos por separado.

TÍTULO II: DERECHOS

[II] Capítulo séptimo: Derechos de la Naturaleza

Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, 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.

GÉNESIS HISTÓRICA:

C. (1998) 86 El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza.

Se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley:

1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país.**2.** La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos que para estos fines deberán cumplir las actividades públicas y privadas.**3.** El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales

C. (1978-1997) 88 La iniciativa para la expedición de las Leyes corresponde a los legisladores, al Presidente de la República y a la Corte Suprema de Justicia.

C. (1978-1996) 20§2 El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La Ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades, para proteger al medio ambiente.

C. (1978-1996) 44§a El Estado protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Se declara de interés público y se regulará conforme a la Ley

44§a La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país

44§b La prevención de la contaminación ambiental, la explotación sustentable de los recursos naturales y los requisitos que deban cumplir las actividades públicas o privadas que puedan afectar al medio ambiente; y,

44§c El establecimiento de un sistema de áreas naturales protegidas y el control del turismo receptivo y ecológico

C. (1978-1993) 19§2 El derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades, para proteger el medio ambiente.

C. (1978-1984) 19§2 El derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley

establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

CONCORDANCIAS:

División de las Personas, v. CC 41
De las Personas Jurídicas, v CC.564
Reglas Generales, v. COGEP 30
Representación de la Naturaleza, v. COGEP 38
Responsabilidades, v CE 83
Régimen de Desarrollo, Principios Generales, v CE 276
Disposiciones Fundamentales, v LH 1
Normas Ambientales, v LOCGE 27

JURISPRUDENCIA:

La Corte Constitucional RS. 0092-2003-RA (R.O. 175, XXIII-IX-2003), señaló: «La importancia que tiene el derecho de la población a un medio ambiente sano, no solamente está reflejada en las normas que se acaban de transcribir que establecen ese derecho, sino que se encuentra evidenciada en el Art. 95 de la Constitución que establece la acción de amparo constitucional cuando en su inciso tercero hace una excepción respecto a la procedencia de esta acción, y señala que también procede contra particulares ‘... cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso’ (el resaltado es de la Sala), y la Ley del Control Constitucional al regular la acción dispone en su Art. 48, parte final: ‘Podrán interponer recurso de amparo, (...) o cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente’. En el caso del medio ambiente que es un derecho difuso, procede proponer la acción por parte de cualquier persona pues la violación a estos derechos puede afectar a todos los individuos de una comunidad sin que se pueda realizar determinación alguna respecto a quiénes específicamente están o pueden estar expuestos a ese daño, o quiénes no estarían afectados, o el momento desde el cual se pueden ver afectados, por ello la Ley del Control Constitucional no establece los mismos requisitos de legitimación que para los casos de violación de otros derechos».

DOCTRINA:

Serrano V. (1989), Los Problemas Legales de los Parques Nacionales, Revista Ruptura (pág. 311).
David Hunter, James Salzman and Durwood Zaelke. (2002) International Environmental Law and Policy, Nueva York, Foundation Press (pág. 320-372).
María Eugenia Hidalgo. (2011) “La Trayectoria del Ambientalismo en el Ecuador: Entrevista a Vladimir Serrano, Quito, CEDA. (pág. 27).
Simon F. (2013), Derechos de la naturaleza: ¿Innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?”. Iuris Dictio (págs. 9-38).
Echeverría Hugo y Sofía Suárez (2013) Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano. Quito, CEDA. (págs. 91-105).
Betancor Rodríguez, Andrés. Instituciones de Derecho Ambiental. Madrid: La Ley, 2001. (Págs. 53-92)

SUMARIO DEL COMENTARIO:

I. Historia del Derecho Ambiental. II. Enfoque Constitucionalista del Derecho Ambiental Ecuatoriano en su primera fase. III. Constitución de 2008, punto de inflexión. IV. Carácter Preventivo del Derecho Ambiental V. Principio de Prevención

COMENTARIO PERSONAL:

I. Historia del Derecho Ambiental. El Derecho Ambiental tiene una corta pero fértil historia. Si bien formalmente esta rama jurídica surgió en la década de 1970, la preocupación ambiental data de fines del siglo XIX e inicios del siglo XX con iniciativas protectoras cuyos fines

fueron específicamente asilados. Sin indagar demasiado, encontramos que la creación de los primeros parques nacionales se dio en Estados Unidos de Norteamérica con los parques de Yosemite y Yellowstone en 1865 y 1872, respectivamente (Vladimir Serrano. Los Problemas Legales de los Parques Nacionales, pág 311). A raíz de la Segunda Guerra Mundial, se generó paulatinamente una preocupación global por el estilo desordenado de explotación existente. Además, los avances de la ciencia permitieron a los científicos determinar y difundir por el mundo los peligros asociados al estilo de explotación que se mantenía. La conciencia ambiental inició en la década de 1960 con la publicación del libro sobre los efectos negativos de los plaguicidas sobre las aves y el medio ambiente, intitulado “Silent Spring”, de la autora Rachel Carson. En 1972 se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en la que se adoptó la Declaración de Estocolmo como la conocemos hoy en día. Esta declaración marcó un antes y un después para el Derecho Ambiental moderno pues fue el primer instrumento internacional que trató a la problemática ambiental de la época en su conjunto, estableciendo los principios fundamentales que orientarían la política ambiental nacional e internacional. Asimismo, fue la catalizadora de la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la instigadora de múltiples convenios especializados en los problemas ambientales y, aunque no utilizó el término “desarrollo sustentable”, creó las bases para el futuro desarrollo del concepto, siendo así, de diversas maneras, más visionaria ambientalmente hablando que la declaración de Río (David Hunter, James Salzman y Durwood Zaelke, International Environmental Law and Policy, pág 372). Podemos establecer que el segundo gran momento se dio en 1992 con la Conferencia de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en la que se adoptó la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y cuyo objetivo fue modificar el enfoque del Derecho Ambiental hacia el desarrollo sustentable, el cual conlleva, como hemos visto, un gran sentido de responsabilidad y solidaridad. La Declaración de Río dotó de mayor impulso al Derecho ambiental, poniendo en marcha una auténtica política ambiental. Tanto es así que la tercera sala de la Corte Constitucional sostuvo que «el desarrollo sustentable es la base de la política ambiental del país, con las connotaciones sociales, económicas y ambientales» (CC Rs 1212 RO 91 VII-I-2009).

II. Enfoque del Derecho Ambiental Ecuatoriano en su primera fase. La conciencia ambiental llegó al Ecuador a finales de los años setenta e inicios de la década de los ochenta. Sin embargo, es sorprendente que mucho tiempo antes ya existían conceptos ecológicos incorporados a la legislación ecuatoriana. En 1926 el Gobierno de ese entonces prohibió la caza de garzas en las provincias de la costa, luego en el año de 1934 se dictan las primeras disposiciones legales tendientes a proteger el Archipiélago de Galápagos. En 1959, se estableció la primera área protegida del Ecuador que fue el Parque Nacional Galápagos. Posteriormente, se crearon otras áreas naturales protegidas como Pululahua, Cotacachi-Cayapas y Cayambe-Coca. El primer instrumento jurídico que incorporó una problemática ambiental de orden internacional fue la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales expedida en 1971, parcialmente derogada y codificada en 2004. Es evidente el ánimo de preservación de este cuerpo normativo, pues establecía que «es indispensable dictar medidas tendientes a la preservación de la flora y fauna de las zonas de reserva, monumentos naturales, bosques de especial constitución, ubicación o interés nacional, y más parques nacionales». (Codificación de la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, Codificación No. 18 R.O. 418 XX-IX-2004). Asimismo, el Art. 3 de la Ley establecía las limitaciones al uso y goce de las zonas de reserva y parques nacionales, prohibiendo la explotación de dichas áreas con el objeto de mantener su “estado

natural”. Después en 1976, se expidió la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental. A pesar de que su temática es eminentemente ambiental, la Ley, con su enfoque sanitarista, buscaba proteger la salud de las personas antes que el medio ambiente en sí mismo. Tanto es así, que fue el Ministerio de Salud el encargado de elaborar el proyecto de Ley. Inclusive, el conocido ecologista ecuatoriano Vladimir Serrano en una entrevista sostuvo que «por presiones de la Organización Mundial de la Salud, se aprobó una Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental sobre el modelo de la ley mexicana». (María Eugenia Hidalgo, La Trayectoria del Ambientalismo en el Ecuador: Entrevista a Vladimir Serrano, pág 27). Tras la reducción significativa del Patrimonio Forestal del Ecuador se expidió la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Este cuerpo legal, en su mayoría vigente, buscó regular y avalar el aprovechamiento forestal, la industrialización y la comercialización de los recursos forestales, así como definir y determinar el Patrimonio Forestal y las Áreas del Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas. Aunque el enfoque preservacionista era aún más intenso que el conservacionista, la Ley Forestal de 1981 fue la primera en establecer el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado. Cabe diferenciar entre Preservación y Conservación. El significado de Preservación es la ausencia de actividad humana o de utilización de los recursos. Cuidar y mantener la Naturaleza en el estado en que se encuentra por ser un bien en sí mismo, más allá de sus usos productivos. Por otro lado, el significado de Conservación es manejo del uso humano de organismos y ecosistemas para garantizar la sustentabilidad de su uso. Protección y mantenimiento del medio ambiente para su uso productivo presente y futuro. La introducción a nivel constitucional de la visión ambientalista surgió en 1983, dejó de lado la visión sanitarista para reconocer y garantizar un derecho de tercera generación (v. gr. art 19 C.1983). Fue la primera vez que una norma ecuatoriana, de tan alto rango, se centraba en una discusión que hablaba del medio ambiente, para dejar de lado la arcaica noción utilitaria de la naturaleza vista exclusivamente como recurso natural, en el sentido de generar valor agregado mediante su explotación. En esta etapa del derecho ambiental ecuatoriano, a nivel jurisprudencial, probablemente el caso de mayor relevancia fue el seguido por el matrimonio Gutiérrez-Vargas en contra de Molinos Champion S.A., resuelto en 1993 por la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (CS. Sala de lo Civil y Comercial. Serie 16, GJ 1, XXIX-IX-1993). En este caso, aunque la actora en su pretensión buscó una indemnización –que fue concedida por la Corte– se trataron temas referentes al ambiente, probándose mediante estudios técnicos que Molinos Champion S.A., contaminó el ambiente en flagrante violación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, contenido en el Art. 19 de la Constitución de 1983. En 1996, ocurrieron notables avances en el tema ambiental, se incluyó la sección VI denominada “Del Medio Ambiente”, reconociendo el derecho difuso de las personas a “vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable.”. Hugo Echeverría sostiene que «a través de esta reforma constitucional, se reconoció la naturaleza jurídica supraindividual de los derechos ambientales, que albergan intereses difusos» (Hugo Echeverría, Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano, pág 98). Así, esta reforma declaró de interés público la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y el establecimiento de un sistema de áreas naturales protegidas, todos estos, temas de fondo de la Declaración de Río y del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992. En la constitución de 1998 es posible comprobar que el enfoque ambiental fue ratificado, reiterando e incorporando normas y principios básicos del Derecho Ambiental de obligatorio respeto y cumplimiento para el Estado y los ciudadanos. (v. gr Art 3 C.1998). En el Art. 23 numeral 6, la Constitución establecía el Derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. De igual forma, en el Art. 97 numeral

16, la Constitución establecía que todos los ciudadanos tenían el deber y la responsabilidad de preservar el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable. En el Art. 86 se estableció que era de interés público la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, así como la prevención de la contaminación ambiental. Asimismo, el Art. 91 reconocía los Principios de Prevención y Precaución y establecía que el Estado, sus delegatarios y concesionarios eran los responsables por daños ambientales ocasionados, y que es deber del Estado el tomar medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño.

III. Constitución de 2008, punto de inflexión. La Constitución en el 2008, realizó algunos aportes para el desarrollo del Derecho Ambiental local e internacional. De esta manera, en el Art. 3 Núm. 7 se establece que uno de los deberes primordiales del Estado es la protección del patrimonio natural y cultural del país. En el Art. 14, dentro de la sección referente a los “Derechos del Buen Vivir” reconoce el Derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Además, se declara de interés público la preservación del ambiente y la prevención del daño ambiental. En el Art. 66 Núm. 27 se establece el Derecho de libertad a “vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.”. «El empleo de la frase “en armonía con la naturaleza” “es un elemento de una nueva forma de “convivencia” condición necesaria para alcanzar el “buen vivir”, el “sumak kawsay”, uno de los ejes de la constitución de 2008.» (Farith Simon, “Derechos de la naturaleza: ¿Innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? pág12). Esta Constitución tiene el mérito de estructurar los principios de aplicación del Derecho Ambiental, entre los que se encuentran el principio de prevención, precaución, responsabilidad objetiva, in dubio pro-natura, entre otros. La nueva Constitución, con su visión del Buen Vivir y el Sumak Kawsay replantea la posición del ser humano frente al medio ambiente. Este reconocimiento, a fin de cuentas, plantea elevar el estándar de protección al ambiente y como sostiene Hugo Echeverría «estos ya están reconocidos; son una realidad normativa con jerarquía constitucional y, por tanto, deben ser aplicados, exigidos y garantizados, como cualquier otro derecho constitucional». (Hugo Echeverría y Sofía Suárez, Tutela judicial efectiva en materia ambiental, pág103).

IV. Carácter Preventivo del Derecho Ambiental. Carácter Preventivo: Finalmente, procederemos a analizar la característica fundamental del Derecho Ambiental, su énfasis preventivo. Betancor manifiesta que «si el objeto del Derecho ambiental es regular las actividades humanas con incidencia ambiental para preservar la naturaleza, es lógico que sea preventivo y reparador, porque se protege mejor la naturaleza evitando que el daño se produzca y, en caso de haberse producido, que la naturaleza recupere, en la medida de lo posible, su estado original». (Andrés Betancor Rodríguez, Instituciones de Derecho Ambiental, Pág. 87). Cuando se habla de la Naturaleza, de nada sirve la condena posterior al hecho causante de un daño, pues una vez ocasionado el daño, en la mayoría de los casos este es irreversible. En este sentido, el Derecho Ambiental debe ser esencialmente preventivo, aunque debe contar también con un aparato sancionador, pues no existe una sanción que pueda reparar daños ocasionados al medio ambiente. Adicionalmente, la amenaza de represión previene por ser persuasiva y también la aplicación de normas ambientales con fundamento preventivo, va en pro de la conservación de la naturaleza. Queda claro que los principios de prevención y precaución componen la esencia del Derecho Ambiental, tanto a nivel internacional como a nivel interno. Tan importante es el carácter

preventivo del Derecho Ambiental, que incluso es un nuevo paradigma en la responsabilidad civil tradicional, pues implica una anticipación a los posibles daños ambientales. En el contexto judicial, de la misma forma en que el Tribunal y la Corte Constitucional han establecido su “doctrina” sobre el Derecho Ambiental, lo han hecho respecto al carácter preventivo. Así, en varios fallos se ha sostenido que: «En materia ambiental existen principios como su carácter preventivo y reparador más que represivo, si la lógica del derecho en general se basa en el castigo del acto in jurídico, en cambio el derecho ambiental tiene por objeto evitar el acto antijurídico y ha instrumentado otras medidas que se apartan de esta lógica» (TC Rs 1236 RO184 IV-X-2007) Como acertadamente afirma el Tribunal Constitucional, el Derecho Ambiental rompe la lógica del derecho clásico en el sentido de que no busca que se verifique el supuesto de hecho de la norma para aplicar la sanción correspondiente, sino, por el contrario, el Derecho Ambiental pretende evitar la aplicación de la sanción prevista en la norma, debido a que implicaría que un daño ambiental se ha producido. Como parte de esta política de evitación, el Derecho Ambiental se vale de varias herramientas que le permiten cumplir con su finalidad para proteger la Naturaleza. La naturaleza del medio ambiente nos obliga a actuar con anticipación al daño, pues una vez consumado éste, su reparación resulta casi imposible.

V. Principio de Prevención En la Constitución de 2008, es posible encontrar referencias directas al principio de prevención en (v. gr Arts. 313, 396 y 397 C.2008). Como es posible notar, el principio de prevención es una constante en prácticamente todas las normas que se refieren al medio ambiente. El principio en cuestión debe actuar como un eje transversal en el proyecto de Código del Ambiente. Si bien es necesario un Código del Ambiente, es imperativo e indispensable que sea discutido adecuadamente aprovechando la oportunidad para ratificar, corregir y ampliar los postulados de la Ley de Gestión Ambiental, para clarificar los criterios ambiguos de la Constitución y para incorporar las nuevas tendencias ambientales en beneficio de las personas y de la Naturaleza y por último para estructurar el aparato sancionador. En síntesis, el principio de prevención se articula por cinco características fundamentales. Sus características principales son: 1) Evitación del daño ambiental como medida para proteger la naturaleza; 2) Utilización previa de herramientas de evaluación para determinar los riesgos y peligros innatos de la actividad; 3) La evaluación establecerá el grado de certeza científica sobre la capacidad dañosa de la actividad y su posibilidad de actualización en un impacto ambiental; 4) Se establecen medidas restrictivas y prohibitivas y; 5) La prevención ambiental se compone por la prevención y por la gestión ambiental que implica el control y mitigación de dichos riesgos.

TÍTULO IX: SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

[II] Capítulo Primero: Principios

Art. 424. 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.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

GÉNESIS HISTÓRICA:

C. (1998) 272 La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

C. (1978-1997) 171 La Constitución es la Ley Suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

C. (1978-1996) 171 La Constitución es la Ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

C. (1978-1993) 140 La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

C. (1978-1984) 137 La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

C. (1978-1979) 137 La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.

CONCORDANCIAS:

De la Ley, v. CC 1

Principio de Supremacía Constitucional, v COFJ. 4

Principio de Aplicabilidad Directa e Inmediata de la Norma Constitucional, v COFJ. 5

Educación, v. CE 26

Supremacía de la Constitución, v CE 25

JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional STC 003-09-SIN CC (XXIII-VII-200), al respecto señaló: «De acuerdo al artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, se declara la inconstitucionalidad por conexidad de la Ordenanza Municipal N.O 0154 publicada en Registro Oficial N.O 154 de 28 de Noviembre del 2005, emitida por el Concejo Municipal del Distrito Metropolitano de Quito. El ejercicio de las competencias transferidas al amparo de normas dictadas con anterioridad a la Constitución vigente, no serán afectadas temporalmente, mientras no se regule de manera distinta en la Ley Orgánica del Sistema de Competencias, de acuerdo a lo establecido en numeral 3 del artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador y lo establecido en el numeral 9 de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República del Ecuador, marco jurídico que permitirá articular el ejercicio de competencias exclusivas y la concurrencia en la gestión de servicios públicos según lo previsto en el artículo 260 de la Constitución, la misma que debe ser expedida por la Asamblea Nacional, de tal manera que se garantice la eficacia y oportunidad en la prestación del servicio».

DOCTRINA:

Oyarte, R (2016), Derecho Constitucional, Quito, CEP (págs. 45-50, 709-714).

SUMARIO DEL COMENTARIO:

I. La Constitución como Norma Suprema. II. Principio de Aplicación Directa de la Constitución. III. Tratados Internacionales de Derechos Humanos prevalecen sobre la Constitución.

COMENTARIO PERSONAL:

I. La Constitución como Norma Suprema. La Constitución es superior a toda manifestación de autoridad. Pues es por medio de la Constitución que se determina la naturaleza del poder del Estado, su funcionamiento y el que lo delimita. El poder del Estado nace de la Constitución y se ejerce de acuerdo a esta, conforme lo describe Rafael Oyarte. Desde esta perspectiva, la Constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico, con lo cual, toda norma para que sea válida, deberá fundamentarse en la Constitución. En cuanto la supremacía material, «esta implica la superioridad del contenido de Constitución, pues es el origen de toda actividad jurídica desarrollada en el Estado». (Rafael Oyarte, Derecho Constitucional, pág 47). No solo es el origen de toda actividad jurídica, sino que la Constitución también organiza todo el aparataje y órganos del poder público, les otorga facultades y les entrega capacidades, planteando la estructura dentro de la cual estos órganos deben funcionar. Es decir que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia los poderes públicos deben actuar contrariando a la Constitución. Así mismo, ninguna ley, reglamento, ordenanza o cualquier acto normativo podrá contrariar lo que prescriben y establecen los preceptos constitucionales. En cuanto al aspecto formal de la supremacía constitucional, es el ámbito mediante el cual se establecen los procedimientos para la creación, modificación o derogación de la normativa (con excepción de los reglamentos, ordenanzas, resoluciones, decretos, etc.) Por otro lado, este aspecto formal también cubre el procedimiento para realizar la reforma de la propia constitución, de ahí que la Constitución es norma suprema.

II. Principio de Aplicación Directa de la Constitución. Es una cuestión ciertamente controvertida, pues existe una confusión latente entre la aplicación directa de preceptos constitucionales que no han sido desarrollados por una norma secundaria. En sentido estricto, esto viene a ser la Aplicación Directa de la Constitución. Y, por otro lado, la capacidad de declarar inconstitucional o contraria a una norma de segundo orden frente la norma suprema no se debe

confundir con el principio de aplicación directa «Como se mencionó en líneas anteriores, si bien es cierto que la realidad evidencia una serie de violaciones constitucionales, el deber de esta Corte será extirparlas del ordenamiento jurídico ecuatoriano y consolidar y compatibilizar la naturaleza, característica y efectos de las tasas con la Carta Fundamental(...)» (CC STC 003-009-SIN-CC, R.O. 644 XXIX-VII-2009). Esta tarea se lleva a cabo a través del control constitucional, tema al que me refiero en el comentario del siguiente artículo. En este sentido el principio de aplicación directa de la constitución se emplea cuando existe una falta de desarrollo por parte de una norma secundaria de los preceptos constitucionales. En todo caso y a pesar de algunos fallos errados de la Corte Constitucional, esta ha sido consistente en el hecho de que los jueces no pueden, por ningún motivo, inaplicar preceptos por considerarlos inconstitucionales, sino que en todos los casos deben elevar a consulta a la Corte Constitucional. La Corte Constitucional ha sido tajante en esta cuestión «La omisión de la obligación de suspender la causa y remitirla a la Corte Constitucional constante en el Art. 428 de la Constitución, reafirmada por el Art 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como los pronunciamientos de las Corte emitidos en casos análogos, por medio de la inaplicación del precepto, no solo constituye una mera inobservancia sin consecuencias jurídicas, sino una actuación contraria a la misma Constitución y configura un incumplimiento a criterios emitidos por la Corte Constitucional» CC. STC. 034-13-SCN-CC, R.O. 466 XIII-XI-2008).

III. Tratados Internacionales de Derechos Humanos prevalecen sobre la Constitución.

Hasta la Constitución de 1997 no se había establecido de modo definitivo la jerarquía dispositiva de los instrumentos internacionales, ésta establecía lo siguiente: «Las normas contenidas en los tratados y demás convenios internacionales que no se opongan a la constitución y leyes, luego de promulgados forman parte del ordenamiento jurídico» (v. gr. Art 94 C.1997), totalmente distorsionado de los principios de la Convención de Viena de 1969. Posteriormente, la Constitución de 1998, estableció que las normas contenidas en los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía (v. gr Art 163 C.1998). Esta Constitución declara de forma implícita que los tratados internacionales se encuentran sometidos a la supremacía constitucional, razón por la cual se les ha asignado un control previo de constitucionalidad. En cuanto los tratados que tratan materias de derechos humanos, el tratamiento es diferente, no por el hecho de ser tratados internacionales, sino por la materia sobre la que versan. Estos tratados son una clara excepción a la supremacía de constitución, ya que estos prevalecen no solo sobre la norma suprema, sino que en general, prevalecen sobre cualquier norma del ordenamiento jurídico, siempre y cuando el reconocimiento establecido en dicho tratado sea más favorable que el reconocimiento contenido en el derecho interno.

TÍTULO IX: SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

[II] Capítulo Primero: Principios

Art. 428. Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, 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.

GÉNESIS HISTÓRICA:

C. (1998) 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

CONCORDANCIAS:

Interpretación judicial de la Ley, v. CC 18
Interpretación más favorable al niño. v CNA 14
Interpretación de la Ley, v. CT 13
Corte Constitucional, v. CE 436
Corte Constitucional, v. CE 429
Acción Extraordinaria de Protección, v. LOGJCC 58

JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional STC 034-13-SCN-CC (XXX-V-2013), señaló: «En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación».

Corte Nacional de Justicia Sala de lo Civil y Mercantil Rs. 029-2012 -(GJ 11 XXX-III-2012): «Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Por lo dicho, la Sala de lo Civil y Mercantil, casa el fallo y dicta sentencia de mérito ordenando el pago del dinero reclamado con más los intereses de ley, en estricta aplicación de la Tutela Judicial Efectiva».

DOCTRINA:

Oyarte, R (2016), Derecho Constitucional, Quito, CEP (págs. 975-1027, 1060-1064).
Vinueza P. (2016), Derecho Procesal Constitucional (págs. 211-215, 323-355)

SUMARIO DEL COMENTARIO:

I. El Control de Constitucionalidad. II. Control Abstracto y Control Concreto. III. Control a Requerimiento de Parte y Control de Oficio.

COMENTARIO PERSONAL:

I. El Control de Constitucionalidad. Desde la vigencia de la Constitución de 2008 el sistema de control constitucional se ha tornado en un sistema concentrado. Al ser un sistema de control concentrado, únicamente existe un órgano competente para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas. En Ecuador este órgano es la Corte Constitucional. Durante la vigencia de la Constitución de 1998, a diferencia del tipo de control actual, se manejaba un sistema de control mixto, una mezcla de un sistema de control concentrado y uno difuso. El control difuso es aquel en el cual el examen de inconstitucionalidad no correspondía a un órgano específico, sino que lo podía llevar a cabo cualquier juez o tribunal. Podían declarar la inaplicabilidad de preceptos inconstitucionales, con la limitación de que dicha inaplicación solo tenía efecto sobre la causa concreta. El Tribunal Constitucional era el único órgano en capacidad de revisar y eventualmente anular la norma irregular de forma general. El control concentrado desde mi punto de vista, tiene una ventaja, y es que, es un órgano especializado el que lleva cabo el control constitucional de las normas. Esto resulta en una interpretación homogénea. Sin embargo, esto también trae consigo una desventaja, la acumulación de consultas de jueces de las diferentes jurisdicciones o en su defecto, que estos jueces, a pesar de tener dudas sobre la inconstitucionalidad no eleven a consulta con el fin de no dilatar las causas, con lo cual estos últimos también estarían ejerciendo una clase de interpretación.

II. Control Abstracto y Control Concreto. El control abstracto se denomina a aquel mecanismo que tiene como finalidad examinar la validez constitucional del precepto. A partir de este examen se determinará su expulsión del ordenamiento jurídico, en caso de que se encuentre una discrepancia material o formal entre el precepto objeto de análisis y la Constitución. En este procedimiento solo se toma en cuenta la norma y no aquellas circunstancias relacionadas con la aplicación de la misma en situaciones específicas. El control concreto, mecanismo utilizado actualmente por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la Corte Constitucional, se aplica únicamente cuando un precepto se esté aplicando en un caso concreto ante un juez. De este modo, no hay una revisión de inconstitucionalidad como tal del precepto, sino que se toman en cuenta las circunstancias del proceso judicial o causa en la que se está aplicando el precepto en cuestión.

III. Control a Requerimiento de Parte y Control de Oficio. La activación del mecanismo de control constitucional se puede dar ya sea por requerimiento de parte o de oficio. En principio para que la Corte Constitucional pueda decidir sobre una inconstitucionalidad, deberá presentarse una demanda para tal efecto y esta puede ser presentada por cualquier ciudadano (v. gr. Art 439 C.). Sin embargo, la Constitución de 2008 también faculta a la Corte Constitucional para que declare de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas a las impugnadas, únicamente cuando en los casos que sean sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la constitución. Cabe precisar que la Corte Constitucional únicamente estaría

facultada para declarar de oficio aquellas normas conexas. La Corte Constitucional debería poder, de oficio y en cualquier momento declarar la inconstitucionalidad de cualquier precepto que sea contrario a la Constitución. El hecho de que la Corte esté restringida únicamente a recibir consultas o peticiones ocasiona que el sistema no evolucione con la rapidez necesaria. La Corte Constitucional es un órgano especializado, que se dedica únicamente a conocer temas constitucionales, entonces sería justo decir, que siempre que este órgano se mantenga despolitizado, sería el idóneo para reparar las falencias del ordenamiento jurídico, única y exclusivamente desde el punto de vista jurídico.