

26

Fecha de presentación: julio, 2019
Fecha de aceptación: septiembre, 2019
Fecha de publicación: octubre, 2019

INFLUENCIA DE LOS MODELOS

DE CONTROL ANGLOSAJON Y CIVILISTA EN EL DESARROLLO DEL
CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

INFLUENCE OF ANGLOSAJON AND CIVILIST CONTROL MODELS IN THE DE- VELOPMENT OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN ECUADOR

Cristhian Jonathan Cueva Gaona¹

E-mail: ccueva_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1076-4277>

Byron Eduardo Uyaguari Castillo¹

E-mail: buyaguari_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9176-8426>

Luis Johao Campoverde Nivicela¹

E-mail: lucampoverde@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0679-1512>

¹ Universidad Técnica de Machala. Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Cueva Gaona, C. J., Uyaguari Castillo, B. E., & Campoverde Nivicela, L. J. (2019). Influencia de los modelos de control anglosajón y civilista en el desarrollo del control constitucional en el Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 11(5), 206-216. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

El control de constitucionalidad es en un estado de derechos, es la herramienta más importante del control del poder estatal, una garantía imperativa del equilibrio de poderes y un presupuesto indispensable para la real vigencia del principio de supremacía constitucional. Los diferentes modelos de control que se han desarrollado a través de la historia y en los diferentes escenarios del mundo, han servido para que los estados latinoamericanos como el Ecuador adopten uno o varios modelos que aseguren sus objetivos, básicamente la plena vigencia de los derechos que sus textos constitucionales han consagrado. En el sistema anglosajón o difuso de control, los Jueces deben aplicar las normas de mayor jerarquía, dejando a un lado las de jerarquía inferior y realizar el control de constitucionalidad de las normas. En el sistema concentrado civilista europeo, existe una autoridad jurisdiccional que centra su labor en la correcta aplicación de la Constitución, un órgano especializado considerándose además que la inconstitucionalidad y la invalidez de la norma, no puede ser determinada y declarada por cualquier juez como una simple manifestación de su potestad.

Palabras clave: Modelos de control, constitucionalidad, sistema de control, civilista.

ABSTRACT

The control of constitutionality is in a state of rights, it is the most important tool of state power control, an imperative guarantee of the balance of powers and an indispensable budget for the real validity of the principle of constitutional supremacy. The different control models that have been developed throughout history and in the different scenarios of the world, have helped Latin American states like Ecuador adopt one or more models that ensure their objectives, basically the full enforcement of the rights that its constitutional texts have enshrined. In the Anglo-Saxon or diffuse control system, the Judges must apply the norms of greater hierarchy, leaving aside those of lower hierarchy and carry out the constitutionality control of the norms. In the concentrated European civilist system, there is a jurisdictional authority that focuses its work on the correct application of the Constitution, a specialized body also considering that the unconstitutionality and invalidity of the rule cannot be determined and declared by any judge as a simple manifestation of its power.

Keywords: Control models, constitutionality, control system, civilist.

INTRODUCCIÓN

Históricamente han existido dos modelos de estados constitucionales plenamente diferenciados por el escenario en que se desarrollaron y por el alcance de su contenido, estos modelos son: el modelo francés y el modelo norteamericano, los que subsistieron paralelamente a partir de la independencia y fin de la monarquía a finales del siglo XVIII.

Los estados europeos, con la visión francesa de constitucionalidad, permanecieron conformes al ser llamados estados constitucionales por tener una “constitución”, exclusivamente dedicada a la repartición del poder político. Este estado llamado también legicéntrico establecía como finalidad el cumplimiento de la ley, es decir, que el estado existía para que la ley se cumpla.

Siendo la ley la razón de ser del estado, menoscabando la dignidad, humanidad, fraternidad, en otros, situación que motivó la revolución. La vida del estado giraba en torno a las reglas, por más duras que estas fuesen; existían poderes del estado, los funcionarios tenían un rango de superioridad frente a los ciudadanos comunes, y los legisladores eran quienes determinaban la suerte de las personas. Los procesos de transformación del estado y de la misma constitución estaban desarrollados en la ley, de manera que la suerte del estado a través de la constitución estaba en manos del parlamento.

En Norteamérica, se desarrolló un espíritu totalmente distinto de constitucionalidad, ya que desde el inicio se estableció el principio de supremacía constitucional, el mismo que determinaba que las leyes, así como todo acto normativo del poder público y privado, estaban sometidos a la constitución, y que solo una fiel correspondencia de su texto le daba validez jurídica. En este modelo, la constitución asumida por los americanos, no era un texto exclusivo de repartición del poder, es más, el término poder era reemplazado y superado por el de función, de manera que no existieron poderes del estado, sino funciones que el estado encomienda a las personas que lo ameriten, es un constitucionalismo material. Los derechos de las personas no están en la ley, sino en la constitución, y los procesos de reforma de la misma no pueden hacerse a través de la ley, sino por procedimientos propios, con un alto nivel de garantismo jurídico.

El control constitucional ha tenido un desarrollo ligado al desarrollo de estos modelos de estado constitucional, siendo el contexto norteamericano donde imperó la idea de que debe existir un control del sistema jurídico y la actividad legislativa con relación al texto constitucional. Ahora bien, que esta tarea monumental con miras alcanzar el desarrollo de los derechos de las personas en el

sistema jurídico se encomendó a la función judicial, de manera que los jueces podían revisar si la actuación legislativa realmente era consecuente con el texto constitucional, esto es, si no estaba generándose un abuso de poder en el legislativo, que afectara los derechos de las personas. En Europa, cuyo desarrollo constitucional obedece a su propia historia, esta tarea empezó encomendada a un órgano especializado y no a los jueces, considerando que esto garantizaba una plena separación de las potestades de cada función.

DESARROLLO

El control de constitucionalidad, parte del principio de supremacía constitucional, y se define como el conjunto de mecanismos legítimos que buscan asegurar que el quehacer legislativo y toda actividad normativa, sea concordante con el texto constitucional de manera que progresivamente se desarrolle el contenido de los derechos, desplazando y eliminando toda posibilidad de limitaciones, contradicciones o violaciones a los mismos; es el conjunto de herramientas jurídicas a través de las cuales, para asegurar el cumplimiento de las normas de rango constitucional, se realiza un procedimiento de revisión de los actos de autoridad, incluyendo normas generales, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas.

Un estado que vive sin control, es un estado anárquico, y el principal control, que se realice debe partir de la convicción de que el Respeto a la Constitución es lo más importante, resaltando que la misma debe ser un catálogo de derechos fundamentales y no solo una norma de distribución del poder político. El control de constitucionalidad 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.

La Constitución contiene como una de sus características más distintivas el ser suprema, estar sobre el resto del sistema jurídico. Esta supremacía radica en dos vertientes esenciales, formal y material. La Constitución es formal al ser una ley que, a diferencia de otras, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas. Y en otro sentido es material, ya que en la Constitución se concentran los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes. Estos

valores y principios dan sustento y razón de ser al sistema constitucional, pues expresan no solo los anhelos sociales más arraigados o trascendentales para una comunidad política determinada, sino también aquellos que son universales e inherentes a la persona.

Es notorio cómo en los primeros Estados donde se instauraron constituciones como normas rectoras, los poderes públicos se encauzaron a ejercitar los contenidos básicos de la Constitución, por ser mandatos expresos de la voluntad popular y, por ende, mandatos ineludibles en su cumplimiento.

El proceso de constitucionalización fue dándose paulatinamente, en algunos sistemas jurídicos, de manera simultánea a la vigencia de la Constitución, coexistieron ordenamientos que no emanaban directamente de esta, es decir, no habían surgido conforme al procedimiento y órgano legislativo establecido para su creación. Estas normas jurídicas paralelas a la Constitución procedían, por lo general, de una tradición o sistema jurídico distinto (Ferrada, 2004).

La supremacía de la Constitución en su sentido formal no representa en sí los alcances de este principio, pues su cualidad como norma fundamental solo refleja su aspecto positivo y estructural, pero no aquellos en los que son necesarios imprimir cuestiones de carácter sustancial. Si bien la consolidación de la Constitución como factor supremo se dio en la medida en que todo el sistema jurídico emergió y se adecuó a ella, también es cierto que gran parte de este proceso culminó con la legitimación de la Carta como asimiladora de valores y principios fundamentales de la sociedad.

En los siglos XIX y XX, los sistemas jurídicos en general, se fueron constitucionalizando en un mayor grado, estructurando todo su contenido y esencia en la norma suprema. No solo en el orden de prelación como norma primaria, sino como fuente cimentadora de valores y principios de todo el sistema. Esta visión de supremacía de la Constitución es la que se ha fortalecido en los últimos años, acentuándose a finales del siglo anterior, donde los Derechos Humanos fueron exaltados como elementos universales de eficacia y valor pleno en todo sistema jurídico.

Hoy más que nunca se concibe a la Constitución como contenedora de valores y principios, es decir, en un aspecto material más que formal. Esto se debe a varios factores, uno de ellos es el desarrollo que han tenido los derechos fundamentales en cuanto a su reconocimiento y protección, y otro, es la eminente crisis del positivismo jurídico como corriente jurídica predominante.

La visión de la supremacía de la Constitución como ente material ha permitido la protección progresiva de principios y derechos fundamentales que han beneficiado a la sociedad. Pero dicha supremacía no puede detentarse únicamente en su materialidad, sino también en su aspecto formal, pues existen conflictos normativos que solo pueden resolverse estableciendo un orden de competencias estricto.

El control constitucional, cuya esencia está en garantizar que la Supremacía Constitucional sea una realidad en la vida y derechos de las personas, no tiene una sola presentación, y su eficacia depende justamente del alcance con que se hayan estructurado los diferentes modelos que se han propuesto. Existen doctrinariamente cuatro formas de control constitucional reconocidos: el difuso, el concentrado, el concreto y el abstracto.

Sistema de control Anglosajón

En el sistema anglosajón, los efectos generales de la sentencia provienen de la regla "stare decisis" "estar a lo decidido", no existe un sistema de normas cerradas que el juez debe interpretar e integrar, sino un conjunto de reglas concretas derivadas de los casos definidos. El juez es creativo en la solución del conflicto y como existen infinitud de jueces y tribunales, es preciso, por razones de seguridad y unidad del Derecho, vincular al juez con sus propias decisiones y con las de los otros jueces de igual o superior jerarquía. El sistema de control difuso, que les corresponde a todos los administradores de justicia tiene las siguientes características (Barragán, 2000):

- a) Los Jueces deben aplicar las normas de mayor jerarquía, desechando las de jerarquía inferior, sin que esto se entienda como una incursión del Juez en el papel que le corresponde al legislativo.
- b) Todos los Jueces deben realizar el control de constitucionalidad en todo tipo de proceso que este a su encargo, y no necesariamente en un proceso especial. La decisión sobre la inconstitucionalidad que se discute sea de oficio o a petición de parte, es parte de las decisiones que el Juez debe tomar en sentencia.
- c) La inconstitucionalidad no se puede discutir como una acción a parte o independiente, no puede ser ajena a un conflicto judicial.
- d) La sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley tiene efectos sólo en relación con el caso concreto, esto es inter partes, pero por el stare decisis produce efectos generales.

El control concentrado civilista europeo

En este sistema el control constitucional es encargado a una autoridad jurisdiccional que centra su labor en la

correcta aplicación de la Constitución, es un órgano sumamente interprete, es el único a nivel de una nación que podrá expulsar una ley declarando su inconstitucionalidad, declaratoria que tendrá efectos erga omnes.

En el sistema de control concentrado, la inconstitucionalidad y por consiguiente, la invalidez de la norma, no puede ser determinada y declarada por cualquier juez como una simple manifestación de su poder y deber de interpretación del derecho a los casos concretos sometidos a su conocimiento; al contrario de aquello, los jueces ordinarios son incompetentes para conocer sobre la inconstitucionalidad de las normas, ni siquiera con eficacia limitada al caso concreto (Gutiérrez, 2015).

Son características de este sistema las siguientes:

- a) El control es una tarea que le corresponde de manera exclusiva a un Juez especializado.
- b) Se produce una actuación legislativa negativa, al expulsar una norma del ordenamiento jurídico cuando la sentencia declara su inconstitucionalidad.
- c) La inconstitucionalidad es planteada vía acción directa.
- d) La sentencia causa efecto erga omnes, alcanzando incluso a los sujetos que no hayan participado en la pretensión de inconstitucionalidad.

El control concreto de constitucionalidad

El control concreto de constitucionalidad persigue la de garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos sometidos a autoridades jurisdiccionales. Los jueces tienen la obligación constitucional de aplicar las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones que tomen los jueces no se podrá restringir, menoscabar o inobservar el contenido de los derechos consagrados en la Constitución o en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (Bernales, 2001).

El Control de constitucionalidad concreto, es un mecanismo jurídico mediante la cual se realiza una revisión de las normas contenidas en la ley para asegurar su congruencia con la Constitución y los Derechos Humanos, y en caso de evidenciarse una contradicción con estos, se procede a la invalidación de estas normas, es decir a expulsarlas del sistema jurídico.

Esta forma de control permite que el Estado realice una revisión de constitucionalidad de las normas que están siendo parte o referidas en un caso concreto y a la par de que se dicta justicia sobre la materia principal, se hace justicia constitucional (Guerrero, 2016).

El modelo anglosajón se caracteriza por ser difuso, concreto. Cuando hacemos mención al control concreto de constitucionalidad, hacemos mención a su vez a una modalidad de control de constitucionalidad que se caracteriza porque se analiza la norma en relación con el caso concreto que se está discutiendo, es decir, un supuesto de hecho determinado, correspondiéndole resolver, al mismo juez que está conociendo del caso principal sobre la constitucionalidad de las normas.

Control abstracto de constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la uniformidad y concatenación del ordenamiento jurídico con la Constitución a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma.

El control abstracto, característico del modelo europeo civilista, implica un control de la norma independientemente de la aplicación de la misma a un caso de estudio 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 como sucedía en el control concreto, necesita entonces de un procedimiento especial y exclusivo para el tratamiento de la constitucionalidad de esa norma (De La Peña, 1997).

Se denomina abstracto porque se lleva a cabo con abstracción de la aplicación concreta de las normas a una hipótesis de hecho determinada y se limita a resolver una discrepancia abstracta en torno a la conformidad o no de un texto normativo con el texto de la propia Constitución. Si el resultado del examen de constitucionalidad es la inconstitucionalidad, será expulsada del ordenamiento jurídico (Guerrero, 2016).

El estudio de los modelos de control de constitucionalidad, parten siempre de la división tradicional, se determinó así en relación al órgano encargado de ejercer el control, siempre que se relacione al control abstracto con el concentrado y el concreto con el difuso. Se posicionaba de esta manera que el sistema anglosajón americano suponía imprescindiblemente un control concreto y difuso, en tanto que al sistema europeo exigía un control abstracto y concentrado (Barragán, 2000).

Aunque en la actualidad se observa un acercamiento entre ambos sistemas, aunque aún subsisten diferencias fundamentales:

- a) El sistema anglosajón, es descentralizado, pues todo Juez conoce de la constitucionalidad de las normas del sistema jurídico, ante quien se tramita un caso concreto propio de su competencia; en cambio, el civilista

europeo es centralizado, pues la Corte Constitucional tiene el monopolio del conocimiento sobre la inconstitucionalidad de las leyes, jamás les corresponde a los Jueces irrogarse esa potestad (Cairo Roldán, 1998).

- b) En el sistema anglosajón, la posibilidad de la inconstitucionalidad de una norma del sistema jurídico es conocida de manera indirecta ya que surge dentro de la sustanciación de un caso en particular que se presenta a un juez o tribunal, por lo que no existe un procedimiento especial, ni se permite la acción abstracta y directa; mientras, en el sistema civilista europeo se emplea la vía directa mediante acción abstracta y procedimiento especial ante la Corte Constitucional.
- c) En el sistema anglosajón, la ley inconstitucional es absolutamente nula por oponerse a una norma Constitucional y, como consecuencia, no se anula dicha ley con la sentencia, sino solamente declara la nulidad preexistente de la misma y tiene efectos retroactivos; en cambio en el sistema austríaco, la sentencia anula la ley que hasta el momento era válida y eficaz y tiene efectos para el futuro a partir de su publicación (Tantalean, 2005).
- d) En el sistema anglosajón, la sentencia produce efectos para el caso concreto con ocasión del cual se planteó la cuestión constitucional, efecto conocido como inter partes; en cambio, en el austríaco la sentencia tiene efectos generales. La doctrina moderna y predominante considera al sistema civilista más completo que el anglosajón o difuso, pues en éste es posible que muchas leyes escapen al control constitucional, porque difícilmente se prestan a discusión en los casos concretos pendientes ante los jueces y tribunales.

Los expuestos modelos de control, presentan distancias evidentes, las que responden a las diferentes circunstancias históricas y filosofías políticas que imperaron en los Estados Unidos y en Europa en los momentos en que éstos fueron ideados, en los que se reconocía una distinta organización del Estado y especialmente un distinto órgano en quien confiar.

En los Estados Unidos, se desconfiaba del legislativo opresor, que había dictado las leyes con que se juzgaba antes de la independencia. Por ello, la confianza se depositó en los jueces, lo que llevó a entregarles el poder de ejercer el control de constitucionalidad como medio para mantener la supremacía de la Constitución.

La *judicial review*, que no es otra cosa que la revisión judicial, es la doctrina de acuerdo a la cual la actividad de los poderes Legislativo y Ejecutivo están sujetas al examen judicial. Los jueces que tienen esta potestad pueden invalidar actos del Estado que no sean concordantes con el mandato supremo de la Constitución.

La revisión judicial y su desarrollo estuvo determinado por el derecho anglosajón, en la opresión a que se sometieron las colonias por parte del parlamento. Esto llevó a que en las colonias americanas se acudiera a la posibilidad sobre el desarrollo de un derecho superior a las leyes que permitía someter la validez de éstas a su conformidad con el primero, y de esta manera legitimarlas.

Así, para los americanos La Carta Magna constituiría un derecho que ni siquiera el parlamento podía pensar en discutir, estableciéndose rigurosos límites al poder legislativo y legitimándose el derecho a la resistencia en caso de incumplimiento de los mismos, el levantamiento contra el parlamento británico y la lucha por la independencia de esas colonias. Una vez conseguida la independencia, concedores de que el parlamento también puede ser fuente de opresión y tiranía, elaboraron un derecho superior al del parlamento y que éste debía respetar. El juez americano tendría las características generales idénticas a los magistrados de otras naciones, pero su poder político era un contrapeso para las posibles actuaciones y excesos del legislativo, lo que estable una marcada diferencia. La causa está en este solo hecho, se reconoció a los jueces la potestad imperativa de cimentar sus decisiones sobre la Constitución más que en las leyes ordinarias. En otros términos, le han permitido no aplicar las leyes que le parezcan inconstitucionales, rechazarlas, declararlas inconstitucionales y por supuesto, adecuar la aplicación e interpretación de las normas a la Constitución.

En Europa, especialmente en Francia, la revolución tuvo su origen en la tiranía producida por el poder autoritario del monarca absoluto y por unos jueces que no desempeñaban el papel de luchadores contra ese poder absoluto, sino que, en cambio, fueron partidarios, del régimen opresor. Los Jueces hacían, era la base fundamental del poder político del monarca, legitimándose así la tiranía y el despotismo. Los jueces estaban tan profundamente sugestionados de valores tradicionales anti-igualitarios y tan firmemente enraizados en las estructuras feudales de la Francia prerrevolucionaria que constituían un obstáculo para las reformas moderadas, incluso como las que la monarquía estaba dispuesta a conceder para evitar la violencia con que se avizoraba una reacción. Para los principios de soberanía popular, el poder judicial no era de confianza, era un enemigo con potestad para decidir sobre su propia existencia.

En las naciones europeas, era clásico y tradicional la tesis de que el juez estaba sometido a la ley, siendo esta una consecuencia legítima de la actuación del legislativo, que a su vez era boca del soberano, ya que el pueblo era quien lo designaba. La teoría constitucional se fundaba en el principio de que el parlamento era soberano

porque era elegido por los ciudadanos y consideraba a la ley como el resultado de la racionalidad del sistema político y fuente de legitimidad de la actuación de los demás poderes. Esto es un sistema en estricto legalismo sobre derechos.

En Francia, cuyo escenario es el de mayor concentración de la lucha por los derechos de las personas, la situación de desconfianza era generalizada, pues imperaba la creencia de que los jueces eran una clase privilegiada, enviados a representar directamente a las viejas monarquías. Ejerció una gran influencia en Europa, el pensamiento *rousseauiano* de acuerdo con el cual la ley era el resultado de la voluntad del pueblo y ello determinaba que no pudiera ser anulada o dejada de aplicar por los jueces, pues de lo contrario se les estaría otorgando a éstos un poder que excedería ampliamente sus funciones propias, es decir, que los Jueces ocuparían el poder ilegítimo que se cuestionaba al parlamento; y a ello se sumó el pensamiento de Montesquieu, quien consideraba a los jueces como “simple boca de la ley”, como “seres inanimados” cuya única función debería ser la de “aplicar de manera ciega, automática y carente de creatividad, la voluntad suprema de la legislación popular”, lo que hace de los jueces únicamente máquinas de aplicación literal y sin posibilidad de interpretar.

Esta apreciación que permitió consolidar un estado legista, no solo perdió el rumbo, sino que se alejó totalmente de una posibilidad de ver al ser humano como el elemento base del estado, como la razón de su esencia, y en su lugar ubico a la ley. La ley era el tesoro preciado a proteger, a garantizar.

En el estado de derecho legislativo, en donde el imperio del principio de legalidad fue era el único criterio de identificación del derecho válido, las normas jurídicas son válidas no por ser justas sino por haber sido dictadas por la autoridad competente. La justicia era sinónimo de aplicación estricta y literal de la ley. El mejor Juez sería por lo mismo, aquel que hace del cumplimiento de la ley un imperativo irracional e irreflexivo, o cuya racionalidad o reflexión está dirigida al cumplimiento de la norma escrita por sobre cualquier efecto, incluido un perjuicio a los derechos fundamentales de las personas.

Hasta la Segunda Guerra Mundial no existió en Europa y fundamentalmente en Inglaterra la idea de que el poder legislativo debía ser controlado y que esa tarea se podía entregar al poder judicial. Las experiencias negativas de los regímenes totalitarios imperantes hasta la segunda postguerra generaron un trascendental cambio de concepción, abandonándose la idea de infalibilidad de las leyes y se aceptó que el poder legislativo podía cometer

excesos, actuaciones que no estaban legitimadas, surgiendo así, la necesidad de limitar su poder, lo cual motivó que en las constituciones posteriores empezara a expandirse la idea del control jurisdiccional mediante la creación de la justicia constitucional.

El desarrollo de la jurisdicción constitucional de la Europa de posguerra ha demostrado ser un elemento indispensable para la creación, el mantenimiento y el desarrollo del Estado de derecho constitucional. Por otro lado, la superación de los regímenes totalitarios y el retorno a los sistemas democráticos permitió la institucionalización de tribunales constitucionales que supervisarán la conformidad de las leyes con la Constitución. Hay que resaltar sin embargo que a pesar de que la IV República francesa se limitó a un mero gesto, las constituciones austriaca, alemana e italiana hicieron serios intentos en tal sentido, creando tribunales con la exclusiva competencia de ejercer el control de constitucionalidad (Lorenzo, 1996).

Los referidos estados, miraron al control constitucional ejercido por tribunales especializados en esa materia como una funcional herramienta para protegerse a sí mismos contra el retorno del mal: los horrores de la dictadura y la consiguiente conculcación de los derechos humanos fundamentales por legisladores serviciales a los regímenes opresores.

La segunda posguerra, tuvo como efecto la disminución de la confianza en el parlamentario o legislador producida por la experiencia del régimen nacionalsocialista, el control judicial de constitucionalidad de las leyes adquirió un rol preponderante. La jurisdicción constitucional de esos estados ha demostrado ser un elemento indispensable para la creación, el mantenimiento y el desarrollo del Estado de derecho Constitucional.

Los tribunales constitucionales alemán y español son los mejores ejemplos de la superación de los sistemas totalitarios y el retorno a los sistemas democráticos, legitimándose la actividad normativa del legislativo con el control, de constitucionalidad, existiendo así límites claros para la existencia misma del parlamento, entendiéndose que los derechos constitucionales de las personas deben imperar sobre la ley en cualquier interpretación. Los tribunales constitucionales de estos dos países han ejercido en los últimos años una enorme influencia en el desarrollo de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica, como es el caso de Colombia donde el control constitucional está perfectamente institucionalizado con un órgano de control especializado y un desarrollo de jurisprudencia constitucional muy respetada en esa región.

En el caso del estado ecuatoriano, podemos resaltar que a pesar de que en el año 2008 se constituyó una Corte

Constitucional con la potestad de ser el máximo órgano de interpretación y justicia constitucional, el mismo aún no ha alcanzado plena legitimidad, entendiéndose esta postura en razón de que el soberano mantiene una enorme desconfianza de la justicia, incluida la justicia constitucional. La Corte Constitucional ecuatoriana, ha sido en varias ocasiones cuestionada por su discutible participación como instrumento político de gobierno, lo que ha destruido su esencia. No obstante, hay que reconocer que no es un problema de norma, ya que la ley de garantías jurisdiccionales establece con claridad la función de la Corte, pero en la práctica, su accionar no ha convencido (Hernández, 2015).

Control constitucional en la región andina

En Chile el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se concibe como un control a posteriori que se ejerce respecto de las leyes vigentes. Este estado incorporó el Tribunal Constitucional en 1970 que fue desmantelado en 1973, por el golpe de Estado de ese año. Posteriormente, la Constitución de 1980 le dio vida nuevamente

Este modelo permitía la inaplicación mediante el sistema difuso ante la Corte Suprema. Pero, por otro lado, el Tribunal Constitucional tenía un control constitucional de carácter preventivo.

Después de la reforma constitucional de 2005, las atribuciones del tribunal constitucional fueron ampliadas, pues al control preventivo se sumó el control represivo o a posteriori, por vía de requerimiento de inaplicabilidad o de acciones de inconstitucionalidad.

Bolivia ya en el año 1831 creó lo que se llamó Consejo de Estado con funciones de control político, pero luego en 1861 a ser jurisdiccional bajo el modelo americano de supremacía de la Constitución, estableciéndose así un control difuso. En 1994 apareció el Tribunal Constitucional con la promulgación de la Constitución, órgano destinado a ejercer el control concentrado de la constitucionalidad en ese país. Este órgano era parte del poder judicial, siendo destruido en el 2007.

La Constitución Política del 2009 creó el Tribunal Constitucional Plurinacional que tiene como funciones la de asegurar la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional se eligen mediante sufragio universal y el tribunal forma parte de la función judicial. Su más importante atribución es la de conocer y resolver, en un sistema concentrado, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de

leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. De la misma manera le corresponde conocer el control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales y la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución. Sus decisiones son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio (Granda, 2015).

En Colombia, la Corte Constitucional se creó en 1991, a la que se le confía la guarda de la supremacía e integridad de la carta magna. Junto con el control ejercido por la Corte Constitucional existe el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo. Además, continúa dominando doctrinal y jurisprudencialmente la interpretación que asigna el control difuso en cabeza de todos los jueces mediante la excepción de inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional colombiana tiene a su cargo la acción pública de inconstitucionalidad, con control concentrado de constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango, pudiendo cualquier ciudadano interponer una acción popular para requerir la anulación de dichos actos estatales incluyendo por ejemplo los de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, decretos, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados; las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, es decir el control preventivo de la constitucionalidad, respecto de las leyes cuya promulgación haya sido vetada por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad; el control automático obligatorio en los casos de decretos de emergencia o de leyes aprobatorias de tratados; la revisión de las sentencias de tutela de derechos fundamentales con el fin de unificar jurisprudencia.

En Perú, se prevé simultáneamente un control judicial difuso para el caso concreto, y un control concentrado en manos de un tribunal ad hoc que en acción abstracta puede expulsar del sistema jurídico las normas incompatibles con la Constitución del país. Esto, tiene su partida de nacimiento en la Constitución de 1979, reiterada en la vigente Carta de 1993. En 1979 se elevó por vez primera a nivel constitucional el precepto de la preferencia que todo juez debía otorgar a una norma superior sobre cualquier otra de menor rango. Es decir, el control difuso. Pero al mismo tiempo, se creó, un órgano autónomo, no profesional, que no era instancia, y que seguía el sistema concentrado europeo.

Se creó de esta manera, el Tribunal de Garantías Constitucionales, cuyas competencias eran tan sólo la

de conocer en casación las resoluciones denegatorias de los hábeas corpus y amparo, agotada la vía judicial y la de Conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad. Como se aprecia, era el modelo europeo incorporado a un sistema jurídico que conservaba el sistema difuso, sin cruzarse con él, ya que el Poder Judicial retenía el conocimiento y defensa de todos los derechos fundamentales por medio del hábeas corpus y el amparo y el mismo Poder Judicial mantenía el control difuso y de inaplicación de normas. Así, la jurisdicción constitucional se ejercía en forma paralela por dos entes distintos, que nada tenían que ver entre sí, salvo la eventual coincidencia en aquellas garantías constitucionales que no fuesen acogidas por el Poder Judicial, y que entonces pasaban en casación al Tribunal de Garantías Constitucionales.

La vigente Constitución del Perú de 1993 mantiene en sustancia el modelo. La potestad de administrar justicia se ejerce por el Poder Judicial con arreglo a la Constitución y a las leyes, y en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, en ejercicio del control difuso, los jueces deben optar por la primera. Igualmente, en cuanto a la aplicación de una norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. Por una determinada interpretación de la Constitución pueden ser expulsadas del sistema jurídico algunas leyes, debido precisamente a la imposibilidad de interpretarlas conforme a los preceptos constitucionales, lo cual puede originar, asimismo, la inconstitucionalidad de otras normas que se encuentren en conexión con tales leyes. Sólo el Tribunal Constitucional puede declarar lo inconstitucional en última instancia.

En Venezuela, La Constitución de 1999 prevé ambos sistemas, el control difuso y el control concentrado. Todos los jueces o juezas, en el ámbito de sus competencias, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, y en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, aplicarán las disposiciones constitucionales.

El mencionado máximo tribunal de la República venezolana, tiene competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes contrarias a la constitución. El Tribunal Supremo de Justicia funciona en Pleno y en diversas salas una de las cuales es la Constitucional. Entre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra la de ejercer la jurisdicción constitucional, la cual debe hacerse por medio de la Sala Constitucional, y le corresponde exclusivamente a esta Sala, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

El Tribunal tiene la misión de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y es el máximo y último intérprete de la Constitución. De tal manera, vela por la uniformidad en su interpretación y aplicación, y las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras salas del Tribunal Supremo de justicia y demás tribunales de la República.

El desarrollo jurisprudencial de esta facultad la ha configurado como un control que tiene carácter de orden público y que procede, aun en ausencia de solicitud de las partes, en virtud de la obligación fijada pretorianamente a los jueces de remitir a la Sala Constitucional copia de todas las decisiones en que desapliquen alguna norma legal por estimarla inconstitucional.

La creación y funcionamiento de la Sala Constitucional han producido un efecto de concentración pues, además, sus interpretaciones son vinculantes para todos los jueces, lo cual incluye a los de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia. A ello se agrega el control preventivo respecto de tratados internacionales, después de su suscripción y antes de la ratificación. En cuanto a la eficacia definitiva de los fallos, la Sala Constitucional determina los efectos de la decisión en el tiempo (De La Alba, 2002).

Origen del control constitucional en el Ecuador

En la historia Constitucional del Ecuador, uno de los capítulos más cercanos es el del control constitucional, el mismo que no ha sido sino muy reciente. Universalmente, se identifican como antecedentes a nuestra forma de control, 2 sistemas de control claramente diferenciados, uno que tienen origen norteamericano y otro de origen europeo.

La primera ocasión y referencia reconocida del control constitucional la encontramos en el "judicial review" norteamericano que se desarrolló dentro del proceso Marbury vs Madison, en que un Juez por primera vez expuso en su sentencia del año 1803, la calidad de Suprema de la Constitución y advirtió el deber de los Jueces de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y normas contrarias a la Constitución, en concreto se estableció como regla general de actuación jurisdiccional que la Constitución no puede ser contrapuesta por ninguna otra norma del sistema jurídico. La Supremacía Constitucional es la carta de presentación de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América.

Con esta sentencia nace además el llamado control difuso de constitucionalidad o control anglosajón, que no es otra cosa que la potestad de todos los jueces del Estado

de realizar un control de congruencia de las normas con la constitución en cada uno de los casos que deben sustanciar, de esta manera es un deber del Juez asegurar la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales.

El sistema civilista europeo de control constitucional es el que le da nacimiento al control concentrado, el mismo que data de las primeras décadas del siglo XX, cuando en Austria, y Alemania crearon, bajo la idea del maestro Hans Kelsen, los tribunales constitucionales, que posteriormente desaparecieron con motivo de la segunda guerra mundial. La idea central de este sistema es que los jueces no pueden revisar el mandato legislativo al punto de confrontarlo con otra norma para determinar su validez, sino que esta tarea debe ser, la de un órgano exclusivo dotada de esa potestad y que se encuentre sobre los tribunales de justicia ordinaria (Guerrero, 2016).

Esta ideas no cobrarían fuerza sino hasta después de la Guerra, donde a florecieron los órganos de control, que precautelen como tarea fundamental la coherencia tanto formal, como material de las normas inferiores con la Constitución, es ahí donde cobran fuerza los tribunales constitucionales de inspiración Kelseniana, y se veía en la conformación de éstos, por fuera de las funciones clásicas del Estado, la posibilidad real de realizar un control concentrado que garantice la supremacía de la Constitución (Coello, 2014).

En Ecuador por vez primera se contempla el control de constitucionalidad desde 1851, encargando ésta tarea al Consejo de Estado, presentándose igual situación en las Constituciones de los años 1869, 1897, y 1929; apareciendo el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1945, de vida corta puesto que desapareció con la Carta de 1946, que encarga ésta tarea a la Corte Suprema de Justicia; por su parte las Constituciones de 1967 y 1978 mantienen el esquema de Sala Especializada de la Corte Suprema, en esta última, aparece una suerte de control anglosajón.

En 1983 reaparece el Tribunal de Garantías Constitucionales que tenía la facultad para suspender los efectos de una norma impugnada como inconstitucional, siendo potestad del legislativo el declarar su constitucionalidad o no en última instancia; Posteriormente en la Constitución del año 1997 se crea el Tribunal Constitucional, al que se le otorgó las facultades para ejercer las tareas de control constitucional, hasta que en el año 2008 en Montecristi se creó la Corte Constitucional como órgano máximo de control e interpretación de la Constitución.

Control constitucional ecuatoriano a partir de los modelos de control anglosajon y civilista

Debemos empezar esta parte de la presente exposición determinado que aunque en el Ecuador en la actualidad el sistema de control constitucional es básicamente de corte civilista europeo, es decir concentrado, existen muchos rasgos del sistema anglosajón que se han tomado en cuenta para el perfeccionamiento del control de constitucionalidad de las normas del sistema jurídico, no solo mediante un proceso especial dirigido a una norma en particular, sino también normas que se discuten por haberse cuestionado dentro de un caso concreto, es decir control concentrado y difuso, lo que se conoce como sistema mixto de control constitucional.

Las evidentes particularidades que presentan los modelos contemporáneos de control constitucional, han llevado a afirmar que el análisis de un sistema determinado de control de constitucionalidad, que no toma en cuenta la tendencia convergencia de los mismos, no reflejará las particularidades y características propias de cada sistema, idea que ha absorbido el Ecuador en la Constitución de la República y ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional (Guerrero, 2016).

El sistema ecuatoriano, si respondemos al criterio de la persona u órgano que lo ejerce, lo podemos clasificar en difuso y concentrado, esto es un sistema mixto. El sistema es difuso si lo ejecutan los Jueces, en atención al artículo 428 de la Constitución de la República que establece la posibilidad de que un Juez suspenda la tramitación de una causa cuando considere que una norma es contraria a la Constitución o a los Derechos humanos, se eleve a consulta a la Corte Constitucional.

Podemos hablar de control abstracto con ocasión de la comparación de una ley presuntamente inconstitucional, situación para la que nuestro orden jurídico establece la acción pública de inconstitucionalidad, atribución que consta en la Constitución en su artículo 436 numeral 2 para que la Corte Constitucional sea quien deba *Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, de fondo y forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado, exponiéndose también como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad, la invalidez del acto normativo, ley o disposición impugnado.*

A su vez el control abstracto de constitucionalidad en el Ecuador está plenamente definido en la Ley orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 74, *“garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones*

de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.

Así es que el sistema anglosajón y el civilista históricamente diferenciados y con rasgos característicos propios, han influido de manera determinante en Ecuador, y desde el 2008 se cuenta con un sistema mixto de control constitucional, de manera que combinan el control concentrado con el difuso, lo que implica la existencia por un lado del órgano especializado, Corte Constitucional de Justicia, que efectúa el control de las normas; por otro lado, la presencia de jueces ordinarios que ejecutan un control concreto de las normas acorde a la situación que se presenta, en Ecuador se lo enmarca en los sistemas mixtos, concretamente en el “control judicial difuso con control concentrado especializado y extrajudicial”.

Esta forma de control permite el perfeccionamiento del sistema jurídico nacional, por garantizar uniformidad en la interpretación de las normas constitucionales, de manera que se garantiza la coherencia y el respeto a los derechos Humanos ratificados por el estado ecuatoriano.

CONCLUSIONES

En el sistema anglosajón o difuso de control, los Jueces deben aplicar las normas de mayor jerarquía, dejando a un lado las de jerarquía inferior. Todos los Jueces deben realizar el control de constitucionalidad en todo tipo de proceso y no en uno en especial. La inconstitucionalidad no se puede discutir como una acción a parte o independiente, no puede ser ajena a un conflicto judicial.

En el sistema concentrado o civilista, el control de constitucionalidad es encargado a una autoridad jurisdiccional que centra su labor en la correcta aplicación de la Constitución, un órgano especializado. La inconstitucionalidad y la invalidez de la norma, no puede ser determinada y declarada por cualquier juez como una simple manifestación de su poder; al contrario de aquello, los jueces ordinarios son incompetentes para conocer sobre la inconstitucionalidad de las normas.

El control concreto de constitucionalidad persigue una finalidad precisa, la de garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos sometidos a autoridades jurisdiccionales. Los jueces tienen la obligación constitucional de aplicar las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas. Constituye un mecanismo jurídico mediante el que se realiza una revisión de las normas contenidas en la ley para asegurar su congruencia con la Constitución y los Derechos Humanos.

El control abstracto de constitucionalidad persigue garantizar la uniformidad y concatenación del ordenamiento

jurídico con la Constitución a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, por lo que implica un control de la norma independientemente de la aplicación de la misma a un caso de estudio en concreto.

El sistema anglosajón, es descentralizado, todo Juez conoce de la constitucionalidad de las normas del sistema jurídico, ante quien se tramita un caso concreto propio de su competencia; en cambio, el civilista europeo es centralizado, pues la Corte Constitucional tiene el monopolio del conocimiento sobre la inconstitucionalidad de las leyes, jamás les corresponde a los Jueces irrogarse esa potestad.

En el sistema anglosajón, la posibilidad de la inconstitucionalidad de una norma del sistema jurídico es conocida de manera indirecta ya que surge dentro de la sustanciación de un caso en particular que se presenta a un juez o tribunal, por lo que no existe un procedimiento especial, ni se permite la acción abstracta y directa; mientras, en el sistema civilista europeo se emplea la vía directa mediante acción abstracta y procedimiento especial ante la Corte Constitucional.

En el Ecuador el sistema de control constitucional es básicamente de corte civilista europeo, es decir concentrado, existen muchos rasgos del sistema anglosajón que se han tomado en cuenta para el perfeccionamiento del control de constitucionalidad de las normas del sistema jurídico, no solo mediante un proceso especial dirigido a una norma en particular, sino también normas que se discuten por haberse cuestionado dentro de un caso concreto, es decir control concentrado y difuso, lo que se conoce como sistema mixto de control, constitucional.

El sistema ecuatoriano es difuso si lo ejecutan los Jueces, en atención al artículo 428 de la Constitución de la República que establece la posibilidad de que un Juez suspenda la tramitación de una causa cuando considere que una norma es contraria a la Constitución o a los Derechos humanos, y envíe esta interrogante sobre la constitucionalidad a la Corte Constitucional.

El sistema es en cambio concentrado si es llevado a cabo por la Corte Constitucional, en atención al artículo 429 del texto constitucional que posiciona a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barragán Romero, G. (2000). El control de constitucionalidad. *Iuris Dictio*, 1(2), 81-88. Recuperado de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/530/601>

- Bernales, E. (2001). El control constitucional en Perú. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 5, 45-62. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976003.pdf>
- Cairo Roldán, O. (1998). El Tribunal Constitucional y el control difuso. *Revista peruana de derecho procesal*, 2, 159-172.
- Coello, R. (2014). El control constitucional pleno en la jurisdicción de amparo. *Quid Iuris*, 25, 33-102.
- De La Alba, E. (2002). El control constitucional y judicial de los presupuestos. *I Jornadas parlamentarias de la Asamblea de Madrid: Parlamento y presupuestos*, Madrid.
- De La Peña, L. (1997). La función de control en la jurisprudencia constitucional. *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos / coord. por Francesc Pau i Vall*.
- Ferrada, C. (2004). Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional. *Revista de Derecho*, 17, 113-137. Recuperado de http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200005&lng=es&nrm=iso
- Granda, J. L. (2015). El control constitucional de la justicia española. *Revista de derecho UNED*, 16, 383-415. Recuperado de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-16-7100/control_constitucional.pdf
- Guerrero, J. F. (2016). *Aproximación al control abstracto en el Ecuador*. Quito: Corte Constitucional.
- Gutiérrez, A. (2015). *El Control Constitucional en Ecuador y Colombia*. Quito: CEP.
- Hernández, R. (2015). Reforma constitucional y control de constitucionalidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 48(143), 833-850. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v48n143/v48n143a10.pdf>.
- Lorenzo, M. (1996). El control del Parlamento por el Tribunal Constitucional. *Anuario jurídico de La Rioja*, 2, 321-344. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/261781.pdf>
- Tantalean, F. (2005). El control difuso como método de control constitucional. *Derecho y Cambio Social*, 2(4). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5511841&orden=0&info=link>