

Jueces y control difuso de constitucionalidad
Análisis de la realidad ecuatoriana

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 114

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
uasb@uasb.edu.ec • www.uasb.edu.ec

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12
cen@cenlibrosecuador.org • www.cenlibrosecuador.org

Christian Masapanta

Jueces y control difuso de constitucionalidad
Análisis de la realidad ecuatoriana



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

20 años



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Quito, 2012

Jueces y control difuso de constitucionalidad

Análisis de la realidad ecuatoriana

Christian Masapanta

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 114

Primera edición:

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Corporación Editora Nacional

Quito, noviembre de 2012

Coordinación editorial:

Quinche Ortiz Crespo

Armado:

Graciela Castañeda

Impresión:

Taller Gráfico La Huella,

La Isla N27-96 y Cuba, Quito

ISBN: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

798-7798-19-508-6

ISBN: Corporación Editora Nacional

978-9978-84-646-9

Derechos de autor:

Inscripción: 040283

Depósito legal: 004879

Título original: *El control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces ordinarios al inaplicar preceptos contrarios a la Constitución Política del Ecuador*

Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho,

con mención en Derecho Constitucional

Programa de Maestría en Derecho, 2009

Autor: *Christian Masapanta* (correo e.: chrismagall@msn.com)

Tutor: *Agustín Grijalva J.*

Código bibliográfico del Centro de Información: T-0694

Contenido

Introducción / 11

Capítulo I

El control judicial difuso de las normas inconstitucionales y sus modalidades / 15

Tipos de control constitucional / 15

El principio contramayoritario del poder judicial sobre el control de las normas inaplicables por ser inconstitucionales / 23

Interpretación de las normas constitucionales y discrecionalidad del juzgador al declararlas contrarias a la Constitución / 26

El control judicial en el derecho comparado latinoamericano / 30

Capítulo II

Control difuso y concreto de normas inconstitucionales en el Ecuador / 37

Evolución del control difuso y concreto en el Ecuador / 37

Situación actual del control constitucional difuso y concentrado ecuatoriano / 44

Efectos que produce la declaratoria de inaplicabilidad de preceptos inconstitucionales / 49

El control concreto de constitucionalidad a la luz de la constitución ecuatoriana de 2008 / 52

Capítulo III

Análisis de los casos de normas inconstitucionales existentes en el Ecuador y en la legislación comparada / 61

Análisis de la inaplicabilidad de la detención en firme en el Ecuador / 61

Análisis de la inaplicabilidad de la prohibición a jueces y magistrados de realizar declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social / 67

Análisis de la inaplicabilidad de la criminalización de la inmigración de extranjeros deportados por el Estado ecuatoriano / 70

Análisis de la consulta de constitucionalidad respecto a la facultad de recurrir a un juicio de recusación / **73**

Análisis de la inaplicabilidad de las leyes de punto final y obediencia debida en la Argentina / **76**

Propuestas al control de constitucionalidad de normas / **79**

Conclusiones / 83

Bibliografía / 87

A mis padres, quienes siempre me han brindado su apoyo incondicional, inculcándome los más valiosos valores morales y éticos sembrando en mí las primeras semillas de luz que formaron mi personalidad.

Quiero dejar constancia del profundo agradecimiento que guardo hacia la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y por medio de aquella a todos los docentes que solidariamente me brindaron sus conocimientos y experiencias.

A la Corte Constitucional del Ecuador, por permitirme plasmar en el ámbito laboral los conocimientos aprehendidos a lo largo de mis años de estudio, y por confiar en una nueva generación de constitucionalistas ecuatorianos.

Introducción

El control de la constitucionalidad de las normas es uno de los pilares fundamentales sobre el cual se asienta la democracia de la mayoría de países del orbe. Aquella tarea ha sido encomendada a distintos actores a través de la historia; sin embargo, debido a la connotación tutelar de derechos por parte de la Función Judicial, es menester por parte de estos agentes ejercer un control que tienda no solo a limitar el poder proveniente de las otras funciones del Estado, sino que en una acometida mucho más extensa establezca una supremacía material de la Constitución.

El presente trabajo, bajo el título de «El control difuso de constitucionalidad en el Ecuador», intenta enfocar la problemática de la inacción judicial en temas de inaplicabilidad y consulta de normas inconstitucionales, lo cual constituye una seria violación a los derechos fundamentales reconocidos a las personas.

Para llevar adelante esta tarea partimos de una pregunta central respecto a ¿cuáles son los problemas y perspectivas que el control concreto de constitucionalidad comportan a la justicia ordinaria?, interrogante que la despejaremos mediante la información incorporada en cada uno de los capítulos de esta obra.

Entre los objetivos de este libro destacamos: mostrar las ventajas y problemas que las instituciones de inaplicabilidad y consulta de preceptos contrarios a la Constitución generan; comprobar en qué medida la inaplicabilidad de preceptos inconstitucionales fue asumido por los actores judiciales y en qué medida la consulta es llevada a cabo, y evidenciar los factores externos que pueden condicionar un eficiente activismo judicial en temas de respeto a las normas constitucionales.

Para el cumplimiento de tales objetivos me he valido de la perspectiva teórica orientada en el constitucionalismo como marco disciplinario interno, incorporando el nuevo paradigma de la «democracia constitucional» como elemento central en torno al cual va a girar la actividad de los jueces a la hora de ejercer un control difuso y concreto, la cual contrastaré con la «democracia plebiscitaria» propia de realidades como la ecuatoriana en donde existe aún apego de los actores judiciales al texto de la ley.

Los procedimientos metodológicos de los cuales nos valdremos incluirán los métodos cualitativo y comparativo con el propósito de analizar la doctrina existente en tema de control difuso de constitucionalidad tanto del Ecuador como de otros países.

La recolección de datos se hará mediante varios tipos de fuentes como: la normas contenidas en la anterior Constitución Política del Ecuador, y la Constitución vigente; así como de otros países que mantienen el sistema de control difuso, de igual manera la jurisprudencia de varios países; en cuanto a la doctrina se contó con valiosos criterios emitidos por eminentes tratadistas nacionales y extranjeros como Hernán Salgado Pesantes, Luis Prieto Sanchís, Roberto Gargarella, Luigi Ferrajoli, Víctor Bazán, Néstor Pedro Sagüés, Domingo García Belaunde, entre otros; adicionalmente el trabajo se halla respaldado con entrevistas realizadas a operadores judiciales ecuatorianos.

El trabajo de investigación tiene un alcance doctrinario, el mismo que se encuentra matizado con aportes de la legislación comparada y un breve estudio de la casuística de ciertos países en donde los jueces inaplican las normas constitucionales; el principal límite que se presenta en la investigación fue la casi inexistente doctrina ecuatoriana respecto a esta temática ante lo cual hemos tenido que recurrir a los aportes de la doctrina internacional en especial de la española.

En este sentido pongo a consideración de todas las personas interesadas en la problemática del control difuso de constitucionalidad el presente trabajo; que constituye un esfuerzo por intentar incorporar el estudio de esta importante figura dentro de la realidad jurídica ecuatoriana. Para un correcto análisis y con el afán de abordar la problemática por todas las direcciones hemos dividido el presente trabajo en tres capítulos concretamente definidos.

El primer capítulo abarca el estudio del control de constitucionalidad mediante un análisis breve de sus diversas modalidades, iniciando con una descripción del control difuso, continuando con el análisis del control concentrado, hasta desembocar en el sistema mixto en donde convergen los dos sistemas antes mencionados; en cada uno de ello analizaremos las peculiaridades de los sistemas, sus rasgos distintivos, los agentes que intervienen y los efectos que cada uno alcanza.

Un asunto prioritario que es tocado en este capítulo es el inherente al principio contramayoritario del poder judicial sobre el control de las normas inaplicables por ser inconstitucionales, por cuanto alrededor de aquel principio se cuestiona la legitimidad de las actuaciones judiciales ante una posible carencia de respaldo plebiscitario al no provenir su designación de elección directa del soberano; esto se ve complementado con el análisis de la interpretación de las normas constitucionales y el control que sobre ellas ejercen los jueces. Finalmente el capítulo concluye con una breve revisión de la legislación com-

parada a nivel latinoamericano; esto nos permite evidenciar cual es la posición de la región respecto al control de la constitucionalidad de las normas.

En el segundo capítulo nos remitimos exclusivamente al estudio de la inaplicabilidad y consulta de preceptos contrarios a la Constitución dentro de la realidad ecuatoriana; para aquello partimos de un estudio del control difuso y concreto en nuestro país a la luz de las Cartas Fundamentales que se han incorporado desde la creación del Ecuador, desembocando en el análisis de la situación actual por la que atraviesa el control difuso y concreto en nuestro país, en este capítulo tomamos como referencia trascendental la Codificación de la Constitución de 1998 en donde se establecía textualmente la figura de la inaplicabilidad de una norma inconstitucional por parte de jueces ordinarios y la Constitución actual que no hace referencia expresa a esta figura, pero que dentro de su texto contiene normas de las que se pueden colegir que se mantiene un control difuso de constitucionalidad, realizamos una revisión de la situación ecuatoriana en temas de inaplicabilidad de oficio de normas contrarias a la Constitución así como de los efectos que aquella declaración produce.

Finalmente en el tercer capítulo tomamos para nuestro estudio casos emblemáticos del Ecuador como: la inaplicación de la detención en firme, la prohibición a jueces y magistrados de realizar declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, la criminalización de la inmigración de extranjeros deportados por el Estado ecuatoriano, la consulta de constitucionalidad en cuanto a que los juicios de recusación no son susceptibles de ser recurridos; y de Argentina abordamos un caso en donde un Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional inaplica preceptos inconstitucionales contenidos en las denominadas leyes «de punto final» y «obediencia debida».

Para terminar enunciamos algunas propuestas de reformas al control difuso y concreto de constitucionalidad en cuanto a la inaplicabilidad y consulta de normas, tendientes a que esta figura constitucional se incorpore de manera efectiva dentro del andamiaje de la justicia constitucional ecuatoriana; con esto, pretendemos que poco a poco se vaya incorporando una cultura constitucional no solo en los operadores judiciales sino en todas las instituciones y ciudadanos que conforman la sociedad ecuatoriana.