

# **EL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

# **CONFLICTOS Y JURISPRUDENCIA PERIODO 1980/1990**

FLACSO - Biblioteca

**Gil Barragán R.  
Galo Chiriboga Z.  
Patricio Peña R.  
Hernán Salgado P.  
Paúl Velasco R.**



REG. 36356

CUT. 27191

BIBLIOTECA - FLACSO

342.866

T431t



Es una publicación del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS

Fundación Friedrich Ebert

ISBN - 9978 - 94 - 018 - 9 (Manuales Jurídicos del Ecuador)

ISBN - 9978 - 94 - 019 - 7 (El Tribunal de Garantías Constitucionales.

Conflictos y Jurisprudencia. Período 1980-90)

©ILDIS 1990

**Edición:**

Vjekoslav Darlic Mardesic

**Investigación:**

Galo Chiriboga Zambrano

Hernán Salgado Pesantes

**Asistente de Investigación:**

Elizabeth Ell

**Secretaría:**

María Victoria Espinal

**Diseño Gráfico:**

Editorial Compuediciones Cía. Ltda.

Portada: MARKA

ILDIS, Av. Colón 1346, Edif. Torres de la Colón, mezzanine, Of. 12, casilla 367-A, teléfono 562-103, telefax 504337, télex 2539 Ildis-ED, Quito - Ecuador.

## **CONTENIDO**

<b>Presentación .....</b>	<b>7</b>
 <b>CAPITULO I</b>	
<b>El Tribunal de Garantías Constitucionales</b>	
<b>Dr. Gil Barragán Romero .....</b>	<b>9</b>
 <b>CAPITULO II</b>	
<b>La garantía jurisdiccional de la Constitución.</b>	
<b>La justicia constitucional</b>	
<b>Prof. Hans Kelsen .....</b>	<b>35</b>
 <b>CAPITULO III</b>	
<b>Democracia y gobernabilidad</b>	
<b>Dr. Paúl Velasco Ruiz .....</b>	<b>45</b>
 <b>CAPITULO IV</b>	
<b>Autonomía y constitucionalidad</b>	
<b>Dr. Patricio Peña Romero .....</b>	<b>59</b>

## **CAPITULO V**

Una década de práctica constitucional:

Algunas resoluciones

Dr. Galo Chiriboga Zambrano ..... 71

## **CAPITULO VI**

Organos de poder y conflicto constitucional

Dr. Hernán Salgado Pesantes ..... 301

**CAPITULO I**

**EL TRIBUNAL DE GARANTIAS  
CONSTITUCIONALES**

**Dr. Gil Barragán Romero**

## EL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

La esencial tarea impuesta al Tribunal de Garantías Constitucionales, "velar por el cumplimiento de la Constitución", demuestra la importancia que este organismo tiene en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y justifica los esfuerzos que tienden a una mejor comprensión de su alto cometido, de su naturaleza, organización y funciones.

Lo concerniente al Tribunal rebasa el campo de lo jurídico y se proyecta a la realización misma de la garantía del Estado de Derecho.

La defensa de la supremacía constitucional ha sido confiada a distintos órganos en las constituciones del Ecuador: generalmente a la Corte Suprema, a veces al Consejo de Estado y por último al Tribunal de Garantías Constitucionales. Pero, a pesar de las muchas constituciones políticas que el país se ha dado, no se ha elaborado una teoría que se vincule a la práctica institucional en este orden de cosas; fuera del discurso parlamentario, casi siempre superficial, el país no ha conocido las razones doctrinarias que inspiran decisiones trascendentales en la vida jurídico-política. En realidad, con honrosas pero muy raras excepciones, entre los

juristas de gran relieve con que el país ha contado no han habido especialistas en la ciencia del Derecho Constitucional que pudieren haber contribuido al propósito de orientar el criterio público sobre esta importante materia.

Por lo mismo, la revisión de las resoluciones adoptadas por el Tribunal de Garantías Constitucionales durante la década de su existencia es, en sí misma, una útil colaboración al empeño de contar en materia constitucional con datos que enriquezcan la modesta bibliografía del país y despierten el interés de los estudiosos.

Lo relativo a la defensa de la constitucionalidad es el tema central de cualquier gobierno democrático. Por lo mismo, me ha parecido útil el esbozo que se contiene en las líneas siguientes, que incluye ideas para mejorar el aún incipiente sistema que rige en el país.

### **1) El principio de supremacía de la Constitución**

La existencia de un tribunal constitucional se justifica por la vigencia, en un sistema democrático, de una ley que impera sobre todas las demás, que es suprema, que se halla fuera del alcance del legislador pues limita los poderes del Congreso como los de todos los órganos del Estado, y a la cual se subordina la totalidad del ordenamiento jurídico. La Constitución, norma de normas, encierra los atributos del poder y las garantías de la libertad.

El principio de la supremacía de la Constitución, que un tribunal constitucional está llamado a proteger y hacer efectivo, es familiar en el Derecho Público contemporáneo y condiciona cualquier régimen político democrático.

La formulación de este principio se atribuye, en la doctrina política, al magistrado inglés Eduard Coke, quien en el año 1610 al expedir un fallo expresó que los principios del

common law debían limitar y aun imponer la invalidez de leyes expedidas por el parlamento que se opusieran a aquellos. Esta doctrina se conforma con mayor firmeza y precisión en otro célebre instrumento inglés, el Agreement of the people de 1647, donde aparece la idea de ordenar todo el derecho bajo la inspiración de normas esenciales, así como en el Instrument of government de 1653, elaborado por el Consejo de Oficiales del Ejército de Cromwell, que separa el poder constituyente y el poder legislativo; el mismo Cromwell, inspirador de los dos documentos, afirmó que "en todo gobierno debe haber algo fundamental, algo como una Carta Magna, permanente e inalterable".

Pero si el principio indicado es tan viejo, la existencia de un tribunal que tenga por objeto aplicarlo e imponerlo en un Estado es más reciente. El profesor español Eduardo García de Enterría dice, a este respecto: "El Tribunal Constitucional es una pieza inventada de arriba a abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada, en la segunda década de este siglo, por uno de los más grandes juristas europeos, Hans Kelsen. Su punto de partida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera entre todas, *lex superior*, aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema" <sup>1</sup>. La concepción misma de la Constitución como ley fundamental es la más importante aportación de los Estados Unidos al Derecho y recoge la tradición inglesa ya mencionada.

1 Eduardo García de Enterría - 'La posición jurídica del tribunal constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas'.

Pero los Estados Unidos aportan técnicas precisas para hacer efectiva la superioridad de un conjunto de normas sobre las demás. La primera es concretarlas en una "fundamental law", la Constitución, y la segunda es la posibilidad de la "judicial review". La Constitución norteamericana de 1787, en su artículo VI, sección 2a., incorpora el principio de que la Constitución es el Derecho básico y, en tal sentido, vincula a los jueces, no obstante lo que expresen las constituciones o leyes de los Estados; esta es la famosa "supremacy clause".

El desarrollo de la "supremacy clause" se inicia en el Derecho norteamericano dos años después de expedida la Constitución, al dictarse su primera enmienda para establecer el "Bill of Rights" que faltaba en el texto original. Esta enmienda limita al poder legislativo al decir que "el Congreso no podrá hacer ninguna ley que tenga por objeto establecer una religión o prohibir su libre ejercicio, limitar la libertad de palabra o de prensa, o el derecho de reunirse pacíficamente, o de presentar peticiones al Gobierno".

En la práctica, la aplicación del principio se inicia en 1803 y continúa hasta nuestros días, en los que se ha llegado a afirmar que los Estados Unidos tienen un gobierno de jueces pues tanta es la fuerza de las decisiones de éstos. En ese año, el juez John Marshall elabora en el fallo expedido en el caso histórico *Marbury V. Madison* la doctrina de que, cuando una ley se encuentra en contradicción con la Constitución, la alternativa es simple y se aplica la ley, violando la Constitución, o se aplica ésta y se deja de aplicar la ley inconstitucional; Marshall se inclina por la aplicación de la Constitución pues éste es "the very essence of judicial duty" (la sustancia del deber judicial). Curiosamente, la Constitución misma de los Estados Unidos no confiere a su Corte

Suprema la facultad indicada, que ha sido -como algunos dicen- "usurpada" o autoatribuida, cosa que ha sido admitida por todos por la reverencia y acatamiento que el más alto tribunal inspira a los norteamericanos y que el autor español ya citado la explica como inspirada en una identificación del Tribunal Supremo con la más alta representación de la ideología americana, de la propia identidad nacional, en una especie de mitología religiosa: "la Constitución como texto inspirado por Dios, los Fundadores como los Santos, el Tribunal Supremo como los sumo sacerdotes que cuidan del culto al texto sagrado, en el 'Marbel Palace', en el Palacio de mármol donde tiene su sede y que extraen de ese texto poco menos que la infalibilidad"<sup>2</sup>.

## **2) Sistemas de control de la constitucionalidad**

La Constitución de los Estados Unidos, en su artículo 6o., dispone que "esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en su consecuencia se dicten, y todos los tratados celebrados o a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país, y los jueces en cada Estado estarán sujetos a ella, no obstante cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado". De esta norma, no solo el Tribunal Supremo sino todos los jueces han asumido como facultad propia la de ser intérpretes de la ley fundamental.

El artículo transcrito fue materia de críticas muy duras de parte de los defensores de los derechos de los estados de la confederación, pero prevaleció el criterio de uno de los ideólogos más eminentes del país, Madison, quien en "El

2 ob. cit. p. 31

federalista" explicaba su fundamento y ponía, como ejemplo, el caso de un tratado o una ley nacional que estuviera en pugna con algunas de las constituciones de los estados miembros de la Unión, lo cual determinaría que fuera válido en algunos estados y no produciría ningún efecto en otros. Agregaba: "... el mundo habría visto por primera vez un sistema de gobierno fundado en la inversión de los principios fundamentales de todo gobierno; habría visto la autoridad de toda la sociedad subordinada en todos los aspectos a la autoridad de las partes; habría contemplado a un monstruo con la cabeza bajo las órdenes de sus miembros"<sup>3</sup>.

Para la rígida aplicación de la Constitución, otro de los padres de la patria norteamericana, también en "El Federalista", Hamilton, decía que los tribunales se han concebido como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. "Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo"<sup>4</sup>.

El sistema norteamericano resultante de estos antecedentes, confiere no solo al Tribunal Supremo sino a todos los jueces la facultad de interpretar la Constitución, aunque naturalmente todos se hallan vinculados a la jurisprudencia de la Corte Suprema. Esta forma de control de la constitucionalidad dio paso en Europa a otro, elaborado después de la Primera Guerra Mundial por un jurista genial, Hans Kelsen.

Kelsen introduce un cambio esencial, que consiste en concretar la jurisdicción de control de constitucionalidad de

3 "EL FEDERALISTA", cap. XLIV

4 "EL FEDERALISTA", cap. LXXVIII

las leyes en un solo tribunal; él lo llama de "jurisdicción concentrada" para oponerlo a la "jurisdicción difusa" de los Estados Unidos.

Pero el aporte científico de Kelsen no consiste únicamente en la concentración dicha sino en la naturaleza misma del nuevo sistema de control, del Tribunal Constitucional único.

Mientras, según el sistema tradicional, un tribunal aplica una norma previa a hechos concretos, el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino la compatibilidad entre dos normas abstractas: la Constitución y la ley. El problema de la constitucionalidad de una ley se aísla de otros tribunales para atribuirlo a uno solo que, en cierta forma, se convierte en legislador cuando se pronuncia con fuerza decisoria sobre la constitucionalidad de una ley o de una norma. El poder legislativo se ha escindido, dice Kelsen: el legislador positivo, que dicta la ley y el legislador negativo, que elimina aquellas leyes incompatibles con la Constitución.

El esquema de Kelsen pasa a la Constitución austriaca de 1920, la que se convierte en modelo de otros países europeos. La Constitución española de 1931 crea el Tribunal de Garantías Constitucionales que sirve de modelo al creado en la constitución del Ecuador de 1945 con igual nombre y que tuvo tan corta duración.

Un tercer sistema que se suma al norteamericano del control judicial y al vienés de un tribunal específico, es el del control por un órgano político. El tratadista Laferrière, citado por José Linares Quintana, señala la conveniencia de esta forma de control cuando afirma que "todo lo relacionado con los efectos de ese contralor posee una relevante importancia política, como que se trata de contener a los poderes públicos en la órbita que la Constitución les ha trazado.

Encargar a un órgano de tal misión es llamarle a desempeñar dentro del Estado un papel de una trascendencia política fundamental. En consecuencia, una misión susceptible de producir semejantes consecuencias políticas debe estar reservada a un órgano político". El mismo autor recuerda que el proyecto de Constitución montañesa de la Revolución Francesa instituyó un jurado nacional "para garantizar a los ciudadanos contra la opresión del poder legislativo y del poder ejecutivo y ante el cual tendrá el derecho de recurrir todo ciudadano perjudicado por una orden particular", tribunal considerado "imponente y consolador"<sup>5</sup>.

También el abate Sieyès, autor de "¿Qué es el tercer estado?", y a quien se llamó "el oráculo de la Revolución Francesa" pedía un jurado de la Constitución para juzgar sobre las violaciones a la misma.

En el fondo, aunque en el Ecuador existe actualmente un Tribunal de Garantías Constitucionales, éste no es el órgano llamado a un control constitucional efectivo pues no se ha conformado para ser, en la materia de defender la supremacía de la Constitución, un efectivo "juez de la administración, juez del legislador y juez de jueces". Baste recordar que solo al Congreso le corresponde interpretar la Constitución de un modo generalmente obligatorio y que la suspensión de leyes y otras normas inconstitucionales puede ser dejada sin efecto por el Congreso o el Plenario de las Comisiones; esto hace, en definitiva, que sea un órgano político, el Congreso, quien ejerce el control de la constitucionalidad no obstante que al dictar la ley pueda pervertir el ordenamiento jurídico, como a veces lo ha hecho.

5 Linares Quintana, "Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional", T. 2 p. 278

### 3) La supremacía constitucional en el Ecuador

Las numerosas Constituciones que el país se ha dado, han determinado que el principio de supremacía haya sido puramente nominal y que no haya existido una tradición jurídica en esta materia. Únicamente durante los últimos años, con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y su funcionamiento de una década, ha empezado a manifestarse una preocupación continuada a este respecto. La recopilación hecha por los autores del presente libro demuestra esta verdad así como el contenido de los pronunciamientos del organismo constitucional.

Una revisión de la Gaceta Judicial, órgano de la Corte Suprema de Justicia, evidencia lo escaso de los pronunciamientos de nuestro más alto tribunal en esta materia y la modestia de la doctrina sentada, cuando no las gravísimas equivocaciones en que ha incurrido por aplicar criterios extraños a la ciencia del Derecho Constitucional.

A quienes se interesen en conocer los fallos de la Corte Suprema en materia de inconstitucionalidad, que permiten llegar a una conclusión como la que se anota, les convendrá la revisión de los números 32 y 33, 52, 67, 68, 86, 134, 135 y 158 de la Gaceta Judicial de 5a. Serie de la Gaceta Judicial; 2, 3, 13 y 15 de la 6a. Serie; 15 de la 7a. Serie; 8, 10 y 14 de la 8a. Serie; 10 de la 9a.; 2, 3 y 6 de la 11a.; 5, 10, 11 de la 13a. De las indicadas sentencias no fluye una doctrina constitucional consistente, y, con muy raras excepciones, versan solo sobre desajustes entre ordenanzas o resoluciones de autoridades inferiores y la ley fundamental vigente, al resolver las cuales tampoco se nota la inspiración de los principios científicos en este campo. Cabe indicar, también que en las gacetas indicadas se encuentra la casi totalidad de los fallos

que en materia de inconstitucionalidad ha pronunciado el Tribunal Supremo del país.

Mientras la Corte Suprema mantuvo la facultad de suspender las leyes inconstitucionales, antes de la reforma de la ley fundamental en el año 1983 que determinó que esta facultad pase al Tribunal de Garantías Constitucionales, las resoluciones en este trascendental orden de cosas llegaron a ser lamentables.

En efecto, mientras la "judicial review" norteamericana se canalizó generalmente al impulso de las instituciones más progresistas y a la protección de los derechos fundamentales en el país del norte, entre nosotros la Corte Suprema, cuando declaró ciertas inconstitucionalidades, detuvo importantes procesos políticos que tendían a ordenar instituciones esenciales como el régimen de partidos y el sufragio.

El juez constitucional puede ejercer una "activismo" de los más positivos, como ocurrió en los Estados Unidos durante la presidencia de la Corte Suprema por el juez Warren, tiempo del que se afirmó con razón que el tribunal norteamericano había impulsado "la mayor revolución social de nuestra generación". En el Ecuador, con un análisis semántico bastante artificioso, la Corte Suprema eliminó de la ley la posibilidad de borrar el Registro de Partidos a las "astillas políticas", partidos que no alcanzaren el mínimo exigido; igualmente, declaró inconstitucional un Reglamento sobre publicidad electoral que tendía a controlar el gasto exagerado en las elecciones, que da lugar a que se elija por el oro y no por el voto. En ambos casos la Corte Suprema frenó cambios saludables para las instituciones políticas del país, haciendo ostensible lo que el tratadista Otto Bachof advierte: "Estas sentencias pueden ocasionar catástrofes no solo para el caso concreto, sino para un invisible número de casos;

cuando esas sentencias son "políticamente inexactas o falsas" (en el sentido de que desbaratan las tareas políticas legítimas de la dirección del Estado) la lesión puede alcanzar a la comunidad política entera".

La transferencia de la facultad de suspender las leyes, reglamentos, ordenanzas y resoluciones, al Tribunal de Garantías Constitucionales, reforma vigente desde 1984, ha dado lugar a mayores aciertos en la aplicación de facultad tan importante. Ello se ha debido, tal vez, al hecho de que un tribunal específicamente destinado a la interpretación de la norma constitucional y a la efectividad de la misma, alcanza una especialización imposible en la Corte Suprema, obligada a atender el trámite de todos los procesos de la República que le llegan por recurso, además de otros que son de su competencia exclusiva. Por ello se observa sin esfuerzo el contraste que existió, por ejemplo, en los fallos de la Corte Suprema respecto de las normas discriminatorias de los derechos de la mujer, en oposición a la Constitución, y la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales que suspendió la vigencia de ellas en varios códigos.

A pesar de lo que el Tribunal de Garantías Constitucionales ha hecho hasta ahora, por distintas razones no ha logrado ser el órgano estatal suficientemente eficaz para la protección del principio. Por ello, quienes lo han integrado durante el período 1989 a 1990 se han esforzado en crear una conciencia pública sobre la necesidad de reestructurarlo adecuadamente.

Una Constitución sin un tribunal constitucional que impugne los principios de la ley fundamental en los casos cuestionados, es incompleta y puede ligar su destino a los intereses del partido en el poder, que logra la interpretación que en ese momento le conviene.

#### **4) El Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador**

El principio de la supremacía se halla declarado en el artículo 137 de la Constitución y, asimismo, en los artículos 138 y 139 se reafirman principios sobre la jerarquía y el control del ordenamiento jurídico; el 139 contraría a la naturaleza del Tribunal de Garantías Constitucionales, de ser el órgano que vela por el cumplimiento de la Constitución, al asignar al Congreso la facultad de interpretarla de un modo generalmente obligatorio. Los artículos 140 al 142 se ocupan del Tribunal de Garantías Constitucionales: su conformación y su competencia. El artículo 96 limita al Tribunal de Garantías Constitucionales al prohibir injerencias en los organismos de la Función Jurisdiccional.

Si se analizan las normas citadas, se concluye que el Tribunal de Garantías Constitucionales es un híbrido de los sistemas hegeliano y de simple control político antes descritos, y que no tiene poderes de control definitivo, pues su principal atribución, la de suspender leyes, reglamentos, ordenanzas y resoluciones inconstitucionales, está sujeta a revisión del Congreso.

Si, además, se considera que hasta ahora no se ha expedido la Ley del Tribunal, en la que se completen las declaraciones y principios constantes en la Constitución, es un Tribunal bastante disminuido en sus facultades y con una existencia institucional sumamente endeble.

La estructura misma del Tribunal resulta enteramente defectuosa si se atiende al objeto esencialmente jurídico que persigue y, más aún, de la más alta juridicidad.

Antes, sin embargo, de hacer un análisis de la composición y las competencias de este importante órgano estatal, conviene destacar su naturaleza jurídico-política. Con lige-

reza se menciona a veces la necesidad de "despolitizar" al Tribunal de Garantías Constitucionales, lo cual equivale a ignorar su origen, su finalidad y la naturaleza de los problemas que está llamado a resolver.

El Tribunal Constitucional decide sobre el parámetro de la Constitución, sobre principios jurídicos fundamentales contenidos en ella, pero no puede ignorar las consecuencias políticas de las decisiones jurídico constitucionales. Todo ello quizá se puede comprender mejor considerando lo que se ha dicho del Derecho Constitucional mismo: que es la teoría de la política, así como que la política debería ser Derecho Constitucional aplicado.

En un estudio sobre este punto, el abogado del Estado español, Hipólito Gómez de las Rocas, en el primer tomo de un tratado sobre el Tribunal Constitucional de España, recomienda la conveniencia de que los miembros del Tribunal no propicien actitudes de partido, pero aclara que no puede distinguirse dónde acaba el carácter político del Tribunal Constitucional y donde comienza su carácter jurídico. "Uno nunca sabe -dice- si la lucha que el T.C. va a afrontar y en la que nunca podrá elegir terreno, va a ser como la de Jerjes y el mar; nadie sabe, realmente, si será tan difícil dotar de normas a la política como poner cadenas a las olas, pero en todo caso la tarea del T.C. merecerá respeto y colaboración". Señala también que en las materias propias del Tribunal Constitucional, debe tenerse conciencia de que lo jurídico y lo político son inseparables y que "tampoco cabe decir maniqueamente que toda la bondad resida en el derecho y toda la maldad en la política. Digamos con mayor benevolencia que el primero aspira a pavimentar y dar seguridad a los caminos que la política va abriendo".

Estas ideas deben inspirarnos para comprender no solamente la naturaleza de un tribunal como el que analizamos sino sus diferencias con los tribunales judiciales comunes. También podría inspirarnos la conclusión a que el autor llega cuando se refiere a la oposición de criterios entre quienes desearían que los problemas constitucionales los resuelva la Corte Suprema de Justicia (idea que se ha expuesto varias veces entre nosotros), los "judicialistas", y quienes defienden la existencia de un tribunal constitucional: Como dice el proverbio oriental: "cásate o no te cases; de ambas cosas te puedes arrepentir".

Nuestra Constitución crea el órgano llamado Tribunal de Garantías Constitucionales, identificando la denominación del mismo con una de sus tareas: conocer las quejas por quebrantamientos de la Constitución que atenten contra los derechos y libertades garantizados por ella; posiblemente este nombre debería ser modificado, por cuanto parece limitar las facultades del órgano.

La composición del Tribunal es sui generis. De sus once miembros, siete deben ser juristas con por lo menos quince años de ejercicio pero los cuatro restantes no deben cumplir este requisito esencial para quienes deben resolver sobre la más delicada e importante de las materias jurídicas, la constitucional; teóricamente, podrían ser aún analfabetos pues únicamente se les exige ser ciudadanos y para serlo no se requiere saber leer y escribir. Los miembros juristas proceden la postulación que hacen, mediante ternas, el Congreso, la Corte Suprema y el Presidente de la República; los restantes, de ternas elaboradas por los colegios electorales integrados por los consejos provinciales y alcaldes cantonales, por las centrales nacionales de trabajadores y por las Cámaras de la Producción. Los miembros del Tribunal duran dos años en sus funciones, tiempo realmente breve que vincula su fun-

ción, inevitablemente, a los resultados político-electorales y provoca una movilidad incompatible con una administración de justicia constitucional estable y seria.

La competencia asignada al Tribunal de Garantías Constitucionales es:

- 1) El control jurídico de la constitucionalidad de las leyes, a través del recurso directo o control abstracto y del recurso del control concreto en el caso previsto en el Art. 138 de la Constitución, parte final;
- 2) La suspensión de las leyes, los reglamentos, las resoluciones, vía recurso o de oficio, por inconstitucionalidad de forma o de fondo;
- 3) La vigilancia del cumplimiento de la Constitución, mediante la excitativa a las autoridades;
- 4) La observación acerca de decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones dictadas con violación de la Constitución "y las leyes" luego de oír a la autoridad;
- 5) El conocimiento de las quejas por atentados contra los derechos y libertades;
- 6) Otras atribuciones y deberes contenidos en distintas leyes, como la de Elecciones, la de Régimen Municipal, la de Bancos. El control de legalidad, que también le corresponde en ciertas ocasiones y la solución de conflictos en los órganos del Régimen Seccional, absorben gran parte del tiempo del Tribunal, siendo como son materias extrañas a su actividad específica.

Las facultades que mayor importancia tienen, suspender la vigencia de leyes y otras regulaciones inconstitucionales, deben supeditarse a la remisión al Congreso, órgano que tiene la potestad de dejar sin efecto lo resuelto por el Tribunal supuestamente llamado a decidir en definitiva sobre esta materia.

El Tribunal, durante el tiempo que ha funcionado, esto es desde que rige la Constitución actual, ha funcionado exclusivamente basado en las normas de la misma. No ha contado con su Ley Orgánica, verdadero reglamento de la Constitución en su área, lo que ha determinado que le falte poder compulsorio para hacer cumplir sus decisiones. No hay ley que le confiera facultades para hacer ejecutar lo resuelto; no hay norma que pene la desobediencia; no hay el tipo de delito de "desacato" a sus observaciones, que la Constitución declara punible.

Lo que el Tribunal ha hecho ha sido pronunciarse sobre los asuntos que han sido asignados a su competencia y, en general, aguardar la buena fe de los llamados a obedecerle. Su único poder efectivo se ha manifestado en las suspensiones de normas, cuando no han sido ellas revocadas por el Congreso.

Un tribunal de esta naturaleza no puede ni debe subsistir así y por ello los componentes del organismo que concluyen su gestión en agosto de 1990 han pedido con insistencia las reformas pertinentes para la Constitución así como la expedición de la Ley Orgánica. Curiosamente, la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, al preparar un proyecto de reforma constitucional, en vez de darle al Tribunal mayor vigor ha propuesto reducir sus atribuciones. Si prevaleciera este criterio, más valdría, indudablemente, suprimirlo, pues carecería de razón de existir.

## **5) Ideas para una reforma**

La experiencia de los últimos años ha demostrado, sin lugar a dudas, la debilidad del Tribunal de Garantías Cons-

titucionales y su relativa ineficacia para el cumplimiento de su objetivo esencial.

Si bien durante buena parte de la existencia del organismo, los resultados negativos se han debido al autoritarismo y la arrogancia del poder, que no trepidaron en ignorar y menospreciar principios éticos y jurídicos que sustentan a la República, a estas causas se han sumado los vicios estructurales del Tribunal, la naturaleza de sus atribuciones, reducidas en la materia que le es propia y exageradas en materias extrañas; la supeditación de sus decisiones más importantes al Congreso y al Plenario de las Comisiones Legislativas; la falta de fuerza compulsoria para hacer respetar y ejecutar sus resoluciones. En realidad, lo esencial es la falta de una verdadera autonomía que le permita el desenvolvimiento acorde con su alto cometido.

La obligación que tiene el Tribunal de someter al Congreso las decisiones de suspensión de los efectos de leyes, reglamentos, ordenanzas y resoluciones, que es su misión más importante, pugna con la naturaleza misma de un órgano estatal llamado a ejercer el contralor de la constitucionalidad, pues las violaciones y perversiones pueden provenir también del Congreso; ya hemos recordado que el tratadista y magistrado Kelsen consideraba ingenuidad política conferir al Parlamento la facultad de decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes que él mismo expide. Estudiosos ecuatorianos de esta institución, como los doctores Julio César Trujillo, Juan Larrea Holguín, Hernán Salgado y Alberto Wray coincide en este punto de vista.

La primera sugestión de reforma constitucional del Tribunal debería ser, en mi concepto, conferirle autonomía de que carece, y fortalecer sus atribuciones en la materia de defensa de supremacía constitucional, además de eliminar de

su competencia atribuciones de simple control de la legalidad que le son ajenas y deberían asignarse a otros órganos estatales. Que el Tribunal de Garantías Constitucionales deje de resolver en los conflictos de los órganos del régimen seccional, que no sea el órgano llamado a nombrar Superintendente de Bancos, que no deba posesionar a los miembros del Tribunal Supremo Electoral y, en fin, que se supriman de las leyes las facultades que actualmente se le asignan y son extrañas a su naturaleza y objetivo

El legislador constitucional que analice la conveniencia de una reforma del título I de la Tercera Parte de la Constitución, "De la jerarquía y control del orden jurídico", debería detenerse también a examinar, respecto del Tribunal de Garantías Constitucionales, lo siguiente:

- a) La conveniencia de cambiar su nombre, que parecería circunscrito a la protección de los derechos constitucionales y no comprensivo de las otras atribuciones que tiene. El nombre de Tribunal Constitucional que tiene su homólogo en España, podría ser imitado; algunos han considerado que podría ser llamado también Corte Constitucional.
- b) La integración del Tribunal debe obedecer a su objeto, cual es uno de rigurosa técnica jurídica; la defensa de la jerarquía y el control del orden jurídico a que se refiere nuestra ley fundamental, por lo menos nominalmente se asigna al Tribunal. Por lo mismo, parecen extrañas en él las representaciones sectoriales, como las de las Cámaras de la Producción y las centrales de trabajadores, pues en el seno del Tribunal no se vela por intereses de clase sino por la vigencia del Derecho en su más alta expresión. Si por razones tradicionales o cualesquiera otras se decidiera mantener la nominación por las cámaras y centrales sindicales, para quienes compongan las ternas

enviadas por ellas deberían regir las mismas condiciones que para los nominados por los órganos del poder público, los requisitos que se establecen para ser ministro de la Corte Suprema.

Sería deseable, además, que los componentes del Tribunal cuenten con cierta especialización en ramas del Derecho Público; generalmente los abogados se capacitan para los litigios, pero frecuentemente es mínima su formación en las ramas del Derecho Político, Constitucional, el Administrativo, para citar algunas.

- c) El tiempo de dos años de duración en las funciones de los miembros es exageradamente corto. Si se considera, por ejemplo, que un proceso judicial cualquiera dura más de dos años en sus tres instancias, puede tenerse una idea de la complejidad del procedimiento que debe preceder a ciertas resoluciones constitucionales y el tiempo que en ellas debe emplearse; bien puede ocurrir que unas causas sean conocidas y tramitadas por los componentes actuales del Tribunal y resueltas por los siguientes, con distinto criterio rector de las decisiones.

Por otra parte, la vinculación de las personas que integran el Tribunal a los cambios políticos gubernamentales, hace inevitable que el Tribunal se convierta en un reflejo de la política general y de las fuerzas que prevalecen. Su función, que debe estar sobre las indicadas contingencias, es la de resolver conflictos constitucionales y tutelar derechos, cosa que en lo posible debería hacerse sin que el Tribunal soporte una instrumentalización partidista de la Constitución. Por todo esto, podría considerarse el período de seis años y la renovación en la mitad de ese tiempo de una parte de los componentes, lo que daría permanencia y estabilidad al órgano.

- d) La coraza de magistrados investidos de atribuciones tan importantes como las jurídico-políticas, es su inamovilidad, su permanencia, los resguardos jurídicos que le amparan.

Los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales están sujetos a juicio político, como otros altos funcionarios, pero no hay ninguna determinación de las causas para su juzgamiento y posible remoción; más aún: pueden ser juzgados por el Plenario de las Comisiones como lo expresa el Art. 99 de la Constitución. Las causas del juicio político a los magistrados del Tribunal deberían ser taxativamente determinadas, como ocurre en otros ordenamientos legales.

Paralelamente, con la inmunidad y la permanencia debe legislarse sobre las incompatibilidades; actualmente se declara esta incompatibilidad con el ejercicio de otra función pública y con funciones directivas en partidos políticos; debería examinarse la conveniencia de que se la amplíe al ejercicio de funciones directivas en sindicatos, asociaciones, fundaciones; con el desempeño de actividades profesionales y mercantiles y, en general, con las que se determinan al tratarse de magistrados judiciales;

- e) Las facultades asignadas al Tribunal en la Constitución configuran un tímido esbozo de las competencias de un órgano de esta naturaleza, lo que ha determinado extraños conflictos como los que se produjeron en el ejercicio gubernamental de 1984 a 1988, cuando al amparo de la facultad contenida en la letra a) del Art. 78 de la Constitución, el Presidente de la República se consideró llamado a velar, él, por la defensa de la Constitución, interpretarla y hacer primar sus decisiones, sobre los pronunciamientos del Tribunal de Garantías y el Congreso.

La Constitución de 1945, confirió al Tribunal de Garantías de entonces facultades que el actual no tiene, como el control previo de la constitucionalidad de proyectos de ley o decretos objetados por el Presidente de la República, objeción con la que hubiere discrepado el Congreso; el Tribunal, entonces, estaba llamado a dirimir.

Debe declararse la facultad irreversible del Tribunal, para la suspensión de los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas y resoluciones inconstitucionales por el fondo o por la forma.

Debe declararse el poder compulsorio de que ahora carece; legislarse con precisión sobre los efectos de la desobediencia al organismo y penársela, dándole al Tribunal mismo la facultad de imponer las penas, independientemente de la competencia que también pudieren tener los jueces penales.

Debe establecerse como competencia del Tribunal el recurso de amparo, ya instituido en la Constitución de 1967.

Debe atribuirse al Tribunal la facultad de declarar la inconstitucionalidad de tratados internacionales; la verificación de los nombramientos de magistrados de otros tribunales, para determinar si reúnen los requisitos exigidos por la Constitución; podría permitírsele o atribuírsele el conocimiento de cuestiones prejudiciales e incidentales relacionadas con la materia constitucional, para determinar la procedencia del enjuiciamiento a un alto funcionario; conferírsele el deber de resolver conflictos de competencia entre las funciones del Estado o entre alguna de ellas y otro órgano; permitirle resolver en planteamientos de jueces o tribunales, antes de sentencia, sobre la inconstitucionalidad de leyes aplicables al caso.

Lo que aquí se expresa sobre reforma, se refiere principalmente a la requerida por la Constitución, pues reduce o amplía lo que ésta considera como competencia del organismo.

Independientemente de la reforma constitucional misma, la Ley Orgánica que debe expedirse lo más pronto debe llenar los vacíos que el actual texto evidencia, reglamentar éste y complementar disposiciones que no tienen aplicación por falta de la ley; entre las cosas que faltan se halla, por ejemplo, una delimitación de los alcances de lo dispuesto en el No. 3 del Art. 141 de la ley fundamental: Conocer de las quejas por atentados contra las garantías constitucionales, lo que ha permitido que lleguen al Tribunal quejas que por su naturaleza son materia de la competencia de otras autoridades u órganos.

Las ideas de reforma aquí expuestas son solo parte de un esquema de revisión integral de la institución. Hay otras que no han podido analizarse aquí con detenimiento: por ejemplo lo relativo a la no injerencia del Tribunal de Garantías Constitucionales en el área judicial, por lo dispuesto en el Art. 96 de la Constitución. Esta no injerencia, cuando significa inhibición en materias constitucionales, disminuye la posibilidad de integral defensa de la supremacía de la Constitución en cuanto impide al Tribunal de Garantías Constitucionales ser, también, juez de jueces en su respectiva esfera.

\*\*\*

En la España medieval se creó un funcionario llamado a velar por las libertades públicas que fue, sin duda, el mas viejo predecesor de los tribunales constitucionales de ahora.

El Fuero de Sobrarbe decía de este funcionario, el Justicia de Aragón, que se había creado "Para que no sufran daño nuestras libertades, velará un juez medio, al cual será lícito apelar del Rey si dañase a alguien y rechazarnos las injurias si tal vez las infiriese a la República".

El rey Felipe II acabó con la institución del Justiciazgo, pues no admitía los controles para los que se lo había creado. Igual ocurre en nuestros días con ciertos gobernantes que se consideran sobre la Constitución, cuando ésta existe. Esforcémonos todos, gobernantes y gobernados, por institucionalizar adecuadamente la protección que el actual Justiciazgo, el Tribunal de Garantías Constitucionales, intenta brindar para lograr el desiderátum de un Estado con gobierno fuerte y ciudadanos libres.