

Procedimientos de control previo: veto presidencial por inconstitucionalidad de un proyecto de ley y aprobación de tratados internacionales. La experiencia ecuatoriana¹

Hernán Salgado Pesantes

1. Introducción

Como se sabe, el proceso constitucional tiene lugar tanto en el control de constitucionalidad denominado *a priori* como en el *a posteriori* de la ley y de otras normas o actos jurídicos. Al primero se lo conoce también como control previo.

En el control *a priori* o previo de una ley, queda claro que la ley aún no tiene su fuerza obligatoria por cuanto no ha sido promulgada, se trata propiamente de un proyecto de ley que puede haber recibido su aprobación en la Función Legislativa y pasa al Ejecutivo para recibir la correspondiente sanción y promulgación. En ese intermedio se produce el control por la Justicia Constitucional, la cual deberá pronunciarse sobre la armonía que guarda ese proyecto de ley con la Carta Magna del Estado.

Dadas las características del control *a priori* o previo, éste se da en abstracto y por vía de acción. La legitimación o capacidad procesal para interponer la acción, generalmente, se da al titular del Ejecutivo —encargado de la promulgación— cuando éste declara formalmente que el proyecto de ley es inconstitucional.

También se ha desarrollado un control *a priori* en materia de tratados y convenios internacionales con la finalidad de compatibilizarlos con las normas constitucionales. La Justicia Constitucional debe examinar estos instrumentos internacionales de manera previa al procedimiento interno de ratificación o adhesión por parte del Estado.

En estos casos, el procedimiento utilizado por los Estados puede ser de carácter obligatorio o facultativo y los órganos legitimados son tanto el Legislativo como el Ejecutivo. Por otro lado, si un instrumento internacional estuviera de algún modo en contradicción con la Ley Suprema, la propia Constitución, generalmente, dispone que pueda ha-

ber lugar a una reforma o enmienda constitucional para después poder aprobar el tratado o convenio.

Menos desarrollo ha tenido el control previo en materia de consulta popular, llámense referéndum, plebiscito, revocatoria del mandato u otras formas mixtas.

Vale mencionar que el control constitucional *a priori* a sido adoptado por Francia de una manera muy particular. Dadas las características especiales de la Justicia Constitucional francesa han llevado a este país a establecer un control previo de constitucionalidad de la ley, antes de que ésta sea promulgada y publicada en el *Journal officiel*.

Una vez promulgada la ley ésta entra en vigor y ya no es posible el control constitucional. En otras palabras, es el único país de Europa continental donde no existe el control *a posteriori* de las leyes, no obstante hay una flexibilización en el sistema francés establecida por su Consejo Constitucional.²

2. Antecedentes ecuatorianos del control a priori

En el Ecuador, por mandato constitucional, existe control previo tanto en materia de leyes como de tratados y convenios. La primera, respecto de las leyes (propiamente de un proyecto de ley), encuentra antecedentes en el siglo XIX, mientras que la segunda es relativamente nueva, su práctica se inauguró con la Constitución codificada de 1998.

El incipiente control de constitucionalidad que comenzó a desarrollarse en la mitad del siglo XIX se caracterizó por ser un control precario ya a causa de la inestabilidad política que existía, ya por la concepción inadecuada que se tuvo, este control fue atribuido al Consejo de Estado y al propio Congreso Nacional, y recaía sobre las leyes.

En la polémica Constitución de 1869, atribuida al presidente García Moreno, se introdujo de manera acertada el control preventivo dentro del control de la constitucionalidad de las leyes. Dicho control *a priori* tendría lugar antes de que la ley sea promulgada y entre en vigor, el mismo que está relacionado con la atribución que tiene el presidente de la República de sancionar u objetar un proyecto de ley aprobado por la Legislatura.

Si el titular del Ejecutivo no sanciona el proyecto de ley y lo objeta por considerarlo inconstitucional el asunto es delicado, pues significa que existe una divergencia con el Legislativo fundada en que el proyecto de ley —aprobado por el Congreso— es contrario a un precepto constitucional, por tanto no es una objeción basada en razones de conveniencia. Para todo constitucionalista está claro que un asunto de esta naturaleza no puede ni debe quedar en la decisión final del presidente de la República.

Este antecedente del control previo fue establecido en la Constitución garciana de 1869, en la Sección VI “De la formación de las leyes y demás actos legislativos”, en uno de sus preceptos (Art. 43) refiriéndose a la objeción parcial señalaba que si la mayoría del Congreso bicameral volvía a aprobar el proyecto de ley como fue presentado originalmente el Ejecutivo debía sancionarlo. Sin embargo, dispuso en la parte final del artículo 43:

“Si a pesar de la insistencia de ambas Cámaras, el Ejecutivo sostuviere que el proyecto es contrario a la Constitución, lo pasará a la Corte Suprema, la cual se limitará a declarar si es o no contrario. En el último caso se promulgará y tendrá fuerza de ley.”

Por otro lado y por primera vez en el constitucionalismo ecuatoriano, en esta Carta Magna se confiere al órgano máximo del Poder Judicial una atribución suficiente para decidir sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley, con esta finalidad se dota a la Corte Suprema de Justicia de un procedimiento de control preventivo.

Posteriormente, la Constitución de 1878, no obstante ser antigarciana, recogió esta disposición y la redactó con mayor claridad en el artículo 60, precisando que el envío del proyecto de ley vetado por inconstitucional debía ser inmediato:

“Si el proyecto de ley fuere objetado como contrario a la Constitución, y las Cámaras Legislativas insistieren en él, el Poder Ejecutivo lo remitirá inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia, para sólo el efecto de que declare si es o no contrario a la Constitución, y si se resolviere no serlo, se pondrá en ejecución en el acto.”

En síntesis, este antecedente sobre el control previo de constitucionalidad de la ley no fue considerado por las constituciones ecuatorianas posteriores, sólo volvió a establecerse con algunas variantes en las Cartas Políticas de 1929 (Art. 67), de 1945 (Art. 41), de 1946 (Art. 67) y de 1967 (Art. 151).

Curiosamente la Constitución de 1978-79, que puso fin a una década de gobiernos de facto, omitió este tipo de control y dejó en manos del Presidente de la República la decisión final, lo cual trajo conflictos jurídicos y complicaciones políticas en los años ochenta, hasta que la reforma constitucional de 1995 lo introdujo definitivamente.

3. Objeción de inconstitucionalidad a proyectos de ley

La vigente Constitución codificada de 1998 dispone —como en la mayoría de países— que una vez que el Congreso Nacional ha tramitado y aprobado un proyecto de ley y (mediante dos debates), éste es enviado al Presidente de la República para su sanción y promulgación o, en caso contrario, para su objeción sea por inconveniente o por inconstitucional.

Toda objeción a un proyecto de ley debe ser hecha por el Presidente dentro de los diez días posteriores a aquel en que lo recibió, además, debe fundamentar debidamente la objeción que puede ser total o parcial.

La objeción parcial por razones de inconveniencia regresa al Congreso Nacional para que allí, mediante la votación necesaria, se insista o los legisladores se allanen; en caso de objeción total, el Congreso debe esperar un año para volver a discutir el proyecto vetado y necesitará el voto de las dos terceras partes de los legisladores para ratificarlo en un solo debate, lo cual permitirá al Congreso promulgar dicha ley inmediatamente.

Si la objeción es por causa de inconstitucionalidad, en forma total o parcial, el Presidente de la República está obligado a enviar el proyecto de ley al Tribunal Constitucional para que el organismo de control, dentro de un plazo perentorio de treinta días, se pronuncie mediante un dictamen.

De confirmarse la inconstitucionalidad total, el proyecto de ley deberá ser archivado; si la inconstitucionalidad fuere parcial el Tribunal Constitucional lo remite al Congreso Nacional para que se realicen las modificaciones necesarias y regrese dicho proyecto a recibir la sanción presidencial. En caso contrario, si el Tribunal desecha la inconstitucionalidad corresponde al Congreso disponer la promulgación del proyecto de ley. Esta es una de las pocas veces en que la Legislatura ordena directamente la promulgación.³

4. Legitimación procesal

En el caso de un proyecto de ley objetado como inconstitucional por el Presidente de la República, el mismo Presidente tiene la obligación de pedir el dictamen al Tribunal Constitucional y si no lo hiciera estaría contraviniendo lo que dispone la Ley Fundamental. Sin embargo, la experiencia reciente ha demostrado que, en este caso, no solo el Primer Mandatario debe estar legitimado para acudir al Tribunal Constitucional, también el Congreso Nacional debería tener la legitimación activa por ser la otra parte involucrada en el asunto.

5. Control previo de instrumentos internacionales

Esta importante atribución también está vinculada con el control previo de constitucionalidad, puesto que es nece-

sario hacerlo antes de que el Congreso apruebe o ratifique un tratado o convenio internacional que luego deberá ser cumplido por el Estado con todas las consecuencias favorables o no, que traiga dicho instrumento. Justamente para precautelar los intereses del Estado se realiza este control constitucional, las cuestiones concernientes a la conveniencia de ratificar un tratado corresponde a la Función Legislativa.

En materia de tratados internacionales hay que destacar que la Constitución codificada de 1998 trajo nuevos lineamientos acordes con la evolución del Derecho Internacional Público. Así, se dio a los tratados una jerarquía jurídica superior al de las leyes que no lo tenían anteriormente, lo cual permitirá una solución fácil en caso de presentarse conflictos entre normas internas e internacionales (aceptadas por el Ecuador).

Si los tratados y convenios ocupan un rango inferior a la Ley Suprema, en cambio, aquellos instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos están incorporados a la propia Constitución, del mismo modo que los derechos fundamentales que ella reconoce y garantiza. Es decir, tienen igual jerarquía constitucional.⁴

Además, la Carta Política vigente ha modificado la normativa anterior en el sentido de precisar cuáles son los tratados y convenios internacionales que, necesariamente, el Congreso Nacional "aprobará o improbará" (Art. 161). Esta decisión toma la Legislatura después de obtener el dictamen del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, actualmente, no son todos los instrumentos internacionales que deben ser aprobados por la Función Legislativa como ocurría antes; a partir de 1998, las disposiciones constitucionales señalan cuáles son los instrumentos internacionales que por su especial contenido deben ser aprobados por el Congreso, dejando otros de menor trascendencia o complejidad a la aprobación directa del Presidente de la República.⁵

Frente a aquellos instrumentos internacionales que deben ser ratificados por el Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional es competente para examinar, de manera previa a que conozca la Función Legislativa, si el tratado o convenio contiene cláusulas que contradigan las normas de la Constitución o si está en armonía con ella.

6. Aspectos procesales constitucionales

El procedimiento se inicia con el envío al Tribunal que hace el Presidente de la República del texto del tratado o convenio junto con el informe pertinente (elaborado por el Ministerio de Relaciones Exteriores). Para el estudio y decisión del organismo de control no existe un plazo determinado. El dictamen favorable o desfavorable que emita el Tribunal Constitucional será enviado al Congreso Nacional.⁶

En el caso de que el organismo de control encuentre que el tratado o convenio contiene cláusulas contrarias a la normativa constitucional, la Ley Suprema dispone que será necesario efectuar una reforma constitucional para aprobar dicho tratado o convenio, primero deberá hacerse la reforma respectiva y luego podrá el Congreso Nacional proceder a su aprobación.⁷

Vale insistir que, por mandato constitucional, este control preventivo es de carácter obligatorio. A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con el Tribunal Constitucional español cuya atribución en esta materia no tiene un carácter imperativo sino facultativo, en el sentido de que puede dictaminar únicamente cuando el Gobierno o cualquiera de las Cámaras lo solicitaren (Art. 95.2 Ley Orgánica del TC).

Para poner en práctica este control decíamos que el Presidente de la República solicita el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Es el Primer Mandatario que por mandato constitucional tiene legitimación procesal activa para acudir al organismo de control con el respectivo tratado o convenio.⁸

En este punto, de la legitimación activa, también una experiencia reciente demostró que no debe dejarse, únicamente, en la decisión presidencial el sometimiento de un tratado al Tribunal Constitucional para que éste dictamine, pues el titular del Ejecutivo puede querer que el Congreso no conozca de un instrumento internacional y alegar que no es de aquellos que según la norma constitucional deba aprobar la Legislatura.

En este caso de control previo, igual que en el caso de la objeción presidencial de inconstitucionalidad, sería adecuado y oportuno que el Congreso Nacional tenga legitimación procesal junto con el Presidente de la República.⁹

Notas

- 1 Ponencia presentada en el Primer Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional en Monterrey, México (23-25 de septiembre de 2004).
- 2 Cf. Francois Luchaire: *Le Conseil Constitutionnel*, Ed. Economica, Paris, 1980, pp. 97 et ss. Dominique Rousseau: *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 79 et ss.
- 3 Arts. 276 número 4, 277 inciso 7 y 154 de la Constitución.
- 4 Esto ocurre por mandato del Art. 17 de la Constitución del Ecuador cuando dispone: "El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes (...)"
- 5 Arts. 276 número 5, 277 inciso 7, 161 y 162 de la Constitución.
- 6 El Congreso Nacional aprueba los tratados y convenios en un solo debate y "con el voto conforme de la mayoría de los miembros del Congreso". (Art. 162 de la Constitución). Es decir, se requiere mayoría absoluta.
- 7 Arts. 162 y 276 número 5 de la Constitución vigente.
- 8 Art. 277, primer párrafo después del número 5, de la Constitución vigente.

- 9 La experiencia reciente está dada por el "caso de la base de Manta", relativo a un convenio celebrado con una jefatura militar de los Estados Unidos, por el cual se cede el aeropuerto militar del puerto de Manta con fines de combatir el narcotráfico en la frontera de Ecuador con Colombia, por cuyo motivo se amplió dicho aeropuerto, que quedó sujeto a regulación especial, para recibir a aviones no convencionales. En este caso, el Presidente de la República alegó que este convenio no era de aquellos que debía aprobar el Congreso, mientras que éste sostuvo lo contrario y envió al Tribunal Constitucional, organismo que en un fallo discutible dio la razón al Ejecutivo.