

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

**Programa de Maestría
en Derecho Constitucional**

**El Tribunal Constitucional Ecuatoriano como legislador negativo
y los derechos humanos**

Rita Ximena Gallegos Rojas

2002

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar los derechos de publicación de esta tesis, o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor hasta por un período de 30 meses después de su aprobación.

Rita Ximena Gallegos Rojas

Quito, 30 septiembre del 2002.

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

**Programa de Maestría
en Derecho Constitucional**

**El Tribunal Constitucional Ecuatoriano como legislador negativo
y los derechos humanos**

Rita Ximena Gallegos Rojas

Dr. Luis Fernando Torres Torres

Quito

2002

RESUMEN

El propósito de esta investigación titulada: “El Tribunal Constitucional ecuatoriano como legislador negativo y los derechos humanos”, es identificar si, en algunos de sus fallos, el máximo órgano de control de constitucionalidad en el Ecuador ha actuado como legislador positivo. Para ello, además del análisis de los fallos ecuatorianos, se examinan con una óptica comparada, fallos constitucionales de otros países como Colombia y España, fallos que, para evitar los vacíos jurídicos, han adoptado un carácter interpretativo, o han diferido la declaratoria de la nulidad, independientemente de observar la interpretación en materia de derechos humanos aplicadas por esos jueces constitucionales.

En el primer capítulo del trabajo se abordan aspectos generales sobre los efectos del control constitucional, la supremacía constitucional, las nociones de anulación, revocatoria e inaplicabilidad, la diferencia entre el control en abstracto y en concreto, los vicios constitucionales y legales de los actos normativos y administrativos, la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma y la convalidación, la inconstitucionalidad de tratados y las leyes y la irretroactividad de las decisiones del Tribunal Constitucional ecuatoriano.

El segundo capítulo abarca dos partes: la primera comprende un análisis de las diferentes sentencias en materia de control de la constitucionalidad y una segunda parte, los principios de interpretación en derechos humanos.

En el tercer capítulo, se realiza una revisión jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad de normas y la interpretación de los derechos humanos, tanto en

el Tribunal Constitucional ecuatoriano como en la jurisprudencia de España y Colombia.

Finalmente se exponen las conclusiones de esta investigación.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento muy especial al Dr. Luis Fernando Torres Torres, por su valiosa colaboración en la dirección de esta investigación.

DEDICATORIA

A mis padres,

A quienes luchan por el respeto de los derechos humanos.

TABLA DE CONTENIDO

	Págs.
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I	14
EFFECTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL	
1.1. Supremacía constitucional y sistemas de control de la constitucionalidad	14
1.2. Anulación, revocatoria e inaplicabilidad	20
1.3. Diferencias entre el control en abstracto y el control en concreto(erga omnes e interpartes)	25
1.4. Situación de los actos normativos y de los actos administrativos	32
1.5. Inconstitucionalidad por el fondo y por la forma y la convalidación	39
1.6. Los tratados y las leyes	43
1.7. Irretroactividad de decisiones del Tribunal Constitucional	52
CAPITULO II	54
SENTENCIAS INTERPRETATIVAS Y MANIPULATIVAS	
2.1. Tipos de sentencias: clasificación general	54
2.2. El modelo de sentencias en Colombia	63
2.2.1. Desde el punto de vista del contenido de la decisión	64
2.2.2. Desde el punto de vista de sus efectos temporales	66
2.3. Técnicas interpretativas en derechos humanos	68
2.3.1. Límites inmanentes	68
2.3.2. Ponderación	77
2.3.2. Test de proporcionalidad	80
2.3.3. Razonabilidad	81

CAPITULO III	86
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	
3.1. Análisis jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad de normas en el Tribunal constitucional ecuatoriano y en la legislación comparada	86
3.2. Análisis jurisprudencial sobre la interpretación de los derechos humanos en el Tribunal constitucional ecuatoriano y en la legislación comparada	112
CONCLUSIONES	120
BIBLIOGRAFÍA	124

INTRODUCCIÓN

La justicia constitucional y el respeto a los derechos humanos constituyen pilares fundamentales de todo Estado de Derecho contemporáneo. La acción de inconstitucionalidad, instrumento esencial de la justicia constitucional, tiene como finalidad asegurar la supremacía constitucional y el principio de jerarquía normativa. Para la protección de los derechos humanos existen varias garantías constitucionales específicas y un conjunto de herramientas legales muy eficaces.

En el Ecuador el Tribunal Constitucional es el organismo que conoce y resuelve las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presentan sobre leyes orgánicas, ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones emitidas por órganos de las instituciones del Estado. Ejerce, en otras palabras, el control en abstracto de las leyes y de los actos normativos. También es competente para conocer sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública.

Es decir, los jueces del Tribunal realizan un juicio de validez sobre los diversos tipos de normas jurídicas y actos administrativos para preservar la supremacía constitucional. El Tribunal así, interpreta la norma o el acto a la luz de la Constitución y examina su validez constitucional. El Tribunal que declara inválida la norma o el acto y los anula realiza una función negativa y expulsa del ordenamiento jurídico las normas y actos contrarios a la Constitución.

Este es el rol fundamental del Tribunal Constitucional ecuatoriano según el texto constitucional. La Constitución no abre la puerta para que pueda ser un legislador positivo. Sin embargo, en algunas sentencias, se lo ve adquiriendo un rol positivo.

En otros países, como Colombia, Perú, Francia, España e Italia, las Constituciones y la dinámica de los tribunales han producido sentencias interpretativas, a que se las ha distinguido de la siguiente manera:

1. Desde el punto de vista del contenido de la decisión (sentencias manipulativas)
2. Desde el punto de vista de sus efectos temporales (inconstitucionalidades retroactivas, diferidas o inmediatas)

Respecto a las sentencias interpretativas, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado, en general, así: “Si una disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una inconstitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento y cuales no son legítimas constitucionalmente”¹.

En otras ocasiones, la jurisprudencia constitucional de ciertos países como Italia, España y Colombia ha producido sentencias manipulativas, llamadas así porque manipulan el texto constitucional, ya sea mediante fallos aditivos, reductores o sustitutivos.

En cuanto a los efectos temporales de las sentencias la Corte constitucional colombiana, ha dado efectos retroactivos a su decisión, y en otras oportunidades, ha sostenido que el fallo sólo comienza a tener efectos cuando se ha notificado a las autoridades respectivas.

Es decir, los jueces constitucionales han cumplido un rol activo al crear derecho, mediante sentencias interpretativas, manipulativas o moduladoras de los efectos.

¹ Alejandro Martínez Caballero, *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana*, ponencia presentada en la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal, p. 10.

Este tipo de sentencias interpretativas impiden se produzcan vacíos jurídicos. Sin embargo, siempre estará en discusión el lugar del legislador frente a tribunales muy activos.

En materia de derechos humanos la interpretación es esencial, pues ante todo se debe proteger a aquellos derechos establecidos en la Constitución Política, en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes y en las leyes.

La interpretación de los derechos humanos cobra importancia cuando se producen conflictos y problemas entre derechos. Para resolver este problema la doctrina ha producido varios principios interpretativos: los límites inmanentes, la ponderación, la razonabilidad y la proporcionalidad.

Mi propósito en esta investigación es responder la siguiente pregunta:

¿Cuál son los límites y posibilidades que otorga el sistema constitucional ecuatoriano a los jueces para convertirse en legisladores positivos y producir sentencias interpretativas y que técnicas han utilizado para interpretar los derechos humanos?

Para contestar a dicha interrogante, se recurrió a los métodos analítico- sintético e inductivo-deductivo, realizando un estudio doctrinario y jurisprudencial comparado del problema, especialmente se revisó los fallos constitucionales de otros países como Colombia y España, contrastándolos con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ecuatoriano.

La temática investigada se enmarca en el área del Derecho Constitucional, concretamente el de la Justicia Constitucional (control judicial de constitucionalidad e interpretación de los derechos humanos).

Temas como: los efectos del control constitucional, sentencias interpretativas y manipulativas, técnicas de interpretación en derechos humanos, análisis jurisprudencial de los fallos de inconstitucionalidad y la interpretación de los derechos humanos por el Tribunal Constitucional ecuatoriano y en la jurisprudencia española y colombiana y la necesidad de que los guardianes de la Carta fundamental, posean una cultura constitucional que permita garantizar la supremacía de la Constitución y el respeto a los derechos humanos, son tratados en esta investigación.

CAPITULO I

EFFECTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

1.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El Estado de Derecho contemporáneo consagra el respeto a los derechos humanos y el principio de supremacía constitucional. La Constitución Política del Ecuador establece en su Art. 16 que:

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.

La supremacía de la Constitución consiste en que todas las demás normas del ordenamiento jurídico se encuentran subordinadas a ésta.

El principio de supremacía constitucional o principio de constitucionalidad se encuentra consagrado en el Art. 272 de nuestra Constitución Política:

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

Uno de los mecanismos que asegura la real y efectiva vigencia del principio de primacía constitucional es el control de la constitucionalidad o control constitucional, con el fin de verificar que los actos emanados de los gobernantes, estén conformes a la Carta Fundamental y no se opongan a ella.

El control de la constitucionalidad puede ser de varias clases: social, político, y judicial.

Uno de los medios sociales de control, es el que realizan los ciudadanos cuando denuncian la violación de un derecho fundamental y cuando formulan una acción para garantizar esos derechos, a través de un amparo, habeas data, habeas corpus o una acción de inconstitucionalidad.

La labor que realizan las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos constituye otro tipo de control social, mediante la elaboración de campañas de difusión y enseñanza de los derechos humanos, así como la investigación y denuncia de los abusos de los derechos por parte de los estados y particulares.

El control social también lo realiza la opinión pública, concretamente los medios de comunicación social, cuando denuncian la violación del texto constitucional y particularmente la violación de los derechos humanos y en muchas ocasiones cuando ha criticado la posición política del Tribunal Constitucional y la carencia de argumentos jurídicos en sus fallos.²

Ejercen el control político de la constitucionalidad tanto la función legislativa como la ejecutiva en el contexto de sus atribuciones y facultades. La función legislativa al fiscalizar los actos de la función ejecutiva y al enjuiciar a ciertas autoridades de las instituciones del Estado. La función ejecutiva cuando presenta objeciones de inconstitucionalidad a los proyectos de ley aprobados por el Congreso, objeciones que debe pronunciarse el Tribunal Constitucional.

Entre los medios jurídicos de control constitucional llamados “justicia o jurisdicción constitucional”, se encuentran: “primero: las normas que establecen los órganos

² Diario Hoy, Blanco y Negro, *La falta de argumentos jurídicos*, Quito, 27 de octubre de 2001, p. 5A-8ª.

encargados de este control, y segundo, las acciones con que las personas pueden hacer valer sus derechos ante el peligro de la violación o ante la violación de los derechos reconocidos en la Constitución³, en los tratados internacionales y en las leyes.

La Defensoría del Pueblo en forma institucionalizada ejerce este tipo de control, cuando conoce la violación de un derecho fundamental, al promover o patrocinar el habeas corpus y la acción de amparo, y al informar sobre la procedencia en las demandas de inconstitucionalidad presentadas por cualquier persona.

Para que proceda el control constitucional se requieren de ciertas condiciones que debe reunir la Carta Fundamental, cuyos requisitos los cumple la nuestra:

- a) Que exista una Constitución escrita, pues, la Constitución Codificada de agosto de 1998, es fruto de la Asamblea Constituyente, elegida por el pueblo para ese propósito.
- b) Que la Constitución sea total o parcialmente rígida, es decir, aquella que no pueda reformarse fácilmente, como si fuese una simple ley, sino con requisitos exigidos por la propia Constitución determinados en los Arts. 280 al 284.
- c) Que impere el principio de supremacía constitucional mencionado anteriormente.
- d) Que el órgano de control de la constitucionalidad sea independiente del órgano que controla y que posea facultades decisorias, tal como sucede con el Tribunal Constitucional.

³ Julio César Trujillo, *Garantías Constitucionales*, en *Guía de Litigio Constitucional*, Tomo II, *Compilación de Conferencias del Curso de Litigio Constitucional*, Quito, Abya Yala, 2000. p. 39.

El Tribunal Constitucional es un organismo autónomo, independiente de la función judicial, se encuentra conformado por nueve vocales designados por el Congreso Nacional, por un período de cuatro años, pudiendo ser reelegidos. La designación de los miembros del Tribunal se realiza de una forma peculiar así: dos, son elegidos, de ternas enviadas por el Presidente de la República; dos, elegidos de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, de personas ajenas a su seno; dos elegidos por el Congreso Nacional, que no pueden ser legisladores; uno, de la terna enviada por los alcaldes municipales y prefectos provinciales; uno, de la terna enviada por las centrales de trabajadores y organizaciones campesinas e indígenas; y uno, de la terna remitida por las cámaras de la producción. Destacando en la conformación del tribunal la no presencia femenina. Como mencioné anteriormente, se critican las resoluciones del TC, ya que algunas de éstas tienen un tinte político⁴, pues sus miembros no se encuentran desligados totalmente del gremio que les propuso para vocales, ni de partido político.

La acción de inconstitucionalidad, en el sistema jurídico ecuatoriano se caracteriza por lo siguiente:

1. Los titulares de la acción o sujetos legitimados activamente para incoar la acción de inconstitucionalidad, son las personas e instituciones previstas en el Art. 277 de la Carta Política. En el caso de la inconstitucionalidad de la ley, de los actos normativos y actos administrativos, cualquier persona por sus propios derechos, previo informe del Defensor del Pueblo puede presentar esta acción. Cuando se trata de la acción de amparo contra conducta de particulares que afecte interés

⁴ Uno de estos casos es la acción de amparo para impugnar la elección como presidenta del Congreso Nacional a la diputada Susana González. En la conformación del Tribunal 5 partidos políticos se reparten la representación: Democracia Popular, Socialismo, Social Cristiano, Partido Roldosista Ecuatoriano e Izquierda Democrática, según información del Diario Hoy, Sección Blanco y Negro, 27 de octubre del 2001.

comunitario, colectivo o un derecho difuso, cualquier persona como representante legitimado de una colectividad podrá proponer esta acción.

2. Los actos sujetos a la acción de inconstitucionalidad, son las leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, cuya inconstitucionalidad puede ser total o parcial, de fondo o de forma.

Los tratados internacionales, especialmente de las materias determinadas en el Art. 161 de la Constitución Política, gozan de un control previo de constitucionalidad.

También están sujetos a la acción de inconstitucionalidad los actos administrativos de toda autoridad pública, pero de manera independiente a la acción de inconstitucionalidad de las leyes y de los actos normativos.

3. Producen efectos de cosa juzgada las resoluciones de inconstitucionalidad de leyes, decretos-leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos, pues, cesan en su vigencia desde que la resolución se publica en el Registro Oficial, (efecto ex nunc), no pueden ser invocadas o aplicadas por juez o autoridad alguna. De las resoluciones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, así lo señalan los Arts. 278 de la Carta fundamental y 14 de la Ley de Control Constitucional, o sea causan ejecutoria una vez que han sido dictados y publicados en el Registro Oficial, tienen efectos generales y obligatorios.

Cabe señalar que es cosa juzgada en el ámbito interno, pues también se puede recurrir a otras instancias internacionales, como al Tribunal Europeo de Derechos Humanos o al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en este último caso a la Comisión y a la Corte Interamericana.

Para que la Comisión Interamericana admita una petición o comunicación que contenga denuncias o quejas de violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por un Estado parte, se requiere:

- a. *que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;*
- b. *que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;*
- c. *que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y*
- d. *que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición*⁵.

4. Las resoluciones que dicta el Tribunal Constitucional en materia de inconstitucionalidad pueden ser en ciertas ocasiones estimatorias o desestimatorias⁶, es decir, se declara la inconstitucionalidad o se rechaza la acción planteada, a diferencia de los términos usados por el constitucionalismo colombiano que declaran

*exequible (del latín quod effici potest) e inexequible (non quod effici potest), las normas, esto es, que puede o no ejecutarse o llevarse a efecto, indican la idea de que la norma de carácter legislativo, o está conforme a la Carta Política, o se encuentra en contraposición con ella. Son términos que, por lo sofisticados, pueden ser reemplazados con ventaja de claridad conceptual por otros equivalentes, como constitucional e inconstitucional...*⁷

El Tribunal Constitucional ecuatoriano dicta resoluciones, no sentencias, pues la misma Constitución así lo establece. Estimo que los fallos que dicta el TC se llaman resoluciones y no sentencias, para diferenciarlos de las decisiones emitidas por la

⁵ Art. 46.1., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, Entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

⁶ Un análisis minucioso de estas resoluciones las trato en los capítulos II y III de esta investigación.

⁷ Javier Henao Hidron, *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*, Temis, Décima edición, Bogotá, 1996, p. 123, citado por Zavala Egas, en *Derecho Constitucional*, Tomo I, 1999, Guayaquil, p.249.

función judicial. Materialmente, las sentencias y resoluciones, son decisiones que solucionan problemas y conflictos. Formalmente la sentencia se diferencia de la resolución, cuando en su parte resolutive se encabeza, así: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY (Art. 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial).

1.2. ANULACIÓN, REVOCATORIA E INAPLICABILIDAD

Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, dependen del sistema de control que se ejerza, así en el control difuso, el efecto es declarativo e interpartes, pues la norma inconstitucional sigue vigente y las jueces la inaplican en el caso concreto, el control difuso opera retroactivamente. Mientras que, en el sistema concentrado los efectos son hacia el futuro, generalmente obligatorios, constitutivos y erga omnes, con la consiguiente *anulación* de la norma impugnada, que pierde su vigencia y validez en forma total, prácticamente queda derogada.

La vigencia equivale a obligatoriedad, pues una norma está vigente cuando debe ser acatada por sus destinatarios, la vigencia significa que una norma pertenece al ordenamiento jurídico y que regula los aspectos de un hecho determinado. La vigencia de una norma depende de su validez, es decir de la observancia de las reglas del sistema jurídico, de los principios de jerarquía normativa y de supremacía constitucional.

Cuando el Tribunal Constitucional en sus resoluciones, declara inconstitucional una norma jurídica y suspende total o parcialmente sus efectos realiza un labor de legislador negativo. Como decía Kelsen, un Tribunal Constitucional:

*aplicando la Constitución a un hecho concreto de producción legislativa y llegando a anular leyes anticonstitucionales no genera sino destruye una norma general, es decir, pone el actus contrarius correspondiente a la producción jurídica, o sea, que tal como lo he señalado oficia de “legislador negativo”.*⁸

Esto es, precisamente lo que realiza el Tribunal Constitucional ecuatoriano, declara inconstitucional una norma que carece de validez y de vigencia, dicha declaratoria implica la constatación de un vicio de inconstitucionalidad de una norma que ha nacido inválida. Una norma jurídica es nula porque en su proceso de formación, o en su contenido no guarda armonía con los preceptos constitucionales.

Si se realiza una interpretación literal del numeral 1 del art. 276 del texto constitucional, encontramos que existe una contradicción entre la anulación y la suspensión, pues esta disposición dice que el Tribunal puede declarar la inconstitucionalidad de una norma “suspendiendo parcial o totalmente sus efectos”, y es que “los efectos de la suspensión son distintos de los de una anulación, pues la primera no priva de vigencia al precepto inconstitucional, a diferencia de la anulación que le declara su invalidez jurídica⁹”, por eso dicha disposición debe corregirse. Sin embargo, la misma Constitución aclara, en el Art. 278, pues sus decisiones no tienen efecto retroactivo, con lo que utilizando la terminología del Derecho civil, la declaratoria de inconstitucionalidad no conllevaría una nulidad absoluta.

⁸ Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Editorial Tecnos, 1995, p. 36 y 37.

⁹ Tribunal Constitucional, *Informe al Congreso Nacional 2001*, Registro Oficial, p. 87.

Vale aclarar que la nulidad absoluta y la rescisión o nulidad relativa en el Derecho Civil tienen como fundamentos retrotraer los efectos al momento de la celebración del contrato, pues según el Art. 1731 del Código Civil ecuatoriano: “La nulidad producida en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícitos”.

Aunque el órgano competente para derogar una norma es el Congreso Nacional, en este caso, el Tribunal Constitucional como garante de la Constitución deroga, invalida, y deja sin vigencia normas contrarias a la Carta Magna

Es competencia además, del Tribunal Constitucional Ecuatoriano conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de actos administrativos. Cuando el acto administrativo adolece de vicios muy graves (Ej. la trasgresión de una prohibición expresa de normas constitucionales, legales o sentencias judiciales) se produce su nulidad, *su inexistencia* y su invalidez, si el acto contiene vicios graves (el incumplimiento de deberes impuestos por normas constitucionales, legales o sentencias judiciales), el acto es anulable y puede ser saneado en vía administrativa o judicial y cuando los vicios son leves (Ej. cuando están incompletos el lugar y la fecha de emisión), se produce una anulabilidad, pero una simple aclaración por parte de la autoridad administrativa puede convalidar el acto.

La declaratoria de inconstitucionalidad del acto administrativo por parte del Tribunal Constitucional, conlleva la revocatoria del acto, esto significa que se extinguen sus efectos. La revocatoria implica la exclusión del acto administrativo, no siendo convalidables sus vicios, y a diferencia de lo que sucede en los actos normativos, el acto queda revocado, es decir como que nunca debió existir.

La declaración de nulidad del acto administrativo tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, siempre que no se lesiones derechos adquiridos o cuando favorecieren al administrado.

Los efectos de la suspensión de un acto administrativo en una acción de amparo y los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son muy diferentes, en el sentido que la “suspensión” hace que pierda eficacia el acto, que cese, que evite y remedie el daño, pero no implica extinción, mientras que la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto conlleva la revocatoria del mismo, es decir que se extingue y no es aplicable en lo futuro, en definitiva, con la revocación se anulan o se modifican los efectos jurídicos generados por el acto.

En cuanto, a la *inaplicabilidad* de los preceptos jurídicos contrarios a la Constitución, cualquier juez o tribunal tiene la facultad de declararlos inaplicables, de oficio o a petición de parte. La norma constitucional nos habla de una facultad de cualquier juez, mas no de un deber o una obligación. Considero que es un deber de las autoridades judiciales inaplicar normas incompatibles con el texto constitucional.

La inaplicabilidad decretada por los órganos de la función judicial tiene efectos extunc, esto es, opera retroactivamente, aquí el juez determina que la norma dejó tener vigencia para ese caso, pero sigue manteniéndose para los demás casos, hasta que no se opere la descalificación definitiva por parte del órgano legislativo o constitucional.

Una norma declarada inconstitucional, contraría el principio de legitimidad, - corolario al principio de supremacía-, que determina que toda norma se presume válida, es decir, goza de eficacia hasta que no sea expulsada del ordenamiento jurídico por autoridad competente, mediante la derogatoria o la inconstitucionalidad.

El principio de legitimidad implica que una norma o acto administrativo, fue emitido conforme a derecho, en armonía con el ordenamiento jurídico, mientras que el principio de supremacía constitucional supone que una norma o acto administrativo está conforme con la Constitución.

Actualmente se discute en el ámbito del derecho constitucional, la doctrina de la responsabilidad patrimonial del Estado por leyes inconstitucionales, especialmente del estado-legislador y el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional, pues “esto funciona a partir de la idea de que toda declaración de inconstitucionalidad de una ley es confirmación de que hubo ‘un funcionamiento anormal en el ejercicio de la potestad legislativa’ y que, por principio, nadie tiene la obligación jurídica de soportar’ perjuicios derivados de la aplicación de leyes que, aunque en el momento de su aplicación – por necesidad- aun no habían sido declaradas inconstitucionales, eran inconstitucionales”.¹⁰

Sobre la responsabilidad del estado legislador de dictar leyes constitucionales se ha pronunciado la Sección 6.^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Supremo Español, en sentencias de 29 de febrero, 13 de junio, 15 de julio y 30 de septiembre del 2000, en fallo de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por determinadas personas y entidades contra los acuerdos del Consejo de Ministros que rechazaron sus solicitudes de indemnización por responsabilidad del estado legislador, pues los perjuicios según los impugnantes, derivaban del cobro del gravamen complementario sobre la tasa fiscal del juego, establecido por el Art.38.2.2 de la Ley 5/1990 y declarado inconstitucional y nulo por la STC

¹⁰ María Ángeles Ahumada Ruiz, *Responsabilidad Patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)*, en *Estudios Críticos*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 21, Núm. 62, Mayo-Agosto, 2001, p. 303.

173/1996. Considero que la responsabilidad del estado legislador se presenta por un acto u omisión contrarios a la Carta Fundamental.

1.3. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTROL EN ABSTRACTO Y EL CONTROL EN CONCRETO (ERGA OMNES E INTERPARTES)

En la mayoría de los países del mundo existen los medios judiciales de control de la constitucionalidad, aunque hay ciertas excepciones como Holanda, Inglaterra y los países escandinavos¹¹, en donde se carece de un control judicial de constitucionalidad.

En Inglaterra ningún juez interno ni el Tribunal superior integrado por la Cámara de los Lores, “puede descalificar una ley dictada por el Parlamento, y mucho menos una norma jurídica de nivel inferior, sobre la base de que ella viola la Constitución, que en el caso de Gran Bretaña es consuetudinaria y no documentada”.¹²

Generalmente se conocen dos sistemas de control judicial de la constitucionalidad de los actos jurídicos: el difuso y el concentrado o centralizado.

El *control difuso o modelo norteamericano* tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica en 1803, en el fallo de la Corte Suprema de Justicia del juez Marshall, en el caso Marbury contra Madison.

¹¹ El Art. 95 de la Ley Constitucional de Finlandia, dice: “La presente Ley Constitucional (Hallitusmuoto) será en todas sus partes una ley constitucional irrevocable que no podrá ser enmendada, interpretada ni derogada y de la cual no podrá ninguna autoridad desviarse sino del modo establecido por las Leyes Constitucionales en general”. (Ley Promulgada en Helsinki, 17 de julio de 1919 y que rige hasta la fecha). La Constitución del Reino de Dinamarca de 5 de junio de 1953 y la Ley de 24 de noviembre de 1994, por la que se reforma el Instrumento de Gobierno de Suecia, no contemplan el control constitucional.

¹² Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional, Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2000, p. 659.

Este sistema de control de la constitucionalidad lo mantiene Estados Unidos y en América Latina, Argentina y recibe dicha denominación debido a que la potestad de declarar una norma inconstitucional se encuentra “difusa” entre los órganos jurisdiccionales del Estado.

El control difuso es ejercido por los jueces de cualquier rango y se caracteriza:

- Por ser un control que sólo puede ser ejercido en casos concretos dentro de un proceso, inaplicando la disposición jurídica que no guarda conformidad con la Constitución, es decir este tipo de control se da por vía de excepción, la inconstitucionalidad se da incidentalmente, pues en un litigio lo principal es decidir sobre las pretensiones del actor y las excepciones del demandado, mediante una sentencia. Cuando el juez estima que la norma es contraria a la Constitución no la declara inconstitucional, únicamente la inaplica en el proceso.
- Los efectos de este control son interpartes, es decir, que sólo obliga a las partes que se encuentran litigando. La excepción al respecto se presenta cuando el Tribunal Constitucional hace uso de este control, en el marco de un proceso de amparo y habeas corpus, y declara inaplicable un precepto jurídico contrario a la Carta Fundamental, cuyo efecto es erga omnes, como ocurre con ciertas decisiones del Tribunal Constitucional peruano¹³.

¹³ El Tribunal Constitucional peruano emitió una sentencia de amparo en el Exp. Nro. 1124-2001-, publicado el 11 de octubre del 2002 en la separata de garantías constitucionales de El Peruano. Acción de amparo promovida por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL. El TC declaró inaplicable el artículo 34º, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR; y ordenó la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.. y dispuso que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado artículo 34º por su incompatibilidad con la Constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando.

- Las consecuencias de este control son ex tunc o pro pretaerito, ya que la norma declarada inconstitucional se la considera como si nunca hubiere existido o nunca hubiera sido válida. La decisión surte efectos “declarativos”, pues, declara la nulidad preexistente de la norma inconstitucional.
- El control difuso que tiene efectos sólo para el caso concreto, en el sistema constitucional ecuatoriano se manifiesta a través de la inaplicación de normas jurídicas que contrarían la carta fundamental en un caso particular.
- El control concreto o difuso, lo recoge la Constitución Política del Ecuador en el Art. 274:

Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.¹⁴

Un caso de control concreto es la declaratoria de inaplicabilidad del Decreto Nro. 283, publicado en el Registro Oficial Nro. 50 de 1 de septiembre de 1970 y el artículo 2 del Reglamento General de Carrera Judicial, por parte de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Exma. Corte Suprema de Justicia, inaplicabilidad confirmada por el Tribunal Constitucional y que se declara porque dichas disposiciones no se pueden aplicar a los dependientes de los registros y notarías públicas, pues su vínculo se rige por el Código del Trabajo y porque contravienen lo

¹⁴ Constitución Política de la República del Ecuador, Decreto Legislativo Nro. 000.RO/1 de 11 de agosto de 1998.

dispuesto en el artículo 35, numeral 9, inciso final de la Constitución de la República¹⁵.

Otro ejemplo de este control, es el ejercido por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, inaplicabilidad de los Arts. 359 y 432 del anterior Código de Procedimiento Penal, por violatorios a la Constitución Política, declaratoria ratificada por el Tribunal Constitucional, con carácter general y obligatorio de las frases de los artículos 359 y 432 del Código de Procedimiento Penal, que dicen: “...de la apelación no habrá recurso alguno...”; y, ‘...De esta sentencia no habrá más recurso que el de apelación, ...’ respectivamente...”.¹⁶

Se critica a este sistema, porque se considera que es fuente de inseguridad jurídica, pues deja a la opinión del juez declarar inaplicable una norma, particularmente en los países en los que únicamente existe este tipo de control, y en ciertos momentos el juez puede inaplicar una norma y en otros casos no.

La sentencia que proclama la inaplicabilidad de una disposición normativa, reviste naturaleza declarativa, ya que lo que se persigue es la declaración de que la norma cuestionada carece de validez y no puede ser aplicada por el juez, es un asunto de inaplicabilidad para el caso concreto.

Considero importante analizar cómo funciona el control constitucional en Estados Unidos, configurado en la famosa sentencia del juez Marshall y que ha servido como sustento de la supremacía constitucional de otros países.

¹⁵ Caso Nro. 004-2001-DI, de 11 de diciembre del 2001, R.O. 485, 2-I-2002

¹⁶ Resolución Nro. 89-98-IS de 26 de mayo de mil novecientos noventa y ocho, R.O. 334, 8-VI-98.

En Estados Unidos, el ordenamiento jurídico se encuentra regido por tres elementos:

- a) El statute law, formado por la legislación escrita sometida a revisión judicial;
- b) El common law, es decir el derecho que se manifiesta a través de las sentencias judiciales, siendo su fuente el precedente, de tal manera que cualquier decisión presente constituye una fuente de derecho para el futuro; y,
- c) La equity, cuyo objeto se asemeja a los edictos del pretor romano, al proporcionar medios jurídicos en los casos en que el law consuetudinario o legislado no los garantiza o los garantiza imperfectamente, es decir, tiene un carácter subsidiario.

Además, el sistema judicial norteamericano es federal, pues se cuenta con un gobierno nacional y cincuenta gobiernos estatales. El gobierno federal lo integran tres poderes: el Presidente, el Congreso y la Justicia Federal. En el ámbito federal existen tribunales de distrito y de circuito, además de la Corte o Tribunal Supremo. Este se encuentra conformado por nueve jueces nombrados de por vida, por el Presidente con acuerdo del senado, pero pueden ser removidos por traición, cohecho u otros delitos y faltas graves. Opera como tribunal de juicio y tribunal de apelación.

El Tribunal tiene jurisdicción en única instancia en todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como aquellos en que es parte un Estado (disputas limítrofes entre dos estados).

Como tribunal de apelación, el Tribunal Supremo es la máxima instancia de los tribunales federales y revisa sentencias de tribunales estatales relativas a cuestiones de leyes federales. La Corte no revisa aspectos relacionados con leyes estatales.

La declaratoria de inconstitucionalidad es una facultad que tienen todos los tribunales, así los tribunales federales deciden sobre la conformidad de las leyes del

Estado o de la Federación con la Constitución federal; los tribunales estatales resuelven sobre las leyes del Estado que están en conflicto con la Constitución estatal o federal. Una ley declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo, pierde su validez y no puede ser aplicada en todo el territorio estadounidense; mientras que la anulación de una ley estatal hecha por el mismo tribunal solo tiene vigencia para la ley y el Estado en cuestión.

Los jueces no proceden por propia iniciativa a declarar una ley inconstitucional, sino que deciden en función de un caso en concreto.

La declaratoria de inconstitucionalidad de una norma impugnada reviste efectos de nulidad desde el momento de su promulgación.

El *control concentrado o centralizado de constitucionalidad*, de las normas jurídicas la realiza una sola instancia, que por lo general es una corte o tribunal especializado o no, con exclusión de los demás jueces. En la región andina todos los países a excepción de Venezuela cuentan con una Corte o Tribunal Constitucional, en Venezuela estas acciones la conoce una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia.

Este control se realiza en el marco de los procesos de inconstitucionalidad. En estos casos el Tribunal, Corte, Consejo o Sala analiza si una norma es compatible o no con la Constitución, pero sin tener como referencia a un caso concreto. Por eso se le llama “control abstracto”, ya que solo se toma en cuenta la norma cuestionada y la Constitución, sin que haya de por medio el análisis de un caso concreto, es decir se realiza vía acción.

Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son erga omnes, es decir generales y obligan a todos a su acatamiento. La decisión surte efectos “constitutivos”, ya que la norma es inconstitucional solamente después de la sentencia, en la práctica la excepción se plantea en el campo penal, cuando la invalidez de la norma es retroactiva y beneficia al reo.

Este sistema fue ideado por el austriaco Hans Kelsen y es recogido por algunos países como Alemania, Italia y España.

Este sistema de control de constitucionalidad presenta un sistema de seguridad jurídica, pues como son algunos miembros los que integran una corte, tribunal o sala existen interpretaciones que guardan conformidad y unidad con las reglas de interpretación constitucional y no dejan al arbitrio de cualquier juez la inaplicación de una norma.

En nuestro país el control de la constitucionalidad es mixto porque se combinan los dos sistemas de control: concreto y abstracto, es decir cuando el juez inaplica una norma contraria a los preceptos constitucionales, en una litis o controversia, realiza un control concreto, y luego cuando el Tribunal resuelve con efectos generales y obligatorio dicha inconstitucionalidad, se opera un control abstracto.

1.4. LA SITUACIÓN DE LOS ACTOS NORMATIVOS Y DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La jerarquía normativa del ordenamiento jurídico ecuatoriano se configura sintéticamente, así: Constitución, tratados, leyes, actos normativos y actos administrativos.

La inconstitucionalidad de los tratados, leyes y actos administrativos se tratará en los posteriores acápite.

Sobre el acto normativo el Art. 80 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, determina que: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa...”

Los actos normativos son expedidos por el órgano competente, conforme la Constitución el Presidente de la República ejerce la potestad reglamentaria.

Los actos normativos pueden ser derogados o reformados por el órgano competente para hacerlo cuando así se lo considere conveniente. Se reforma tácitamente un acto normativo en la manera en que uno se expide con posterioridad y contenga preceptos contradictorios o diferentes al anterior. De igual forma, la derogación o reforma de una ley deja sin efecto al acto normativo que lo regulaba, también ocurre esto cuando se promulga una ley que contiene disposiciones incompatibles con el acto normativo anterior.

Los actos normativos pueden ser impugnados por las personas que se consideran afectadas directamente por sus disposiciones o por los actos de ejecución de los mismos, a través de la derogatoria o reforma en sede administrativa, o impugnarlos judicial y constitucionalmente.

Los actos normativos que pueden ser declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional son: decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos, y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, según los

numerales 1 del Art. 276 de la Carta Magna y el Art. 12 de la Ley de Control Constitucional.

Los decretos-leyes son expedidos por el Ejecutivo y los decretos con carácter legislativo son expedidos por el Congreso Nacional. Los decretos leyes expedidos por el Presidente de la República son en materia económica.

Los reglamentos expedidos por el Ejecutivo tienen como objeto la ejecución de una ley.

Los acuerdos y resoluciones constituyen un conjunto de normas que contienen decisiones simples y por lo tanto no crean derechos, ni extinguen obligaciones. El Art. 140 de la Constitución señala que las atribuciones que no requieran la expedición de una ley, se ejercerán mediante acuerdos y resoluciones. La administración pública y la función judicial también pueden emitir acuerdos y resoluciones.

Las ordenanzas son un conjunto de normas que dictan los gobiernos seccionales autónomos como los Concejos Municipales y Consejos Provinciales.

El control de los actos normativos por parte del Tribunal Constitucional ecuatoriano, es a posteriori y, tiene como objeto anular las normas contrarias a la Constitución, luego de su entrada en vigencia.

El control a posteriori de los actos normativos, se le asignó “al Tribunal de Garantías Constitucionales, en las Constituciones de 1945, 1967 y 1978-79 después de la

reforma de 1983 y a la Corte Suprema de Justicia en la Carta de 1978-79 hasta la reforma de 1983 y a su Sala Constitucional entre 1992 y 1996".¹⁷

Están legitimados para presentar las demandas por inconstitucionalidad total o parcial de un acto normativo y de una ley, ya sea de forma o de fondo los siguientes sujetos: el Presidente de la República, el Congreso Nacional, previa resolución mayoritaria de sus miembros, la Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno, mil ciudadanos, cuya identidad se acredite con la copia de sus respectivas cédulas de ciudadanía; y, cualquier persona, previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre la procedencia de la demanda. Se puede demandar la inconstitucionalidad total o parcial de un acto normativo, es decir, de una parte o del todo. También puede ser objeto de la acción ciertos artículos del acto normativo, ciertos incisos, o solo determinados términos o palabras.

La demanda de inconstitucionalidad de un acto normativo debe expresar clara y precisamente los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión del accionante, luego de lo cual el Tribunal la calificará, en el término de tres días, si fuera clara y completa, caso contrario la mandará a aclarar o completar en igual término.

Calificada la demanda el Tribunal Constitucional ordena citar al órgano que hubiese expedido o sancionado la norma impugnada, para que la conteste en un término de quince días.

Tanto a la demanda como a su contestación se deben adjuntar las pruebas pertinentes de los actos o hechos en que se fundamenten; salvo cuando se discutan cuestiones de puro derecho en los que no se necesita la presentación de pruebas. El Tribunal

¹⁷ *Informe al Congreso Nacional 2001*, Tribunal Constitucional, Registro Oficial, Editora Nacional, Quito, p. 85 y 86.

Constitucional puede convocar a una audiencia pública, cuando una de las partes así lo solicite, para que éstas expongan oralmente, por una sola vez, durante treinta minutos cada una, los fundamentos de su pretensión.

Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de vencimiento del término para contestar la demanda o de aquella fijada para la audiencia, el Tribunal debe dictar su resolución.

La declaratoria de inconstitucionalidad de un acto normativo “sólo surte efectos a partir de la publicación en el Registro Oficial del fallo del Tribunal y tiene efectos absolutamente irretroactivos para cualquier situación jurídica anterior a la publicación de su declaratoria de inconstitucionalidad”¹⁸ y no pueden ser invocadas ni aplicadas por un juez o autoridad alguna.

En resumen, tres son los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto normativo: cosa juzgada, plenos efectos frente a todos y obligación de los funcionarios de acatar y cumplir la decisión de los jueces constitucionales.

Acto administrativo.

La actividad jurídica de la administración de un estado, manifiesta su voluntad de Derecho público mediante: actos administrativos, contratos administrativos, hechos administrativos, actos de simple administración y reglamentos.

Según el Art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, acto administrativo es cualquier declaración unilateral que emana de la administración pública y que causa efectos jurídicos individuales de manera directa,

¹⁸ Jorge Zavala Egas, *Derecho Constitucional*, Tomo I, Edino, Guayaquil, 1999, p. 192

así por ejemplo la separación del cargo de un empleado público en forma arbitraria, la adjudicación de un lote de terreno por parte de un organismo del estado interfiriendo en un asunto propio de la Función Judicial, etc.

Los actos administrativos tienen plena validez, desde que son notificados al administrado y se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se encuentren firmes o se hayan ejecutoriado, y pueden ser impugnados por vía administrativa, judicial y constitucional.

En el Ecuador, la impugnación administrativa se hace de conformidad con lo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, a través de los recursos de reposición, apelación o jerárquico, y el extraordinario de revisión y mediante reclamaciones, a excepción de las resoluciones administrativas emanadas de autoridad tributaria, donde solo caben los recursos de revisión y apelación. La impugnación judicial se realiza ante el respectivo Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo. Por vía constitucional, a través de la acción de amparo, ante cualquier juez o tribunal y mediante acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Para efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto administrativo, el Art. 24 de la Ley de Control Constitucional lo define como: “las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final”.¹⁹

Los sujetos legitimados activamente para incoar un proceso de inconstitucionalidad de un acto administrativo son: El Congreso Nacional previa resolución mayoritaria de sus miembros; la Corte Suprema de Justicia, por resolución del Tribunal en pleno;

¹⁹ Ley de Control constitucional, R. O. 0099, 7 de julio de 1997, Art. 24.

los Consejos Provinciales o Concejos Municipales; mil ciudadanos cuya identidad se acredita mediante copia de su cédula de ciudadanía; y, cualquier ciudadano en goce de derechos políticos y previo informe del Defensor del Pueblo sobre la procedencia de la acción.

El proceso de la acción de declaratoria de inconstitucionalidad de un acto administrativo, está regulado en la Ley de Control Constitucional: Una vez calificada la demanda, el Tribunal dispone citar a la autoridad demandada (sujeto procesal titular de la legitimación pasiva) para que la conteste en el término de quince días, fenecido el cual el Tribunal debe resolver en un término igual. En la demanda como en la contestación de la misma se deben agregar las pruebas de los hechos o actos que las fundamentan, salvo cuando sean cuestiones de puro derecho en las que no es imprescindible la presentación de pruebas.

La resolución del Tribunal que declara la inconstitucionalidad del acto administrativo, una vez publicada en el Registro Oficial conlleva la revocatoria de éste y no puede ser aplicado o invocado posteriormente, “empero tal resolución no afecta las situaciones jurídicas firmes creadas con anterioridad a la revocatoria del acto administrativo extinguido”²⁰, esto significa que las cosas vuelven a su estado anterior. En este sentido se pronunció nuestro Tribunal, cuando declaró la inconstitucionalidad del acto administrativo dictado por la H. Corte Superior de Tena, el 8 de mayo de 1997, y dispuso que “el accionante siga siendo Secretario Titular de lo Civil de la Joya de los Sachas”.²¹

²⁰ Marco Morales Tobar, *Sistema de Justicia Constitucional en el Ecuador*, en Guía de Litigio Constitucional, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, Abya-Yala, 2001, p. 58.

²¹ Caso Nro. 1153-99-AA, José Miguel Torres Merizalde vs H. Corte Superior del Tena, resolución aprobada el 10 de agosto del 2000 y publicada en el suplemento del Registro Oficial Nro. 142, del miércoles 16 de agosto del 2000, p. 7 y 8.

En principio, todo acto administrativo goza de la presunción de legitimidad, esto es, la presunción de validez del acto administrativo, mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad, implica una presunción de regularidad del acto, denominada presunción de legalidad, de validez, de juridicidad.

La presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción.²²

Los actos administrativos contrarios a la Constitución, contienen vicios que afectan a su validez, son absoluta e insanablemente nulos, deben ser considerados como si nunca hubieren existido. La acción para declararlos es imprescriptible.

La revocatoria de un acto administrativo puede darse por razones de oportunidad y legitimidad. La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tiene lugar cuando existen razones de orden público que justifiquen extinguir dicho acto. La extinción de oficio por razones de legitimidad se presenta, cuando se encuentra que un acto administrativo contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados, como por ejemplo los actos que no se encuentran debidamente motivados y que pueden ser declarados inconstitucionales.

1.5. INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO Y POR LA FORMA Y LA CONVALIDACIÓN.

²² Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, 7ma. Edición, Buenos Aires, 1998, p. 258.

Una norma para que sea constitucional debe guardar armonía con los preceptos y principios constitucionales. Una norma jurídica puede ser constitucional por el fondo y por la forma. Es constitucional en relación al fondo, cuando su contenido respeta los preceptos establecidos en la Carta Política. Por ende, si una norma ha violado los derechos y principios o son incompatibles con estos, será inconstitucional por el fondo.

En este sentido, cabe mencionar la Inconstitucionalidad por vicios de fondo en el caso Nro. 980-99-TC, en cuya resolución se declaró la inconstitucionalidad por el fondo del inciso primero del artículo 63 de la Ley de Control Constitucional y en consecuencia se suspendieron totalmente sus efectos, por violar los Arts. 95, 272 y numeral 3 del Art. 276 de la Constitución. El Tribunal estimó que ninguna norma infraconstitucional puede disponer la pérdida de competencia otorgada ampliamente y sin limitaciones, por la Carta Política y que el inciso primero del Art. 63²³ de la Ley de Control Constitucional afectaba a la acción de amparo que debe ser conocida en apelación:

Que, a lo dicho hay que agregar que la competencia de un órgano estatal emana de la Constitución o de la Ley; en el caso del Tribunal, es la propia Carta Política que determina su competencia en el artículo 276, para que en base de dicha competencia ejerza a plenitud sus funciones de órgano de control de la constitucionalidad;

Que, además, tanto o más grave es la contradicción que habría con el inciso final del artículo 95 de la Constitución, que afirma categóricamente:

'No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho'.

Que al establecer el inciso primero del artículo 63 de la mencionada Ley que los Vocales pierden su competencia - en determinadas circunstancias- se retardaría el despacho de las acciones de amparo y, aún más, se podría impedir por este medio procesal su resolución; pues, si el Vocal titular

²³ El inciso primero del artículo 63 de la Ley de Control Constitucional, disponía: "Si el Pleno o una de las Salas del Tribunal Constitucional no emitiera la resolución en los plazos o términos señalados en esta Ley, los Vocales responsables perderán la competencia, debiendo entonces resolver la Sala o el Pleno constituido por alternos, dentro de los mismos plazos o términos señalados en esta Ley y bajo las mismas prevenciones legales".

*pierde la competencia debe reemplazarlo el vocal alterno, ¿y si éste también pierde la competencia quien lo sustituye?*²⁴.

La inconstitucionalidad por la forma o formal es la que se detecta en las normas de rango de ley en cuyo proceso de elaboración existe algún vicio formal, ya sea en la aprobación, sanción u objeción, y promulgación.

Estas dos inconstitucionalidades material o formal, dan lugar al control por la forma y por el fondo y en los dos casos el resultado es el mismo: la suspensión de sus efectos.

Pueden darse algunos problemas entre una norma inconstitucional por el fondo o por la forma y las reformas a la Constitución. Cuando existe una inconstitucionalidad formal se pueden presentar dos casos:

(..) En el primer caso, si la ley inconstitucional no se ha aplicado a un asunto en concreto, es evidente que la reforma eliminó la norma constitucional a la cual lesionaba la ley, quedando ésta purgada. Ello demuestra que el vicio de inconstitucionalidad no se considera en el hecho instantáneo de sancionarse una ley contraria a la Constitución, sino en el hecho permanente de que la disposición de una ley esté en desacuerdo con el contenido de la Constitución. En el segundo caso, cuando la ley inconstitucional, la inconstitucionalidad subiste, porque ella se configuró en la aplicación de la ley: el acto inconstitucional de aplicación de la ley quedó consumado en el momento de cometerse.

A la inversa, ¿qué ocurre cuando la ley ajustada a la Constitución quebranta posteriormente, debido a una reforma constitucional? La ley que antes fue constitucional puede tornarse después en inconstitucional y ser declarada tal bajo el imperio de la Constitución a la cual contradice. Ello significa que la ley inconstitucional sigue vigente mientras no sea derogada. Ahora bien, partiendo de los mismos presupuestos ¿qué pasa en el caso de inconstitucionalidad formal? Sea que la ley inconstitucional se haya aplicado o no a un caso en concreto antes de la reforma constitucional que establece un nuevo procedimiento previsto en la Constitución. El defecto en la forma es originario y acompaña para siempre a la ley, de modo tal que la constitucionalidad se mantiene, aunque con posterioridad la Constitución instaure otro procedimiento. La inconstitucionalidad formal originaria no

²⁴ Resolución Nro. 008-2000-TP, En *Informe del Tribunal Constitucional al Congreso Nacional*, Enero-Diciembre 2000, Volumen I, Edición Registro Oficial, Quito, p. 117-120

*puede desaparecer jamás, por la misma razón que la inconstitucionalidad tampoco en purga con una reforma de la Constitución.*²⁵

Un claro ejemplo de una ley inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación, es la Ley Nro. 99-46 Interpretativa a la Ley Especial de Rehabilitación del Banco de Préstamos S.A., en liquidación, ley publicada sin que se haya puesto en conocimiento del Presidente de la República, pues tanto las normas interpretativas a la Constitución como las leyes interpretativas de la ley deben aprobarse por el Congreso Nacional, mediante el trámite ordinario y es facultad del Presidente de la República participar en el proceso de formulación y promulgación de las leyes, en este sentido, “los proyectos de ley que interpreten normas de carácter legal ordinario, como las normas interpretativas a la Constitución deben pasar por la sanción presidencial, previa a su promulgación en el Registro Oficial, de acuerdo a las normas constitucionales vigentes...”.²⁶

Cuando existe la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica por el fondo, se encuentra un vicio que deriva nulidad absoluta, nulidad que no es subsanable. Mientras, que en la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma por la forma, existe una nulidad relativa, que se puede convalidar y hacerla eficaz, pues una vez que se ha declarado dicha inconstitucionalidad, el Tribunal debe remitir dicha declaratoria al Congreso Nacional para que cumpla con el procedimiento formal en la expedición de la norma.

En la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto administrativo, pueden existir vicios que impiden la convalidación del acto y por lo tanto anulan el acto, y son los

²⁵ Luis Fernando Torres, *El control de la constitucionalidad en el Ecuador*, Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987 p. 67 y 68

²⁶ Resolución Nro. 195-2000-TP, caso Nro. 001-2000-TC, Inconstitucionalidad de la Ley Nro. 99-46 Interpretativa a la Ley Especial de Rehabilitación del Banco de Préstamos S.A. en Liquidación, en Gaceta Constitucional, 2000.

señalados en el Art. 94 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva:

- a) Aquellos actos dictados por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo;
- b) Aquellos cuyo objeto sea imposible o constituya un delito; y,
- c) Aquellos actos cuyos presupuestos fácticos no se adecuan manifiestamente al previsto en la norma legal que se cita como sustento.

Tampoco son susceptibles de convalidación aquellos actos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentran debidamente motivados.

Además, pueden existir vicios susceptibles de convalidación de un acto administrativo, como cuando el vicio es de incompetencia por el grado, el acto será convalidado por la autoridad jerárquica superior y si el vicio consistiere en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de la misma por el órgano o autoridad competente.

En Ecuador, la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma o fondo es imprescriptible, a diferencia de Colombia, cuyas acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del acto, tal como lo determina el numeral 3 del Art. 242 de la Constitución Política colombiana.

1.6.LOS TRATADOS Y LAS LEYES

Tratados

En lo relativo a los tratados, me referiré al proceso de elaboración, aprobación y ratificación de los tratados y la jerarquía de éstos frente a las leyes.

Se define al tratado como: “Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular²⁷”, es decir, un convenio celebrado entre diferentes estados de la comunidad internacional, con el fin de regular sus relaciones y determinar derechos y obligaciones.

En el proceso de formación de los tratados internacionales se distinguen dos etapas: una externa (internacional) y otra interna (nacional).

La etapa externa, negociación o etapa de elaboración, es en la cual toman parte los Estados o entidades internacionales interesados, con el fin de crear un acuerdo de voluntades, en la elaboración del texto de un tratado, que culmina con la firma del mismo.

En el Ecuador, el proceso de negociación de un tratado o convenio internacional está supeditado al Jefe del Estado, así lo determina el numeral 12 del Art. 171 de la Carta Política, pues es atribución y deber del Presidente de la República:

12. Definir la política exterior, dirigir las relaciones internacionales, celebrar y ratificar los tratados y convenios internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional, cuando la Constitución lo exija.

La etapa interna o de ratificación está relacionada con la aprobación del tratado por parte del Congreso Nacional, en la forma que lo establece – en el Ecuador- la

²⁷ Art. 2.1. literal a) *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* de 23 de mayo de 1969.

Constitución de la República, pues, una vez que se ha aprobado entra a formar parte del ordenamiento jurídico.

Es facultad del Congreso Nacional la aprobación de los tratados y convenios internacionales en los siguientes aspectos: materia territorial o de límites, los que establezcan alianzas políticas o militares, los que obliguen al país en acuerdos de integración, las que atribuyan a un organismo internacional o supranacional competencias derivadas de la Constitución o de la ley, los referentes a derechos y deberes fundamentales de las personas y a derechos colectivos, y los que comprometan la expedición, modificación o derogación de una ley, conforme lo establece el Art. 161 del texto político.

La aprobación de los tratados y convenios, se realiza en un solo debate y con el voto de la mayoría de los miembros del Congreso Nacional.

Antes de la aprobación de un tratado por parte del Congreso Nacional, se requiere el dictamen del Tribunal Constitucional sobre la armonía del tratado o convenio con la Constitución, así lo determina el numeral 5 del Art. 276 de la Carta Política, pues compete a dicho tribunal: “dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional”.

Se podría considerar, que en nuestro país existe el control obligatorio, preventivo y a priori de la constitucionalidad de un tratado, dicho control se realiza con el fin de prevenir, que luego se impugne su inconstitucionalidad por no sujetarse con la normativa constitucional.

Los tratados que no se encuentran inmersos en los asuntos señalados en el Art. 161 de la Carta Política, únicamente son suscritos y ratificados por el Jefe de Estado, sin

que se requiera aprobación del Congreso Nacional, ni dictamen previo del Tribunal Constitucional.

En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial forman parte del ordenamiento jurídico y poseen un carácter imperativo y obligatorio. Están sobre las leyes y al mismo nivel que la Constitución. Por ello es que el Art. 272 de la Constitución no incluye a los tratados entre los actos sometidos a la supremacía constitucional.

Autorizada la aplicabilidad de los tratados internacionales por el derecho interno, interviene posteriormente el derecho internacional para determinar la forma cómo deben ser aplicadas sus normas. Además, ningún estado debe invocar los preceptos del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Como dije anteriormente, ningún estado debe escudarse en las leyes nacionales para eludir las obligaciones contenidas en tratados internacionales, especialmente en materia de derecho humanos, pues en esta materia los tratados y convenios internacionales son de aplicación inmediata y directa así lo determina el Art. 18 de la Carta Fundamental:

Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos...

Se debe resaltar también que los derechos y garantías señalados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se derivan de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su desenvolvimiento moral y material.

Al respecto, vale mencionar la Resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales que consideró:

*Que las normas internacionales y regionales sobre derechos humanos son de 'jus cogens' es decir, imperativas frente a la comunidad internacional, aún antes de que se incorporen a la legislación interna de los países a través de normas positivas nacionales o a través de la ratificación de los instrumentos internacionales.*²⁸

La inexistencia de un control a posteriori de la inconstitucionalidad de los tratados internacionales presenta algunas dificultades, pues estos como normas de derecho internacional, no se derivan de la voluntad unilateral de un solo estado, sino del acuerdo de voluntades de dos o más sujetos de Derecho Internacional. Los instrumentos internacionales ratificados formalmente por los estados, tienen un valor vinculante, se incorporan a la legislación nacional, y son jurídicamente obligatorios, de igual forma que la legislación interna. El incumplimiento de un tratado por parte de un estado quebraría el principio pacta sunt servanda y responsabilizaría al Estado por ese proceder.

En el Ecuador, se ha planteado un problema en cuanto al control de constitucionalidad de instrumentos internacionales, que ha surgido cuando se ha aprobado un tratado siguiendo las normas constitucionales, concretamente es el caso del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de los Estados Unidos de América, sobre el acceso y uso de los Estados Unidos de América de las instalaciones en la Base de la Fuerza Aérea Ecuatoriana en Manta para actividades aéreas antinarcóticos. Veámoslo.

²⁸ Resolución Nro. 182-96-CP, Caso Nro. 45/96-TC, habeas corpus formulado por el coronel Mario Montesinos Mejía, aprobada el 30 de octubre de 1996.

Los accionantes señalaron que dicho convenio adolece de vicios constitucionales de fondo y de forma, porque este tratado no fue aprobado según las normas constitucionales previstas en los artículos 130, número 7, 161, número 2 y 162, inciso primero, y en relación al fondo, porque se lesiona ciertos derechos humanos, como el derecho a la igualdad ante la ley y además el uso de naves militares implica un trato colonial y violatorio de la independencia y soberanía nacionales.

En este caso, hay que distinguir que dicho tratado, a mi parecer, si establece una alianza militar, pues es evidente que se usa una base militar para acciones bélicas, circunstancia que se ajusta a lo establecido en el numeral 2 del Art. 161 de la Carta Política, por lo que el convenio en mención debió aprobarse siguiendo los requisitos exigidos en la Constitución con el dictamen previo del Tribunal Constitucional y la aprobación del Congreso Nacional, lo que no sucedió. Estoy en desacuerdo con el criterio del Tribunal cuando sostiene:

Que, por lo expuesto, el Convenio impugnado no requería de aprobación previa por parte de la Legislatura para su ratificación por parte del Presidente de la República... y además, (...) que la Constitución no le otorga competencia a este Tribunal para conocer y resolver demandas de inconstitucionalidad de tratados o convenios internacionales(...)por lo tanto, es incompetente para pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del instrumento internacional impugnado.²⁹

En lo relacionado a la inconstitucionalidad de fondo, considero que el convenio viola el derecho a la igualdad, pues confiere prerrogativas a los militares estadounidenses y además el convenio en mención lesiona la soberanía del estado ecuatoriano.

En fin, el Tribunal Constitución salvó las contrariedades entre dicho tratado y la Constitución, y prefirió una corriente formalista en el sentido que el Derecho interno,

²⁹ Resolución Nro. 021-2001-TP, Casos Nro.032-2000-TC y 051-2000-TC, Gaceta Constitucional, Tribunal Constitucional, Abril-Junio del 2001, Nro. 3, Quito, p. 14.

ni la Constitución Política del Ecuador no prevén la posibilidad de un control sucesivo de los tratados internacionales.

Para que en el futuro no se presenten estos delicados problemas, considero que cualquier tratado de diversa índole debe pasar por un control previo, porque pueden existir normas de dicho tratado que violen la carta fundamental, salvo tratados relacionados con derechos humanos.

Otra alternativa de solución, cuando se manifiestan estas dificultades sería que la Constitución Política incorpore que los demás tratados no previstos en el control previo del Art. 161 del Código Político, se rijan conforme las normas del Derecho Internacional, tomando en cuenta los principios “pacta sunt servanda” y “bonna fide” codificados en la Convención de Viena sobre Derechos de los tratados, pues según estos principios, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, asimismo, el Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, respectivamente.

Además, se puede recurrir a otras normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, relativas a las causas de enmienda, nulidad, suspensión de la aplicación y terminación de un tratado. Concretamente, en el caso de la Base de Manta, el Tribunal Constitucional podría haber dictado una sentencia apelativa, exhortando al Ejecutivo para que siguiendo las normas del Derecho Internacional, constantes en la Convención de Viena, se obtenga la anulación del tratado; si el TC hubiera procedido de esta forma, se habría sentado un precedente en el control de la constitucionalidad.

Leyes

El Tribunal también tiene entre sus competencias el control previo y a posteriori de las leyes. Existe un control previo de las leyes, cuando el tribunal dictamina sobre las objeciones de inconstitucionalidad totales o parciales realizadas por el Presidente de la República, en su proceso de formación.

La objeción de inconstitucionalidad nuestra norma fundamental la recoge en su Art. 154. Cuando el Presidente de la República objetase, total o parcialmente un proyecto de ley, aduciendo su inconstitucionalidad, lo enviará al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la objeción en el plazo de treinta días. Si se confirmare la inconstitucionalidad total del proyecto, éste será archivado. Si la inconstitucionalidad fuere parcial, el Congreso Nacional debe realizar las enmiendas del caso para que luego el Presidente de la República sancione dicho proyecto.

Cuando la única objeción hecha a una ley es de la inconstitucionalidad y el Tribunal la desechare, inmediatamente ordenará al Director del Registro Oficial que promulgue la ley.

Anteriormente a la codificación de 1998, las objeciones de inconstitucionalidad las remitía el Congreso Nacional al Tribunal Constitucional, actualmente el Tribunal según lo dispone el Art. 276, numeral 4, de la Constitución Política es competente para dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad realizadas por el Presidente de la República respecto de proyectos de ley aprobados por el Congreso Nacional y no por motivos de conveniencia u oportunidad, así lo señala la Resolución Nro. 209-2001-TP, sobre las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad de la Ley del Seguro Social obligatorio: "...Que, de conformidad

con los artículos 154 y 276, número 4, es de competencia exclusiva de este Tribunal dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad realizadas al Proyecto de Ley del Seguro Social, mas no respecto de las formuladas por motivos de conveniencia”.³⁰

El Tribunal Constitucional ecuatoriano tiene competencia para realizar el control a posteriori de las leyes orgánicas y ordinarias, a tenor del Art. 276, numeral 1 de la Constitución Política.

En el Ecuador, las leyes orgánicas son las que regulan la organización y actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución; las relacionadas al régimen de partidos, al ejercicio de los derechos políticos y al sistema electoral; las que regulan las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección y las que la Carta Política determine que se expidan con este carácter, las demás leyes serán ordinarias, conforme el Art. 142 del texto político.

El Congreso Nacional, según resolución No. R-22-058, de 13 de febrero del 2001, ha determinado a las siguientes leyes con jerarquía y calidad de orgánicas: Código de Ética de la Legislatura, Ley Orgánica de Aduanas, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Ley Orgánica de la Policía Nacional; Ley Orgánica de la Función Judicial, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura; Ley de Régimen Provincial, Ley de Régimen Municipal; Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; Ley Orgánica de las Juntas Parroquiales Rurales, Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos; Ley

³⁰ Caso Nro. 001-2001-OI, objeciones Presidenciales por inconstitucionalidad de la Ley del Seguro Social Obligatorio, en Informe al Congreso Nacional 2001, Quito, p. 306

Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción; Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado; Ley de Partidos Políticos, Ley de Elecciones, Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral; Ley Orgánica de la Defensoría del pueblo; Ley de Control Constitucional, Ley de Educación Superior, Ley General de Educación y Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y las que la Constitución determine que se expidan con este carácter.

La disposición del Art. 276, numeral 1 de la Carta fundamental, no faculta al tribunal el control constitucional de las leyes interpretativas, sin embargo este organismo declaró la inconstitucionalidad por vicios de forma la Ley Nro. 99-46 Interpretativa a la Ley Especial de Rehabilitación del Banco de Préstamos S.A. en Liquidación, según resolución 195-2000-TP (R.O. Nro. 247, 18-01-2001), estimo que declaró la inconstitucionalidad, basándose en la norma del Art. 143 de la Constitución que dice: “Las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional...”

1.7. IRRETROACTIVIDAD DE DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Generalmente las declaraciones de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional Ecuatoriano gozan de irretroactividad, se rechaza la eficacia de efectos en el pretérito, así lo establece el Art. 278 del texto constitucional.

“La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin

efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaración no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno.”

Excepcionalmente, se acepta el carácter retroactivo de las decisiones del Tribunal, cuando se trata de leyes penales que favorezcan al reo, esto fue lo que ocurrió con la declaratoria de inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo primero de la Ley reformativa del Código Penal publicada en el Suplemento al Registro Oficial Nro. 22 de 9 de septiembre de 1992³¹, disposición discriminatoria que atentaba contra el derecho a la igualdad, y que impedía que los detenidos por delitos contra la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas gocen de la libertad, cuando hubieren permanecido detenidos sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausados. Muchos implicados y detenidos por narcotráfico, luego de esta resolución obtuvieron su libertad.

El efecto irretroactivo –futuro ex nunc-, de las decisiones del Tribunal Constitucional ecuatoriano difiere del sistema norteamericano de justicia constitucional, en el cual el efecto de las sentencias es ex tunc, hacia el pasado, siempre referido al caso concreto y con valor de precedente, dependiendo esto del principio stare decisis, en virtud del cual las sentencias constitucionales se aplican en todos los casos donde las situaciones sean iguales.

En ciertas ocasiones la Suprema Corte estadounidense ha revocado precedentes constitucionales, cuando lo ha estimado necesario, es el caso de la regulación del comercio que enfrentaba al poder federal con el poder estatal, la “Corte revirtió sus

³¹ Resolución Nro. 119-1-97, de 16 de diciembre de 1997, Suplemento R.O. Nro. 222, 24-12-1997.

propios fallos varias veces en los últimos 25 años en este tema. Otra área en el que la Corte ha revertido sus propias sentencias recientemente es el referido a la acción afirmativa³². Estas decisiones de la Corte Suprema, se deben a las condiciones sociales, políticas, económicas, culturales y jurídicas dinámicas en las que nos encontramos.

³² Susan Llow Bloch, *El rol de la Corte Suprema en los Estados Unidos*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2000, Grancharoff J.A., Buenos Aires, p. 101.

CAPITULO II

SENTENCIAS INTERPRETATIVAS Y MANIPULATIVAS

2.1. TIPOS DE SENTENCIAS: CLASIFICACIÓN GENERAL

En los procesos de inconstitucionalidad las sentencias o resoluciones que dictan los defensores de la Constitución pueden ser: desestimativas, estimativas e interpretativas.

Las primeras desechan o deniegan la demanda de inconstitucionalidad de la norma impugnada, por estar conforme con la Constitución y confirman la presunción de constitucionalidad de la norma.

Las estimatorias declaran la inconstitucionalidad de la norma o acto administrativo impugnados, por contrariar a la Carta Política y tienen como efecto la invalidez de la norma, su nulidad y la expulsión del ordenamiento jurídico. En este caso la inconstitucionalidad puede ser absoluta o plena, cuando la incompatibilidad de la norma con la carta Política comprende todo el texto analizado, y es parcial en el evento de que la declaratoria se centra solo en algunos aspectos del texto cuestionado. El Tribunal Constitucional en estos casos asume funciones legislativas de carácter negativo, pues, “anular una ley es dictar una norma general; porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, por así decirlo, sino producción con un signo negativo y, por tanto, una función

legislativa. Un Tribunal que tiene el poder de anular leyes es, por consiguiente, un órgano con Poder Legislativo”.³³

Las sentencias interpretativas formalmente son desestimatorias, porque salvan la ley, “pero, en parte, tienen un contenido materialmente estimatorio porque declaran la inconstitucionalidad de alguna interpretación de la ley sostenida por los operadores jurídicos, o incluso de todas las interpretaciones menos una; esta última es la que impide que el fallo sea formalmente estimatorio”.³⁴

Desde el punto de vista formal las sentencias interpretativas, pueden ser: estimativas y desestimatorias:

Las sentencias interpretativas estimativas señalan que un precepto legal es inconstitucional si se interpreta en un determinado sentido. Un ejemplo en la jurisprudencia ecuatoriana es la resolución Nro. 119-1-97, que declaraba que el término “sometidas”, usado en el artículo 11 de la Ley Reformatoria a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, promulgada en el Registro Oficial Nro. 173 de octubre 15 de 1997, era inconstitucional porque obligaba a “los narcodependientes o consumidores, contra, su voluntad, a un tratamiento de rehabilitación”³⁵, pues se consideraba como atentatorio a la libertad y seguridad personales.

³³ Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995, 37.

³⁴ Antonio Torres Del Moral, *Principios de Derecho Constitucional Español*, 4ta. Edición, Servicio publicaciones, Facultad Derecho, Madrid, 1998, p. 151.

³⁵ Resolución 119-1-97, casos acumulados Nros. 174-92, 106-94 y 61-95, en el cual se declararon inconstitucionales algunos artículos de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en Wladimiro Villalba Vega, *La esencia de las facultades constitucionales, Derecho Constitucional para fortalecer la democracia*, p. 159.

Las sentencias interpretativas desestimativas, disponen que un determinado precepto legal es “constitucional”, si se lo interpreta de tal forma. Por ejemplo, la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español “sobre determinados preceptos que exigían, para la interposición de un recurso contencioso administrativo, comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado, señalando que los mismos ‘no son inconstitucionales interpretados en el sentido’...”.³⁶

Materialmente, las sentencias interpretativas se las puede clasificar en dos grupos:

- 1) Las que señalan que, entre varias interpretaciones que se podrían derivar de una norma, tales o cuales son conformes a la Constitución, o aquella o aquellas son inconstitucionales.
- 2) Las sentencias manipulativas, que se refieren a que una parte del contenido de una norma derivada conjuntamente del texto es inconstitucional y se llaman manipulativas porque manipulan el texto impugnado para darle un sentido diferente y que esté acorde con la Constitución. En estos casos no se pretende, excluir un texto del ordenamiento jurídico o establecer una interpretación conforme con la Constitución. Lo que ocurre es que, por ejemplo, “cuando una ley establece una determinada situación, y al tenor de la Constitución debería establecerse otra, la Corte Constitucional, al mismo tiempo que declara inconstitucional la ley, dicta otra contentiva de un sentido conforme a la Constitución”.³⁷

Dentro de las sentencias manipulativas suelen diferenciarse a su vez las sentencias: reductoras, aditivas y sustitutivas.

³⁶ Francisco Javier Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, p.25

³⁷ Sandra Morelli Rico, *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 1997, p. 41.

- a) *Sentencias reductoras*, son las que producen un efecto de reducción en el contenido de la norma impugnada. El fallo de estas sentencias puede adoptar varias formas como: se declara inconstitucional la disposición “en tal parte”, “en cuanto incluye”, “en la que no excluye”. También se las denomina sentencias de estimación parcial o sustractivas.

Un ejemplo típico de estas sentencias es la declaratoria de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional ecuatoriano, del artículo 79 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en la frase: “o que de cualquier manera procure su impunidad”³⁸.

Otro ejemplo es el de la sentencia Nro. 141-1995 de la Corte Constitucional colombiana en la que declara inexecutable la expresión “*en servicio activo o*” del inciso 2º del artículo 656 del Decreto 2550 de 1988 por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar³⁹.

- b) *Sentencias aditivas*, son las que producen un efecto de ampliación o extensión en los supuestos de aplicación o en las consecuencias jurídicas de la norma, aquí se realiza una interpretación conforme a la Carta política. Las sentencias aditivas responden a una omisión legislativa inconstitucional, entendida como “la falta de desarrollo por parte del poder legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”⁴⁰ y que pueden generar una norma contraria a la Constitución.

³⁸ Resolución Nro. 119-I-97, casos acumulados Nros. 174-92, 106-94 y 61-95, en Vladimiro Villalba Vega, *La esencia de las facultades constitucionales*, p. 161.

³⁹ Sentencia C-141-95, CD, Corte Constitucional Colombiana.

⁴⁰ José Julio Fernández Rodríguez, *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español relativa a la inconstitucionalidad por omisión*, en *Inconstitucionalidad por Omisión*, Editorial Temis, Bogotá, 1997, p. 123.

La omisión puede ser absoluta y relativa, es absoluta la que se produce por ausencia de disposiciones legislativas, que desarrollen o den cumplimiento al precepto constitucional, originando una situación contraria a la carta fundamental, ejemplo la falta de regulación de los órganos de administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas contemplada en el Art. 241 de la Constitución Política ecuatoriana. Estas omisiones absolutas se centran en los “silencios del legislador” que deriva situaciones contrarias a la Carta Política.

Sobre la omisión legislativa, nuestro Tribunal se ha pronunciado en la polémica resolución de declaratoria de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley de Seguridad Social, cuando sostiene:

(...)En definitiva, la omisión por parte del legislador que alegan los accionantes al no incurrir expresamente en la norma impugnada a los centros de medicina comunitaria y especialistas que ofrecen servicios de medicina tradicional y alternativa, no se encuadra en los presupuestos de desarrollo incompleto de la norma constitucional, por lo que carece de fundamento para una declaratoria de inconstitucionalidad, siendo en todo caso responsabilidad del legislador positivo subsanarla⁴¹.

Mientras que, la omisión relativa se produce “cuando la actuación de legislador ha sido parcial al emanar una ley que disciplina sólo algunas relaciones y no otros aun tratándose de supuestos análogos, con consiguiente violación del principio de igualdad”⁴². Un ejemplo de omisión relativa sería una norma legal que conceda derechos a cierto grupo de personas con exclusión a otro grupo, con violación por tanto, del principio de igualdad. Este fue el caso del Art.

⁴¹ Resolución Nro. 052-2001-RA, de treinta de abril, dos y ocho de mayo del dos mil dos, casos Nros. 052-2001-TC y 053-2001-TC, p. 20.

⁴² María Ahumada Ruiz, *El control constitucional de las omisiones legislativas*, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales Nro. 08, p. 172, citado por Juan Carlos Morón Urbina, en *La Omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico*, en Revista Peruana de Derecho Constitucional, 1999, p. 470.

162.2 de la antigua Ley General de la Seguridad Social española que disponía “se reconocerá derecho a pensión a las hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o invalidez en quienes se den las siguientes circunstancias⁴³”, precepto que excluye a los hijos o hermanos de los pensionistas, y por consiguiente vulnera el principio de igualdad.

Por su parte Javier Díaz, afirma desde una óptica más general que la omisiones relativas se producen “cuando existe una actuación del legislador –una ley- pero la misma es parcial, incompleta o defectuosa desde el punto de vista constitucional⁴⁴”, es decir, la omisión relativa corresponde a los “silencios de la ley” que derivan situaciones inconstitucionales.

Néstor Sagüés, dice que la inconstitucionalidad por omisión reviste diferentes figuras, como: “1) comportamiento omisivo de actos individuales (ejemplo, mora administrativa); 2) falta de emisión de normas generales por parte de quien debe pronunciarlas (ejemplo, falta de reglamentación de disposiciones constitucionales no operativas sino programáticas)”⁴⁵.

La Constitución de Portugal en su Art. 283 señala expresamente la inconstitucionalidad por omisión cuando el Tribunal Constitucional estima y confirma “el incumplimiento de la Constitución por omisión de medidas legislativas necesarias para tornar realizables a las normas constitucionales, y,

⁴³ STC 3/1993, de 14 de enero.

⁴⁴ Francisco Javier Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, p.171.

⁴⁵ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *La Justicia Constitucional*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 354.

en su caso, ante la comprobación, ha de comunicar la existencia de la inconstitucionalidad por omisión al órgano legislativo competente”.⁴⁶

- c) *Sentencias integradoras, sustitutivas o sustituidoras*, son las que conllevan la sustitución de parte del contenido de la norma legal, por otro de contenido diverso señalada por los guardas constitucionales. Un ejemplo, es la Sentencia Nro. 409 dictada por la Corte Constitucional Italiana que declaraba la ilegitimidad constitucional de la disposición “que castigaba la negativa del militar a prestar el servicio por razones de conciencia ‘en la parte en que’ determina la pena ‘en la medida mínima de dos años antes que de seis meses, y en la medida máxima de cuatro años antes que de dos años’”.⁴⁷

Cuando los defensores de la Constitución, dictan una sentencia interpretativa o normativa, realizan una labor complementaria con el legislador, colaboran a la determinación positiva del contenido de la norma.

Actualmente el control constitucional implica una serie de elementos y de variables que determinan que la postura del juez constitucional como legislador negativo haya perdido plena vigencia histórica, toda vez que muchas cortes constitucionales existentes hoy en el mundo no se limitan a declarar un texto normativo inconstitucional o no, “sino que además, y precisamente en virtud de los principios de máxima conservación de los actos normativos y de la solución constitucional menos traumática, profieren sentencias interpretativas, bien sea que acepten o rechacen las pretensiones de la demanda”.⁴⁸

⁴⁶ Maria Serra, Proceso Constitucional, 1990, p. 460, citado por Osvaldo Alfredo Gozaíni, *La Justicia Constitucional*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 354.

⁴⁷ Citada por Francisco Javier Díaz, p. 153.

⁴⁸ Sandra Morelli Rico, *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 1997, p. 42.

En este tipo de sentencias cabe recalcar que no hay demasía en la competencia constitucional, cuando está en juego los principios rectores de la Constitución, es más el nuevo milenio y la globalización nos exige que debemos actuar a la par, con las nuevas tendencias jurídicas, ser los guardianes de la Constitución, como legisladores positivos y no negativos.

El Tribunal Constitucional Español, justifica la emanación de estas sentencias, práctica común también en otros países, como un medio de salvar la norma legal hasta donde sea posible y evitar lagunas innecesarias en el ordenamiento jurídico. “El control de constitucionalidad, como dice J. Jiménez Campo, busca un equilibrio entre la garantía de la Constitución frente al legislador y la garantía de la propia ley, que debe seguir siendo tal en tanto no recaiga sobre ella un pronunciamiento expreso negativo”.⁴⁹

En Colombia, la Corte Constitucional ha adoptado cierto tipo de sentencias condicionadas que entran al campo de las sentencias interpretativas, integradoras o sustitutivas, resoluciones conocidas como “modulación de lo efectos de la sentencia”, y que no es una medida arbitraria o inventada de la Corte Constitucional, sino que es un resultado “de la función de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta. Además, la necesidad de esa modulación de las sentencias resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional y de la dinámica misma del control judicial de la constitucionalidad de las leyes”.⁵⁰

⁴⁹ Citado por Antonio Torres del Moral, *Principios Básicos del Derecho Constitucional Español*, p. 4ta. Edición, Servicio de Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998, 155.

⁵⁰ Alejandro Martínez Caballero, *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana*, ponencia presentada en la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal, p. 12.

El Tribunal Constitucional Alemán también recurre a diversos tipos de sentencias, en determinadas ocasiones, “el Tribunal declara la ‘incompatibilidad’ de una ley con la constitución o ‘inconstitucionalidad simple’ pero no la ‘anula’, esto es, no la expulsa inmediatamente del ordenamiento, sino que encomienda al Legislador una nueva redacción conforme a la Carta”.⁵¹

En ciertas ocasiones también se puede exhortar al Congreso para que en determinado tiempo, o a veces sin determinar tiempo, modifique o reforma alguna norma para que esté conforme con la Constitución. “La idea principal consiste en dar una técnica tendiente a evitar que se califique al juez constitucional de legislador negativo, brindando al órgano legislativo la oportunidad de enmienda, dentro de un plazo prudencial, bajo apercibimiento de nulificarse la ley si transcurrido ese plazo no se procede en consecuencia”.⁵²

La Corte Constitucional colombiana ha exhortado al Congreso Nacional en la sentencia C-239-97, para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna, de igual forma en la sentencia C-221/97 exhortó al Congreso Nacional para que en un plazo de cinco años, contados desde la notificación de la sentencia defina el régimen de regalías de los recursos no renovables.

El Tribunal Constitucional Ecuatoriano también lo ha hecho, así lo corroboran las resoluciones Nros. 101-1-97(R.O.194, 14-11-97), 119-1-97 (R.O. 222, 24-12-1997), 195-2000-TP (R.O.247,18-01-2001), cuando ha exhortado al Congreso Nacional

⁵¹ Ibidem, p. 14

⁵² Rubén Hernández Valle, *Justicia Constitucional comparada*, citado por Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Justicia Constitucional*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 352

para que mediante una reforma legal supla las omisiones y dicte una disposición de la Ley del Régimen del sector Eléctrico acorde con el texto constitucional; en el segundo caso cuando pide al Congreso para que apruebe la reforma legal, en la cual se determinen los plazos dentro de los cuales, los fiscales, jueces y tribunales de todas las instancias se pronuncien respecto a los procesos, que bajo su competencia se encuentren en estado de dictamen o resolución; y, para que de cumplimiento formal en la expedición interpretativa a la Ley Especial de Rehabilitación del Banco de Préstamos S.A., en liquidación, respectivamente. Además, el Tribunal Constitucional ecuatoriano ha exhortado a las Fuerzas Armadas, en la Resolución Nro. 178-2001-TP (R.O. 423, 01-10-2001), para que actualizando su legislación, presente el Proyecto de Ley del Régimen de Personal Civil de Fuerzas Armadas.

EL MODELO DE SENTENCIAS EN COLOMBIA

La Corte Constitucional colombiana, ejerciendo el control constitucional de las leyes, ha creado diversas técnicas en sus respectivas sentencias con el fin de evitar el vacío legislativo (horror vacut) derivado de la declaratoria de inconstitucionalidad. La corte, clasifica a estas sentencias desde dos puntos de vista: desde el punto de vista del contenido de la decisión y desde el punto de vista de sus efectos temporales. Esta práctica se denomina “modulación de los efectos de la sentencia”, así lo manifiesta la misma Corte que:

La facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la ‘integridad y supremacía de la Constitución’, porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte

*Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel.*⁵³

2.2.1. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CONTENIDO DE LA DECISIÓN

Desde el punto de vista del contenido de la decisión las sentencias en materia de control de la constitucionalidad, pueden clasificarse en condicionadas que a su vez, pueden ser interpretativas, integradoras o sustitutivas.

Para comprender la necesidad de este tipo de sentencias basta pensar en una disposición legal que haya sido acusada y que admita varias interpretaciones razonables, de las cuáles algunas son constitucionales pero otras no lo son.

En estos casos:

*¿Podría la Corte cumplir adecuadamente su función si sólo pudiera efectuar una decisión de exequibilidad o de inexecutableidad del texto demandado? Es claro que no, pues si la Corte mantiene la disposición en el ordenamiento sin efectuar ninguna aclaración (declaración de constitucionalidad pura), entonces la Corporación está admitiendo la permanencia en el ordenamiento legal de unas normas -ciertas interpretaciones de la ley- que son contrarias a la Carta, con lo cual se afecta la supremacía y la integridad de la Constitución. En cambio, si la Corte retira en su integridad la disposición acusada (sentencia de inexecutableidad), entonces la Corporación está apartando del ordenamiento ciertas interpretaciones de la ley que son conformes a la Carta, con lo cual la Corte se estaría extralimitando en sus funciones, pues estaría expulsando del ordenamiento normas que no vulneran la Carta. La única alternativa razonable es entonces mantener en el ordenamiento jurídico la disposición legal acusada, pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecutableas.*⁵⁴

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-113/93 del 25 de marzo de 1993, MP Jorge Arango Mejía.

⁵⁴ Alejandro Martínez Caballero, *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana*, ponencia presentada en la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal.

Este tipo de sentencias en Colombia se las llama sentencias condicionadas y en otros países como en Perú⁵⁵, España, Francia se denominan sentencias interpretativas.

Las sentencias “*sustitutivas*” como su nombre lo dice sustituyen el vacío de la norma por un determinado tipo de regulación. En cierta forma, estas sentencias sustitutivas son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, pues se anula la norma impugnada, por medio de una nueva norma que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento jurídico.

Un ejemplo de sentencia condicionada es la C-239/97, adoptada por la Corte Constitucional colombiana, relativa a la muerte digna(eutanasia), en la cual se declara la constitucionalidad del Art. 236 del Código Penal “que sanciona con pena privativa de libertad a quien matare a otro por piedad para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable (delito denominado ‘homicidio por piedad’), advirtiendo que en el caso de los enfermos terminales, en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor”.⁵⁶

2.2.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SUS EFECTOS TEMPORALES

En otras ocasiones la modulación de los efectos de las sentencias se refieren a sus efectos temporales ya sea retroactivos, diferidos o inmediatos.

⁵⁵ Sobre el caso peruano revisar a Francisco Javier Acosta Sánchez, *La inconstitucionalidad de las leyes en el sistema constitucional peruano*, ponencia presentada en la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal, Sentencias Exp. 004-96I/TC, proceso de inconstitucionalidad contra ley Nro. 26637 modificatoria de administración del vaso de leche, Exp. 007-96-I/TC, proceso de inconstitucionalidad contra el decreto ley Nro. 25967 que instaura la Oficina de Normalización Previsional; y el Exp. Nro. 014-96-I/TC, proceso de inconstitucionalidad contra la modificatoria de la Ley de Política Nacional de Población, p. 16.

⁵⁶ www.cajpe.org.pe, jurisprudencia constitucional

Las *sentencias diferidas* son aquellas cuyo efecto se produce en una fecha posterior a la de su decisión.

Un ejemplo de sentencia diferida es la Nro. C-747/99 [demanda de inconstitucionalidad del numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del decreto ley 663 de 1993], al expresar en su considerando segundo de su decisión:

*DECLÁRASE la inexequibilidad del numeral tercero del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, así como la de la expresión 'que contemplen la capitalización de intereses' contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, **inexequibilidad cuyos efectos se difieren hasta el 20 de junio del año 2000**, como fecha límite para que el Congreso expida la ley marco correspondiente.*⁵⁷

Este tipo de innovación en los efectos temporales de la sentencia, no constituye una improvisación doctrinaria de la Corte Constitucional colombiana, esto se presenta por las tensiones propias del texto constitucional, en la que existen principios en conflicto, en ciertos casos los guardianes de la Constitución, encargan al legislativo, a veces con plazo determinado, a veces sin plazo, que modifique la norma impugnada para adaptarla a la Constitución . En fin, esta modulación es una necesidad para garantizar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Las declaraciones de constitucionalidad temporal -o lo que es lo mismo, las declaraciones de inconstitucionalidad diferida- surgen como un compromiso, dadas ciertas circunstancias de hecho y normativas, entre la fuerza normativa de la Constitución y el principio de libertad política del Legislador, por lo cual son admisibles en la jurisprudencia constitucional colombiana. “Esta modulación de los

⁵⁷ Sentencia 747-99 Ref: Expediente D-2421, CD, Rama Judicial., la cursiva y el resaltado es mío.

efectos temporales de los fallos encuentra sustento no sólo en la función específica de la Corte sino, además, en el tenor literal de la propia Constitución”.⁵⁸

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que para que proceda una declaración de inconstitucionalidad diferida se requiere que esta sea la única alternativa que posibilite la defensa integral de la Constitución, y que no se trata de una opción arbitraria del juez constitucional.

Las sentencias retroactivas determinan los efectos de sus fallos a partir de fechas anteriores a la de su decisión.

En ciertos momentos, la Corte Constitucional colombiana ha dado efectos retroactivos a su decisión, así lo ratifica la sentencia No. C-037/94, en la cual se demanda la Inconstitucionalidad de algunos apartes de los artículos 306 y 311 del Decreto-ley 663 de 1993, en que la Corte Constitucional fija los efectos jurídicos “*a partir del 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663*”.⁵⁹

No solo Colombia ha adoptado este tipo de sentencias en los casos de inconstitucionalidad, también encontramos que el Tribunal Constitucional de Austria, ha establecido varios tipos de decisiones relacionados con los efectos temporales, pues, en una sentencia puede determinar el tiempo en que dejaron de estar en vigencia las normas, o retardar la entrada en vigencia de otros preceptos.

En el Ecuador, por lo general el alcance temporal de las resoluciones del Tribunal tienen efectos pro futuro, es decir ex nunc, inmediatos y entran en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial. En Italia, los efectos de la

⁵⁸ Ver, entre otras, las sentencias C-113/93 y C-109/95.

⁵⁹ CD, Rama judicial Colombia, REF: demanda: D-358, actor Luis Carlos Sáchica Aponte.

declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición legislativa, rigen desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia.⁶⁰

2.3. TÉCNICAS INTERPRETATIVAS EN DERECHOS HUMANOS

2.3.1. LIMITES INMANENTES

Los derechos humanos no son absolutos, sino relativos, pues existen límites y limitaciones en su ejercicio.

Los límites son las restricciones para ejercer un derecho, que pueden darse por la propia naturaleza de estos y por el problema que el ejercicio de uno impida el ejercicio de otro u otros.

En tanto que las limitaciones no son consecuencia de la naturaleza y estructura de los derechos fundamentales, sino de su regulación concreta. Los límites y limitaciones se encuentran muy estrechamente ligados entre si:

- *Las limitaciones son especificaciones normativas a los límites que los derechos fundamentales tienen en cuanto que Derechos Humanos.*
- *Las limitaciones no pueden exceder el ámbito de los límites de los Derechos Humanos, pues lo contrario supondría la pura y simple supresión del derecho fundamental de que se trate. Este principio es fundamental e incondicionado; válido, en consecuencia, incluso para situaciones sociales excepcionales.*
- *Existe en consecuencia, una total dependencia y derivación de las limitaciones respecto de los límites de los derechos fundamentales.⁶¹*

Los derechos humanos pueden limitarse por la moral, el derecho ajeno y el bienestar público.

⁶⁰ Art. 136, Constitución de la República Italiana.

⁶¹ <http://www.iepala.es/DDHH/ddhh75.htm>, Curso Sistemático de Derechos Humanos

Los límites a los derechos moralmente pueden provenir del propio ordenamiento jurídico, cuando hacen mención a la libertad, justicia, dignidad, igualdad, etc.

También pueden existir límites a los derechos en el derecho ajeno, en este sentido vale recordar el Art. 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

Un ejemplo de estos límites, se presenta cuando el derecho a la libertad de información colisiona con el derecho a la intimidad. Es decir, las limitaciones se imponen cuando recaen en un derecho cuyo ejercicio en determinada circunstancia puede ofender derechos ajenos y como lo afirma Bidart Campos, “que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos”.⁶²

Otros límites pueden darse cuando se desee salvaguardar el orden público y la paz social, o se imponen por exigencias de este para hacerlo viable.

Los límites a los derechos humanos, invocan la noción de límites inherentes o implícitos, “para dar a entender que la Constitución no es norma definidora de lo que resulta ‘fundamental’ para la comunidad, sino, al contrario, que lo ‘fundamental’ – los ‘valores’, por ejemplo - se manifiesta o expresa a través de la Constitución y

⁶² Germán Bidart campos, *Teoría General delos Derechos Humanos*, Editorial Astrea, 1991, Buenos Aires, p. 213.

mantiene, en todo caso, su ser propio, que habría de ser reconocido o integrado en aquélla aun a falta de toda declaración formal”.⁶³

El Tribunal Constitucional español en la sentencia 11/1981, de 8 de abril, ha insistido en la idea de que ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado. Además, en la sentencia 181/1990, dice que “los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos⁶⁴”, por lo tanto, los límites de los derechos fundamentales deben ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

Un ejemplo que clarifica que los derechos humanos no son absolutos, sino relativos es el derecho a la vida, que puede ser limitado en los casos de aborto terapéutico, eutanasia o muerte digna y legítima defensa.

Los límites de los derechos pueden ser de dos clases: intrínsecos y extrínsecos. Los límites intrínsecos nacen de la naturaleza de cada derecho y de su función social.

Dentro de los límites intrínsecos encontramos los límites objetivos que se derivan de la naturaleza, de la realidad del derecho y los subjetivos que emanan de la actitud del titular y de la forma de realizar el derecho.

⁶³ Javier Jiménez Campo, *Derechos fundamentales, concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 50.

⁶⁴ Citado por Francisco Fernández Segado, *La dogmática de los derechos humanos*, Ediciones Jurídicas, 1994, Lima, p. 101,

Los límites extrínsecos derivan de la existencia social y de los demás sujetos de derecho que en ella conviven, y que lógicamente son regulados por el propio ordenamiento jurídico.

La Constitución española ha restringido la titularidad o el ejercicio de un derecho ya definido con carácter general en los Arts. 28.1 (limitación del derecho a sindicarse a las fuerzas o institutos armados) y 55 (suspensión de los derechos y libertades). Además, prevé una privación o supresión singular del derecho fundamental de determinada persona en sus Arts. 17.1 (limitación del derecho a la libertad), 18.2 (registro del domicilio con orden judicial) y 3 (límite al uso de la informática), 20.5 (secuestro de publicaciones y otras informaciones solo por orden judicial), 21.2 (límites a reuniones en lugares públicos) y 22. 4 (suspensión de asociaciones por resolución judicial motivada)

Además, constitucionalmente se distinguen dos delimitaciones una directa y otra indirecta.

La delimitación directa no es otra cosa que la definición de la norma constitucional, o en ella y en la legislación a la que se remite, de los perímetros del derecho fundamental, y ello “tanto en términos positivos (delimitación de la conducta, situación o bien garantizados) como negativos (exclusión de cierta hipótesis del contenido del derecho: manifestarse con violencia o con armas no es ejercicio de la libertad de reunión ex art. 21.1. CE, organizar una agrupación paramilitar no entra en el ámbito de la libertad de asociación del art. 22, por prescripción de su número 5)”.⁶⁵

⁶⁵ Javier Jiménez, *Derechos fundamentales, concepto y garantías*, Editorial Trotta, 1999, Madrid, p.42

La delimitación indirecta supone, el resultado necesario de la inclusión del derecho en la Constitución, así en ocasiones el texto constitucional, ha explicitado esa delimitación del derecho (Art. 23, numeral 9, de la Carta Política del Ecuador, en su referencia al derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley).

También vale diferenciar la efectividad de la delimitación, mediante la delimitación inmediata, que no requiere la intervención sucesiva del legislador, y otra de carácter mediato, que es actualizada mediante normas legales. La primera implica, sobre un mandato a la función Judicial, la segunda, un mandato al legislador.

La Constitución delimita inmediatamente el derecho sólo con enunciarlos mediante conceptos que no requieren de integración o precisión normativa y que, por tanto, pueden ser actualizados por el juzgador a partir de las categorías generales vigentes en el ordenamiento (la noción de inviolabilidad de domicilio, prevista en el numeral 12 del art. 23 de la Constitución Política del Ecuador). Mientras que, procede una “delimitación mediata cuando remite al legislador explícita o implícitamente, la tarea de precisar o culminar la definición de determinado elemento del derecho [el orden público protegido por la ley, delimita así, según el art. 16.1 (Constitución Política de España), las libertades ideológica, religiosa y de culto...]”.⁶⁶

La Constitución Política del Ecuador al enunciar un plexo de derechos, limita algunos de ellos, así: el derecho a desarrollar la personalidad, el derecho a vivir en un ambiente sano, el derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento, el derecho a la libertad de conciencia, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, el derecho a la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia, el derecho a la libertad

⁶⁶ Ibidem.

de empresa, la libertad de contratación, el derecho a la propiedad y el derecho a la identidad. Por ejemplo, se limita el derecho a la propiedad, cuando se permite la expropiación para fines de orden social y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuando por autorización judicial se puede ingresar al domicilio de una persona, es decir, se limita ciertos derechos mediante reserva de ley.

En los estados de excepción también se limita ciertos derechos, es así que el Art. 181 de la Constitución Política del Ecuador, faculta al Presidente de la República suspender o limitar algunos de los derechos establecidos en los números 9, 12, 13, 14 y 19 del Art. 23, y el número 9 del Art. 24 de la carta política, relativos a la libertad de opinión, inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia, el derecho a transitar libremente por el territorio nacional, la libertad de asociación, y el derecho a no ser compelido a declarar contra el cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, respectivamente.

El concepto de límites inmanentes, propio de la Ley Fundamental de Alemania, “autoriza al legislador a restringir el ejercicio de ciertos derechos fundamentales más allá de los imperativos de la interpretación sistemática del propio texto constitucional”.⁶⁷

Cuando se presenta el problema de relacionar el derecho de una persona con el derecho de otra, o cuando hay colisión de derechos y se debe resolver por cuál decidirse, entra en juego la idea de limitación ¿cuál se va a preferir o cuál se va a limitar?:

⁶⁷ Blanca Rodríguez Ruiz, *Estudios Críticos, El caso Valenzuela Contreras y nuestro Sistema de Derechos Fundamentales*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 19, Num. 56, Mayo-Agosto, 1999, p. 235.

Si se acude a la idea de limitación, hay que ver cuál de los derechos en conflicto excedió la limitación en que se mueve su ejercicio, o cuál admite una limitación más estricta en beneficio de otro. En estos casos, el derecho constitucional será quien debe decidir y en ciertos casos se recurrirá a la jerarquía de bienes y valores, como por ejemplo en un caso donde esté en juego el derecho a la vida con el derecho a la propiedad, es indudable que se debe decidir por el derecho a la vida, pero existen ciertas circunstancias en que ciertos bienes, poseen igual rango, el juez constitucional debe sopesar cual de los derechos tiene mayor rango.

La interpretación de los límites a los derechos presenta un ámbito amplio cuando se presentan conflictos entre derechos de diferentes personas, pues el derecho de un individuo no puede gozarse a costa del derecho de otro u otros, en estos casos Bidart Campos propone “que la interpretación valorativa de la Constitución en orden a los derechos humanos contenidos en ella debe dar por supuesto que: a) esos derechos son, ontológicamente, limitados, porque son derechos ‘del hombre en sociedad’..b) esos derechos son relativos y, por ende, admiten limitaciones razonables a tenor de lo que en ese punto habilita la Constitución”.⁶⁸

Cuando corresponda interpretar limitaciones a los derechos, hay que tener en cuenta, que ellos no pueden exceder el margen de lo razonable, es decir, no pueden destruir o alterar el derecho limitado; que el medio escogido en la limitación debe ser proporcional a la naturaleza del derecho que se desea restringir; que el medio escogido para lograr un fin legítimo debe ser también proporcional a ese objetivo; además que el medio elegido no sea el más perjudicial u oneroso para el derecho que soporta la limitación, en suma debe buscarse la menor limitación.

⁶⁸ Germán Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos humanos*, Editorial Astrea, 1991, Buenos Aires, p. 407.

Otro ejemplo que ilustra los límites inmanentes y la ponderación es el caso Valenzuela Contreras⁶⁹, cuyas circunstancias se resumen así:

La Sra. M. y su novio R, a fines de 1984 y principios de 1985 presentaron denuncias en un juzgado de Madrid, contra personas desconocidas que les enviaban cartas y les hacían llamadas telefónicas amenazantes y ofensivas. Luego de varias diligencias de interceptaciones telefónicas se condujo a la apertura de un proceso penal contra los señores S. y Valenzuela Contreras, pero luego de varias interceptaciones de sus conversaciones telefónicas se consideró al segundo como único sospechoso y finalmente en mayo de 1992, la Audiencia Provincial de Madrid condenó al acusado a cuatro meses de prisión, al pago de multa e indemnización a la Sra. M. En seguida de esto, el mencionado Valenzuela interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando la violación de su presunción de inocencia por falta de pruebas. Este recurso fue rechazado por dicho tribunal en el argumento de la licitud de las interceptaciones apoyadas en resolución judicial, sin necesidad de mediación legislativa. El recurrente posteriormente acudió en amparo al Tribunal Constitucional, el cual desestimó el recurso, basándose en los mismos razonamientos del Tribunal Supremo.

El Sr. Valenzuela Contreras interpuso recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, basándose en que toda interceptación judicial debe tener respaldo legal. El TEDH en sentencia de 30 de julio de 1998 juzgó la injerencia denunciada como imprevisible basándose en el art. 8.2 del CEDH que señala que la licitud de toda

⁶⁹ Sentencia de 30 de julio de 1998, citado por Blanca Rodríguez Ruiz, *El caso Valenzuela Contreras y nuestro sistema de derechos fundamentales*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año. 19, Núm. 56, Madrid, Mayo-Agosto 1999. (Esta sentencia fue ampliamente analizada en el curso de Justicia Constitucional de la UASB)

injerencia específica basada con el secreto de las comunicaciones debe estar prevista por la ley, sin referir, a la autoridad encargada de ordenarla.

Este caso ocasiona contradicciones entre el Art. 18.3 de la Constitución Política de España que reconoce el “derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial”, y el art. 53.1 que establece, “que sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial podrá regularse el ejercicio” de este derecho. Es decir, el problema radica en que el poder judicial puede resolver conflictos de derechos, pero no puede limitar su ejercicio, salvo reserva de ley. Las limitaciones normativas establecidas por el legislador no deben sobrepasar los límites que por su propia naturaleza tienen los derechos fundamentales.

En definitiva, los límites a los derechos se imponen en la medida que resulten de una labor de ponderación efectuada dentro de los márgenes constitucionales.

2.3.1. PONDERACIÓN

Cuando existen conflictos entre derechos o entre un derecho y un bien protegido constitucionalmente, se recurre a la ponderación .

Colisión de derechos existe cuando se enfrentan la libertad de opinión y/o del de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión con el derecho al honor, ejemplo de esto es la sentencia Nro. 104/86 resuelta por el Tribunal Constitucional español, en la que se manifiesta: “...que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco siempre hayan de ser éstas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística

ponderación entre uno y otras. Es cierto que el derecho al honor es considerado en el art. 20.4(reproduciendo casi literalmente el inciso final del art. 5.2 de la Ley Fundamental alemana) como límite expreso de las libertades del 20.1 de la Constitución, y no a la inversa, lo que podría interpretarse como argumento a favor de aquél. Pero también lo es que las libertades del art. 20, como ha dicho, este Tribunal, no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan ‘el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático’ ...”.⁷⁰

En este asunto, el Tribunal Constitucional español acepta el recurso de amparo planteado por el solicitante, ya que al existir colisión de derechos, se debe realizar una ponderación de bienes, circunstancia que no realizaron los jueces de instrucción y de distrito, pues el autor realizó un artículo periodístico, en ejercicio de su libertad de expresión con el fin de criticar una gestión de carácter urbanístico, que en este caso los jueces inferiores hicieron un estudio interpretando únicamente los artículos del Código Penal, sin tener en cuenta el derecho a la libertad y opinión consagrada en la Ley fundamental.

Otro caso de colisión entre derechos constitucionales de carácter individual y colectivo es la sentencia de tutela Nro. T-425/95, dictada por la Corte Constitucional colombiana, en la que se salvaguardan derechos a la vida, a la paz y al trabajo, frente al derecho a la libertad de empresa, cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo. El deber de quienes ejercen los derechos exige un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y

⁷⁰ STC 104/86, de 17 de julio, caso Soria Semanal, en *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Luis López Guerra, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 183y 184.

necesidades de los demás y en especial de la colectividad. La vida en sociedad impone la limitación - dentro de ciertos márgenes - de los derechos y bienes colectivos con el objeto de asegurar la coexistencia de intereses individuales y colectivos contrapuestos. Es así que la Corte manifiesta:

(...) El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra⁷¹.

En mérito a lo expuesto la Corte Constitucional consideró que “la demandada deberá restringir el ámbito de sus negocios específicamente a la actividad autorizada en la licencia de distribución y evitar que su interés económico de mantener y acrecentar una clientela amenace los derechos del demandante y de los miembros de la comunidad en general”⁷².

La ponderación para el juez, puede resultar más racional, cuando más definidos y limitados estén por las normas constitucionales y legales, los bienes en conflicto. Esto no significa otra cosa, para Jiménez Campo, “sino que la labor judicial de reconocer y sopesar derechos y bienes constitucionales debe realizarse, siempre que así sea posible, a través de la legalidad y que ninguna ponderación será procedente,

⁷¹ Sentencia No. T-425/95 Ref.: Expediente T=7217, promovido por Augusto Vargas Saenz en contra de Anaís Moreno de Alzate.

⁷² Ibid.

de otra parte, si la Constitución remite a la ley, expresa o implícitamente, la delimitación (mediata, por lo tanto) de aquello que protege”.⁷³

Cuando existe un conflicto entre el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia⁷⁴ y el derecho a la integridad personal, -propio del mundo occidental-, el intérprete debe recurrir a la ponderación sopesando estos derechos de acuerdo a las circunstancias del caso, es decir debe compatibilizarlos con el fin de lograr la armónica aplicación de todos ellos, mediante una interpretación cultural. “No solo es imperativo hacerlo de la forma que más favorezca la efectiva vigencia del derecho, conforme al artículo constitucional 18 inciso segundo, (Constitución Política del Ecuador), sino que también debe interpretar como corresponde en el marco de un Estado pluricultural como es el estado ecuatoriano”⁷⁵.

2.3.2. TEST DE PROPORCIONALIDAD

El test o principio de proporcionalidad, es la existencia de una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se persigue, es decir que el principio satisfecho por el logro del fin no sacrifique principios constitucionales importantes.

Este principio ha sido aplicado en la sentencia SSTC 37/1989 por parte del Tribunal Constitucional Español, en la cual el tribunal entiende:

que para apreciar si una actuación judicial que afecta el ámbito de ejercicio de un derecho fundamental es o no conforme con la Constitución no basta

⁷³ Javier Jiménez Campo, *Derechos fundamentales, Concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 45.

⁷⁴ El derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia se encuentra constitucionalmente regulado en las constituciones de los cinco países de la Comunidad Andina.

⁷⁵ Julio César Trujillo, Agustín Grijalva, Ximena Endara, *Justicia Indígena en el Ecuador*, Editorial Aby yala, Quito, 2001, p. 40

*con atender a la regularidad formal de la decisión judicial (decisión motivada y con fundamento en una inexcusable previsión legislativa), sino que es asimismo preciso, ya en el orden sustantivo, atender a la razonable apreciación, por la autoridad actuante, de la situación en que se halle el sujeto que pueda resultar afectado, pues no respetaría la garantía que consideramos la medida desatenta a toda estimación de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone.*⁷⁶

El principio de proporcionalidad se complementa con el principio de razonabilidad, para frenar la arbitrariedad y el exceso de los poderes públicos.

Sobre el principio de proporcionalidad, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado, en el siguiente sentido:

Una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es proporcional. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo.

*Así pues, el principio de proporcionalidad rige todas las actuaciones de la administración pública y de los actos de los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuando se trate de la imposición de una sanción que conlleve la pérdida o disminución de un derecho.*⁷⁷

Existe falta de proporcionalidad, cuando para preservar la paz en un país, en un estado de excepción, se ordena la confiscación de los bienes de sus habitantes, o se dicta el mandato de exterminar a los opositores al gobierno de turno (como ocurrió con el Plan Cóndor en los países del Cono Sur, en las dictaduras de las décadas de los años 70 y 80 del siglo pasado). En estos casos, a más de la desviación del poder, el funcionario actúa, en el primer caso con la misma finalidad prevista por la ley, pero excediéndose en los medios empleados.

⁷⁶ SSTC 37/1989, de 15 de febrero, fund. Jur. 7ª, y 120/1990 de 27 de junio, fund. Jur. 8ª, citado por Francisco Fernández Segado, en *La Dogmática de los Derechos Humanos*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, p.115.

⁷⁷ T-015/94

El test de proporcionalidad evita que las limitaciones a los derechos fundamentales se apliquen con total arbitrariedad. En otras palabras, la limitación será procedente solo cuando sea proporcional. En este momento me cuestiono: ¿Qué órgano dice qué limitación es o no proporcional? Sin duda alguna, sería el intérprete constitucional.

2.3.3.RAZONABILIDAD.

El criterio de razonabilidad, propio del derecho anglosajón, ha sido recogido por la Corte Constitucional Colombiana, en ciertas oportunidades y comprende las medidas que sean razonables y equitativas y que guarden relación apropiada con el asunto materia de la regulación, “de manera que aparezca claramente que la disposición respectiva tiende al bienestar público o a la prevención de alguna ofensa o peligro social, condiciones éstas que corresponden a la Corte Suprema de Justicia apreciar cuando haya de ejercer el control constitucional”.⁷⁸

Uno de los ejemplos que ilustra el test de razonabilidad, es la sentencia Nro. C-022-96, dictada por la Corte Constitucional colombiana, en la cual se declara inconstitucional el art. 40, literal b), a excepción del parágrafo, de la Ley 48 de 1993, disposición legal que establecía una diferenciación entre los bachilleres que han prestado el servicio militar y aquellos que no lo han hecho, respecto de la oportunidad de ingresar a un centro de educación superior, originada en el aumento previsto en el puntaje de las pruebas del ICFES, norma que violaba el principio a la igualdad previsto en el Art. 13 de la Constitución Política de Colombia, en este caso la Corte argumentó que:

(...)el trato desigual establecido por la norma acusada carece de una justificación razonable, en cuanto no satisface los requerimientos del

⁷⁸ Oscar José Dueñas Ruiz, *Control Constitucional, Análisis de un siglo de Jurisprudencia*, 2ª. ed., Bogotá, Ediciones Librería del profesional, 1997, p. 29

concepto de proporcionalidad. En efecto, si bien el privilegio otorgado en materia del puntaje en las pruebas del ICFES a los bachilleres que prestan el servicio militar, es adecuado para estimular la prestación de ese servicio y puede constituir una considerable compensación para quienes se han incorporado a las Fuerzas Armadas, no es ni necesario para el logro de ese fin ni proporcionado frente al sacrificio de los derechos y méritos académicos de los demás candidatos a ingresar a un centro de educación superior.

(...)La falta de proporcionalidad es evidente si se ponderan el fin perseguido por el trato desigual y los principios sacrificados por su aplicación. La prerrogativa otorgada por la disposición demandada busca la satisfacción de un principio constitucionalmente relevante, representado en las funciones que corresponden a las Fuerzas Armadas (artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Política); sin embargo, implican el sacrificio de principios elevados a la categoría de derechos fundamentales, particularmente el derecho a la igualdad,...

(...)Para esta Corte, no cabe duda de que la norma acusada establece una diferenciación irrazonable en las oportunidades de acceso a la educación superior, en detrimento de personas que no prestaron el servicio militar y que, teniendo méritos académicos para continuar sus estudios en su etapa superior, se pueden ver desplazados por los beneficiarios del privilegio otorgado por la norma demandada⁷⁹.

Cuando existe un trato diferenciado, que implica una violación al derecho a la igualdad, es donde cabe el test de razonabilidad y es el que puede dar respuesta a cualquiera de estas interrogantes: ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?. Para dar respuesta a estas interrogantes, la doctrina señala algunos aspectos constitutivos de la justificación:

1. Diferencia de los supuestos de hecho.

2. Presencia de sentido normativo (fin o valor) de la diferencia de trato.

3. Validez constitucional del sentido (fin) propuesto

4. Eficacia de la relación entre hechos, norma y fin.

5. Proporcionalidad de la relación de eficacia.

(...) 2.1. De los pasos previstos en el “test”, el primero, referido a los hechos distintos, más que un elemento de análisis es un dato, comprobable empíricamente (desigualdad de los supuestos de hecho). Los dos siguientes puntos pueden ser reunidos en un sólo estudio normativo referido al fin (finalidad) válido (razonabilidad) como justificación de la decisión que introduce la diferencia. La eficacia de la relación entre el medio normativo y el

⁷⁹ Sentencia C-022-96, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz

*fin o valor constitucional (racionalidad), así como la adecuación (proporcionalidad) pueden unirse en un solo momento, que es sin duda, el punto decisivo y de mayor complejidad.*⁸⁰

El principio de razonabilidad, también se encuentra presente en el campo del derecho administrativo, pues las autoridades deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y de derecho para aplicar y disponer medidas proporcionalmente adecuadas con el fin perseguido por el ordenamiento jurídico.

La razonabilidad se caracteriza por implicar una motivación coherente con los principios generales del derecho, los propios del derecho administrativo y los fines que hubieran justificado el dictado de la normativa aplicable al caso.

Concordantemente, la Corte Suprema argentina ha dicho “que las medidas utilizadas por la autoridad pública deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines perseguidos por el legislador” (CSJN, 28/12/60, Sindicato Argentino de Músicos,” Fallos, 248:800-816; cfr. Art. 7º, inc. F, LNPA y PTN, Dictámenes, 102:226; SC Mendoza, “Andrés” , 16/6/67, LI, 129-833 “donde no hay proporcionalidad tampoco hay razonabilidad”). La Procuración del Tesoro ha entendido que una decisión administrativa es irrazonable cuando falle en su fundamentación, o no guarde una proporción adecuada entre los medios empleados y el fin de las normas que se aplican (PTN, 21/5/96 Dictamen 80/96. Proyecto y construcción de establecimientos carcelarios)...”⁸¹

El debido proceso utilizado como una garantía de libertad jurídica, exige un razonable equilibrio y se encuentra muy ligado a la razonabilidad.

⁸⁰ T-230-94

⁸¹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Séptima edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 249 y 250

La sentencia de tutela T-237-95, de la Corte Constitucional Colombiana refiriéndose a la razonabilidad y proporcionalidad, señala que:

*La razón jurídica de la razonabilidad y de la proporcionalidad no es otra que la necesidad de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El principio de proporcionalidad rige todas las actuaciones de la administración pública y de los actos de los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuando se trate de la imposición de una sanción que conlleve la pérdida o disminución de un derecho.*⁸²

En Argentina, se concedió el amparo contra el Decreto del Poder Ejecutivo de la Nación, No. 1570/01 que limitaba a US\$ 250 el retiro de efectivo por semana, después de la crisis bancaria ocurrida, basándose en la falta de argumentos de razonabilidad y proporcionalidad:

*(...)Por lo demás no puede dejar de señalarse que respecto de los importes percibidos en concepto de retribución, en principio, no pueden admitirse ningún tipo de restricciones a su uso y goce. Si alguna restricción habría de admitirse, en el contexto de extrema emergencia que se invoca, la misma exigiría, como condición de validez y razonabilidad, los siguientes recaudos: a) plazo determinado: el decreto no lo fija en su articulado, limitándose a consignar que las medidas que instrumenta se adoptarán por el tiempo que duren las operaciones de reducción del costo de la deuda pública previstas por el Dec. 1387/01, el que -a su vez- tampoco lo establece y b) proporcionalidad: el decreto autoriza la extracción semanal de suma fija, no representativa de porcentaje alguno de los salarios involucrados, situación esta que resulta violatoria del principio de igualdad ante la ley (cfr. Art. 16 de la CN).*⁸³

En suma, el principio de razonabilidad, permite llegar a una solución que sea proporcionada y justificada en la forma razonable y conforme a las circunstancias del caso.

⁸²Sentencia T-015/94. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁸³ www.eldial.com.ar, Martín Silva Garretón, juez federal, Causa 26.203/001, Autos: "Castro, Alicia Amalia vs Poder Ejecutivo Nacional, Acción de amparo, Ley 1698, el subrayado es de la autora.

CAPITULO III

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

Esta parte de la investigación recoge algunos aspectos desarrollados por el Tribunal Constitucional del Ecuador, la Corte Constitucional Colombiana y el Tribunal Constitucional de España en lo relativo a la inconstitucionalidad de normas y la interpretación en materia de derechos humanos.

3.1. ANALISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Las sentencias que ponen término al proceso constitucional, en el Tribunal Constitucional ecuatoriano suelen ser estimativas, desestimativas, parcialmente estimativas, reductoras y en un número reducido exhortativas.

Sentencias estimativas

Las sentencias estimativas del Tribunal Constitucional ecuatoriano son las que declaran inconstitucional una norma o acto administrativo impugnados por no estar conformes al texto constitucional. En estos casos considero que existe una inconstitucionalidad absoluta o plena. Entre las principales sentencias estimativas del Tribunal Constitucional ecuatoriano, tenemos:

- La Resolución de 26 de octubre de 1999, en la cual se resuelve la declaratoria de inaplicabilidad parcial del Art. 128 de la Ley de Tránsito, emitida el 14 de junio de 1999, por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito.
- La Resolución de 12 de enero del 2000, declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo del primer inciso del Art. 63 de la Ley de Control Constitucional, publicada en el Suplemento Nro. 1 del Registro Oficial del 24 de enero del 2000.
- En el caso Nro. 033-2000-AA, de 7 de marzo del 2001, declaratoria de inconstitucionalidad de los actos administrativos de la Junta Bancaria, contenidos en las resoluciones suscritas por el Superintendente de Bancos-Presidente de la Junta Bancaria Nros. JB-2000-201, de 15 de marzo del 2000; JB-2000-208 de 22 de marzo del 2000; y, JB-2000-257, de 31 de agosto del 2000. (Resolución de la Segunda Sala del TC).
- La Resolución Nro. 034-2000-TP, de 22 de marzo del 2000, caso inconstitucionalidad por razones de fondo de la letra a) del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.
- La Resolución No. 038-2000-TP, de 28 de marzo del 2000, declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo Nro. 1434 de 15 de mayo de 1998, publicado en la Orden General de la Policía Nro. 096 de 21 de mayo del mismo año (baja de la Policía Nacional).
- La Resolución Nro. 111-2000-TP de treinta y uno de mayo y veintiocho de junio del 2000, inconstitucionalidad por razones de fondo del literal c) del numeral 3 del artículo 249 de la Ley de Régimen Municipal, codificada y

publicada en el Suplemento al Registro Oficial Nro. 331 del 15 de octubre de 1971.

- La Resolución No. 076-2000-TP, inconstitucionalidad por el fondo y la forma del Art. 13 de la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura de 3 de agosto de 1999, así como el artículo 3 de la Resolución de ese mismo organismo, de 21 de marzo del 2000.
- La Resolución No. 113 - 2000 – TP, de 4 de julio del año 2000, declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal. (inaplicabilidad de normas).
- La Resolución Nro. 187-2000-TP, de 21 de noviembre del 2000, inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto Ejecutivo Nro. 386, publicado en el Registro Oficial Nro. 86 de 11 de diciembre de 1998, mediante el cual se crea el CODENPE.
- La Resolución Nro. 195-2000-TP, de 14 de diciembre del 2000, caso inconstitucionalidad por vicios de forma, de la Ley 99 - 46 Interpretativa a la Ley Especial de Rehabilitación del Banco de Préstamos SA. en liquidación, publicada en el Registro Oficial Nro. 329 de 30 de noviembre de 1999.
- La Resolución Nro. 006-2001-TP, de 3 de enero del 2001, inconstitucionalidad del acto administrativo del Director Ejecutivo del que fuera Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, quien mediante providencia de abril 5 de 1994, adjudicó un lote de terreno sin número, lote sobre el cual se había iniciado un juicio de prescripción adquisitiva de dominio a favor de Luz Aurora Fajardo.

- La Resolución Nro. 058 - 2001 – TP, de 28 de marzo del 2001, en la cual se revocan los efectos de la Resolución del 28 de diciembre de 1990, dictada por el Jefe Regional Norte del IERAC que arrogándose competencias que no tenía, además de otros vicios procedimentales, dispuso la afectación del predio “Pía Daniela” (trámite Nro. 2454) de propiedad de la Cooperativa “San Francisco de Asís”, intervenida por la Superintendencia de Bancos.
- La Resolución No. 115 - III - SALA – 2001, de 6 de abril del 2001, inconstitucionalidad de los pronunciamientos contenidos en el oficio No. 4173 del 7 de abril de 1999, en el oficio No. 11589 de 6 de abril del 2000, y en el oficio No. 12704 de 19 de junio del 2000, suscritos por los doctores, Ramón Jiménez Carbo y Leonello Bertini, Procurador General del Estado y Procurador del Estado subrogante, respectivamente.
- La Resolución Nro. 126 - 2001-TP, de 7 de agosto del 2001, declaratoria de inconstitucionalidad por la forma de la resolución presidencial contenida en el oficio No. T812-DAJ-2001-3280 de 10 de mayo del 2001, constante en el Suplemento del Registro Oficial No. 325 de 14 de mayo del 2001 (Aumento el Impuesto al Valor Agregado (IVA) del 12 al 14%).
- La Resolución Nro.198-01-TP, de 2 de octubre del 2001, declaratoria de inconstitucionalidad por vicios de fondo del artículo 33 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, contenido en el Decreto Ejecutivo N0 1674, publicado en el Registro Oficial N0 379 de 30 de julio del 2001.
- La Resolución Nro. 248-2001-TP, de 11 de diciembre del 2001, en el cual se declara inaplicables el Decreto No. 283, publicado en el Registro Oficial No. 50 de 1 de septiembre de 1970, y el artículo 2 del Reglamento General

de Carrera Judicial, según los cuales los servidores dependientes de los registradores y notarios públicos están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sus reglamentos y demás normas de Derecho Administrativo. (Caso remitido por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Exma. Corte Suprema de Justicia al Tribunal Constitucional).

- La resolución No. 258-2001-TP, de 18 de diciembre del 2001, declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1803 de 27 de agosto del 2001, publicado en el Registro Oficial No. 405 de 5 de septiembre del 2001.
- El caso No. 022-2001-AA, 4 de febrero del 2002, declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución de 5 de agosto de 1998, emitida por el Presidente de la Corte Superior de Quito, por la cual se le destituye del cargo de. Juez Segundo de lo Penal de Pichincha. (Resolución de la Primera Sala)

Sentencia desestimativas:

En las que el Tribunal desecha las demandas por improcedentes, pues considera que las normas y actos administrativos impugnados no están en contradicción con la Constitución. En definitiva, deniegan la inconstitucionalidad de la norma cuestionada. Generalmente el tribunal utiliza estos términos en estas resoluciones: “Resuelve: Desechar la demanda de inconstitucionalidad...”

- La Resolución Nro. 007-2001-TP, de 10 de enero del 2001, demanda de inconstitucionalidad de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 34 de lunes 13 de marzo del 2000.

- La Resolución Nro. 012-2001-TP, de 17 de enero del 2001, en la que se desecha por improcedentes las demandas de inconstitucionalidad planteadas contra el “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de los Estados Unidos de América, concerniente al acceso y uso de los Estados Unidos de América de las instalaciones en la Base de la Fuerza Aérea Ecuatoriana en Manta para actividades aéreas antinarcóticos”, publicado en el Registro Oficial. No. 340 de 16 de diciembre de 1999.
- La Resolución Nro. 018-2001-TP, de 13 de enero del 2001, demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo Nro. 1317 de 13 de abril de 1998, expedido por el Presidente Constitucional de la República, mediante el cual se da de baja de la institución militar.
- La Resolución Nro. 020-2001-TP, de 23 de enero del 2001, en la que se desecha la demanda de inconstitucionalidad de la Resolución No. 00-070-CGPN expedida por el Consejo de Generales de la Policía Nacional el 3 de marzo del año 2000.
- La Resolución Nro. 025-2001-TP, de 24 de enero del 2001, en la que se desecha la demanda la inconstitucionalidad del acto administrativo emitido por la Comandancia General del Ejército, al habersele dado de baja ilegalmente, el 1 de noviembre de 1999.
- La Resolución Nro. 032-2001-TP de 7 de febrero del 2001, demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo Nro. 1484, publicado en la Orden General Ministerial Nro. 200 de 11 de noviembre de 1999.
- La Resolución Nro. 051-2000-TP, del 13 de marzo del 2001, demanda de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, así como de la

norma contenida en el literal d) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 1106 de 11 de febrero de 1998.

- La Resolución Nro. 052-2001-TP, de 20 de marzo del 2001, demanda de inconstitucionalidad de los artículos 596, inciso séptimo del 573 del Código de Comercio y artículo II, agregado al artículo 575 de la sección segunda reformada del Código de Comercio.
- La Resolución Nro. 175-2001-TP, de 11 de septiembre del 2001, demanda de inconstitucionalidad del artículo 67 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana.
- La Resolución Nro. 176-2001-TP, de once de septiembre del 2001, en la demanda de inconstitucionalidad de la Resolución No. 004 de 6 de enero del 2000, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 358 de 11 de enero del 2000, suscrita por la señora Directora del Servicio de Rentas Internas.
- La Resolución Nro. 178-2001-TP, de 11 de septiembre del 2001, demanda de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones del Reglamento de la Reserva Activa y de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas.
- La Resolución Nro. 180-2001-TP, de 11 de septiembre del 2001, demanda de inconstitucionalidad del artículo 3 de la Resolución No. JB-98-83 de 13 de noviembre de 1998 expedida por la Junta Bancaria.
- La Resolución Nro. 181-2000-TP, de 17 de octubre del 2000, demanda de inconstitucionalidad del inciso final del artículo 20 de la Ley de Reforma para las Finanzas Públicas.

- La Resolución Nro. 186-2000-TP, de 21 de noviembre del 2002, demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo mediante el cual se dio de baja de las filas policiales al accionante.
- La Resolución Nro. 001—AA-01-IS, de 27 de marzo del 2001, demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo mediante el cual se le dio de baja de las filas policiales al actor.
- La Resolución Nro. 192-2000-TP, de 21 de noviembre del 2000, en la cual se desecha la demanda presentada a nombre de la Federación Médica Ecuatoriana, por la cual se solicita se declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo Nro. 811 que contiene el Reglamento de tasas por control sanitario y permisos de funcionamiento, publicado en el Registro Oficial Nro. 173 de 20 de abril de 1999.
- La Resolución Nro. 003-01-AA-IS de 2 de marzo del 2001, demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo en el cual se da de baja de las filas policiales.
- El caso Nro. 019-2000-AA, de 16 de enero del 2001, en la cual se resuelve desechar la demanda de inconstitucionalidad, caso baja de las filas policiales.
- La Resolución Nro. 007-2001-111-SALA-AA, de 6 de septiembre de 2001, demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo presentado por Olivero Quintero Quintero, constante en la orden General No. 018 de 26 de enero de 1994 a través del cual se da de baja de las filas de la Policía Nacional.

Sentencias estimativas parciales

En determinadas ocasiones el Tribunal acepta parcialmente las demandas de inconstitucionalidad, al declarar que algunos incisos y artículos cuestionados de una norma son contrarios a la Constitución; mientras que otras disposiciones impugnadas son compatibles con la norma fundamental. Es decir, se declara la nulidad sólo de parte de la norma cuestionada, con lo que resulta alterado el significado que el legislador había atribuido al precepto. Se trata de una inconstitucionalidad parcial.

- Resolución Nro. 106-1-97, de 25 de noviembre de 1997, en la que se acepta parcialmente la demanda y se declara la inconstitucionalidad del inciso primero del Art. 516 del Código Penal y se la desecha en los incisos segundo y tercero.
- La Resolución No. 111 - 2000 – TP, de treinta y uno de mayo y veintiocho de junio del año dos mil, en la que se declara inconstitucional por razones de fondo y consecuentemente se suspende los efectos del literal c) del numeral 3 del artículo 249 de la Ley de Régimen Municipal, codificada y publicada en Suplemento al Registro Oficial No. 331 del 15 de octubre de 1971 y se desecha la demanda de inconstitucionalidad del numeral 3, literales a), b) del artículo 249 y artículo 250 de la ley impugnada.
- La Resolución No. 129 - 2000 – TP, de dieciocho de julio del año dos mil, en la cual se resuelve aceptar parcialmente la demanda planteada y declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 43 de la Ley No. 20004 para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo del 2000, y desechar la demanda del inciso tercero del artículo 46 y el literal b) del artículo 99 de la impugnada Ley.

- La Resolución Nro. 030-2001-TP, en la que se desecha las demandas de inconstitucionalidad signadas con los números 003 - 2000 - AA y 009 - 2000 - TC y se acepta parcialmente la demanda signada con el número 017 - 2000 - TC, declarándose, por consiguiente, la inconstitucionalidad, por el fondo, de la Resolución Nro. 11725, emitida por el Subsecretario de Presupuestos y Contabilidad del Ministerio de Finanzas, el 31 de diciembre de 1999.
- La Resolución Nro. 177-2001-TP, en la cual se acepta parcialmente la demanda y se deja sin efecto la tasa judicial por concepto de “recurso de amparo” y “recurso de hábeas data” constante en la resolución expedida por el Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 3 de abril del 2001; y, se desecha en lo demás la demanda de inconstitucionalidad.
- La resolución Nro. 179-2001-TP, en la que se resuelve en el apartado 1 de la decisión aceptar parcialmente la demanda, pero se suspenden los efectos del inciso primero del artículo 7 del Decreto Ejecutivo Nro. 1406 de 4 de abril del 2001, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 305 de 12 de abril del mismo año, que contiene el Reglamento para la Contratación Laboral por horas; mientras que en el apartado 2 se desecha la demanda de inconstitucionalidad de los Arts. 2 y 3 de la Disposición Transitoria del decreto impugnado.
- La Resolución Nro. 013-2000-TC de 25 de abril, 17 de mayo, 21 y 22 de mayo del 2001, caso Nro. 013-2000, en la cual se declara la inconstitucionalidad por el fondo y se suspende totalmente los efectos del Art. 410 del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Nro. 3650 de 13 de enero del 2000; pero se desecha la inconstitucionalidad de los artículos 23, 26, 27 numeral seis, 28 numeral

dos, 39 inciso segundo, 54, 57 numeral uno, 79, 83, 93, 95, 116, 119 inciso tercero, 143, 151, 152, 156, 165, 171 numeral tres, 198, 199, 200, 214, 215 inciso final, 216 numeral dos, 217, 218, 219, 221, 222, 224, 231, 232, 244, 250, 251, 253, 295, 328, 347, 369, 370, 372, 376 y 384.

- La Resolución Nro. 247-2001-TP, de 4 de diciembre del 2001, donde en el apartado 1 del fallo se acepta parcialmente la demanda, y, se declara la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 7 de la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura que establece la tabla de aranceles de Registro de la Propiedad, publicada en el Registro Oficial N0 383 de 3 de agosto del 2001.

Sentencias reductoras:

La mayoría de las sentencias estimativas y parciales en materia de control de la constitucionalidad en el Ecuador, son reductoras, entre las cuales tenemos:

- Resolución Nro. 101-1-97, de 11 de noviembre de 1997, caso Ley del Régimen del sector eléctrico, especialmente cuando declara inconstitucional el inciso segundo del artículo cuarto y suspende los efectos de la frase: “de conformidad con lo previsto en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada”, además, cuando se declara parcialmente inconstitucional el artículo 27 y se suspende los efectos de la frase: “Esta relación de Capital Social mayoritaria del Sector Estatal solo podrá ser modificada por la venta de acciones a trabajadores del Sector Eléctrico hasta por el 10% adicional”, y cuando declara inconstitucional parcialmente el inciso primero del artículo 20 y suspende los efectos de la frase: “o al servicio público”.

- El caso Nro. 158-97, resolución de 6 enero de 1998, en la cual se acepta parcialmente la demanda y se declara inconstitucional el Art. 8 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 120 de 31 de julio de 1997, en la parte que dice: “debiendo aplicarse estas disposiciones a las utilidades que se generen a partir de enero de 1997”, pues esta parte del artículo cuestionado viola la irretroactividad de las leyes tributarias.
- El caso 159-97-TC, de 13 de enero de 1998, en el cual se declara inconstitucional, por razones de fondo y se suspende los efectos de la frase: “extranjero, como resultado de la aplicación de convenios o compromisos suscritos con gobiernos”, del Art. 1 de la Ley 121 reformativa de la Ley de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial 963 de 10 de junio de 1996. El Tribunal, al eliminar la frase anterior, impide el trato discriminatorio contra los ciudadanos ecuatorianos, frente a los extranjeros en la posibilidad de coadyuvar en obras, servicios y bienes que requiere el desarrollo del país.
- En ciertas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha dictado resoluciones, en las que declara inconstitucional cierta frase de un artículo impugnado y también la declaratoria total y parcial de normas cuestionadas, un ejemplo de esto es la Resolución Nro. 044-1-97, de 18 de junio de 1997, en la que se declara inconstitucional la frase: “En una misma provincia no habrá más de un Colegio de Contadores” (Art. 39) de la Ley de Contadores.
- Otro ejemplo de sentencia reductora es la Resolución Nro. 119-97, de 16 de diciembre de 1997, en cuyo apartado 1 del fallo se resuelve:

PRIMERO: Declarar la inconstitucionalidad por razones de fondo... y del artículo 79, en la frase ‘o que de cualquier manera procure su impunidad‘..., y en el art. 121, suspender la palabra ‘favorable‘. La última frase del primer artículo innumerado de la Ley 04, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 22 de 9 de septiembre de 1992, que dice: ‘Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas‘...”(Declaratoria de inconstitucionalidad de varias normas de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y del Reglamento para la aplicación de dicha ley).

Otra sentencia reductora es la Resolución Nro. 090-TC-P, de 22 de diciembre de 1999, demanda de inconstitucionalidad del literal g) del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en la cual se resuelve aceptar la demanda presentada y declarar que existe inconstitucionalidad parcial, de fondo, al incluir a las “empresas privadas” en el literal g) del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. En consecuencia, el Tribunal Constitucional al eliminar las palabras “empresas privadas”, del literal en mención reduce el ámbito de aplicación del texto impugnado.

Otros casos de sentencias reductoras, son las Resoluciones Nro. 172-2001-TP (en la parte que establece los valores para la realización de los exámenes psicosomáticos, de la resolución del Consejo Directivo del CONSEP Nro. 022-CD del 3 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial Nro. 187 de 19 de los propios mes y año. Inaplicabilidad remitida por el Juez Segundo de lo Penal del Azuay al Tribunal); la Resolución Nro. 116 - 2001 – TP, (en la parte que compete a la baja al prenombrado ex miembro de la Policía Nacional, inconstitucionalidad de acto administrativo);

Resolución Nro. 161 - 2000 – TP, (inconstitucionalidad de la décima disposición transitoria de la Ley de Propiedad Intelectual, en la parte que dice: “La Corte Suprema de Justicia, conforme con el numeral 17 del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, organizará los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los que asumirán toda competencia en materia judicial conferida en la presente Ley”); Resolución Nro. 184 - 2000 – TP, caso demanda de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley del Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial 99 de 2 de julio de 1997, y de la frase “... que deniegue el amparo...”, del inciso segundo del artículo 52; de la frase “La Sala competente...” del Art. 53; de la frase: “Para adoptar resoluciones en una Sala se requerirá el voto conforme de dos vocales.” del inciso segundo del artículo 62; de la frase “...que integre la Sala” del artículo 68.

La Resolución No. 029 - 2000 – TP, es una sentencia reductora en la parte que declara:

(...)inconstitucional el literal b); el inciso primero y la primera parte del inciso segundo del literal d) del artículo 56, cuyos textos son los siguientes: “Los valores que se fijen en contratos colectivos o actas transaccionales y que deben ser pagados en dinero, se expresarán en moneda nacional, en cantidades fijas e invariables y se prohíbe pactarlos con referencia a divisas, salarios mínimos vitales, unidades de valor constante o cualquier otra manera que no represente un valor fijo y determinado en moneda nacional”; y, “Los contratos colectivos y actas transaccionales celebrados sin cumplir los requisitos legales serán ineficaces, no causarán obligación alguna para la institución del Estado, ni generarán derechos para las partes en aquellos aspectos que se hayan acordado sin cumplir con los requisitos legales...

La Segunda parte de la Disposición General Quinta, que textualmente dice: “...en el caso de las personas naturales obligadas a llevar contabilidad y las sociedades, si el Impuesto a la Renta es menor que las retenciones efectuadas, no habrá lugar a la devolución, pues se considerará como Impuesto a la Renta mínimo presuntivo de derecho”; y,

*La última parte de la Octava Disposición Transitoria, que textualmente dice: “Será también de’ competencia del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público la determinación de los regímenes salariales de las sociedades en las cuales el Fondo de Solidaridad es accionista”.*⁸⁴

Otros ejemplos de sentencias reductoras son las resoluciones Nros. 029-2000-TP (Ley para la Reforma de las Finanzas públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 181 del 30 de abril de 1999); 193-2000-TP (Decreto Ley 2000-1 que contiene la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, publicada en Registro Oficial Nro. 144 18 de agosto de 2000).

Considero necesario analizar la polémica resolución Nro. 052-2001-RA sobre la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la **Ley de Seguridad Social**, que deja mucho que decir, en primer lugar: es una sentencia estimativa parcial y reductora cuando declara la inconstitucionalidad de ciertas frases del inciso primero y final del artículo 2, de la letra h del artículo 9, de las palabras contenidas en las letras b, c y d) del artículo 103, de las frases del inciso tercero del artículo 167, de la contenida en el inciso segundo del artículo 222, de la prevista en la séptima disposición transitoria y de la frase contenida en la letra g de la decimosexta disposición transitoria.

En segundo lugar, la inconstitucionalidad de ciertos artículos genera vacíos jurídicos que afectan a la colectividad y que pueden ser solucionados temporalmente por el Tribunal Constitucional a través de una sentencia aditiva, que supla el vacío, mediante la elaboración de la regla jurídica omitida, considero que esta norma puede ser provisional hasta que el Congreso elabore una disposición definitiva. En Italia, para resolver el problema de la inconstitucionalidad por omisión, los jueces

⁸⁴ Demanda de inconstitucionalidad de ciertas normas para Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 181 del 30 de Abril de 1999.

constitucionales han dictado “sentencias aditivas”, que producen un efecto de ampliación o extensión en los supuestos de aplicación o en las consecuencias jurídicas de la norma.

En tercer lugar, el Tribunal Constitución en esta resolución ya comienza a analizar la problemática de la omisión legislativa que puede generar en inconstitucionalidad por omisión, circunstancia que fue analizada en esta investigación en el capítulo anterior.

El Tribunal Constitucional ecuatoriano al dictar este tipo de sentencias crea derecho y por ende seguridad jurídica.

Y por último, esta resolución fue objeto de una acción de amparo (Caso Nro. 330-02-RA) para que se evite la publicación en el Registro Oficial, mientras no se verifique la aprobación de las sesiones en las que fue aprobada dicha resolución.

Sentencias exhortativas:

El Tribunal Constitucional ecuatoriano, mediante “*sentencias exhortativas*”, en determinadas ocasiones, ha exhortado a ciertas instancias del Estado para que cumplan con las formalidades exigidas por la Constitución. Así por ejemplo, ha exhortado al Congreso Nacional para que mediante una reforma legal supla las omisiones y dicte las normas adecuadas con la Constitución, (Resolución Nro. 101-1-978, caso Ley del Régimen del sector eléctrico).

De igual forma ha exhortado a la función legislativa para que apruebe la reforma legal, en el cual se determinen los plazos legales que impidan el retardo injustificado de la administración de justicia, (Resolución Nro. 119-97, caso inconstitucionalidad de ciertas normas de la Ley sobre sustancias estupefacientes y Psicotrópicas

numerales 2do y 3ro del fallo), para que el H. Congreso Nacional, dentro del ámbito de su competencia, de cumplimiento con el procedimiento formal en la expedición de la Ley interpretativa Especial de Rehabilitación del Banco de Préstamos S.A., en liquidación (Resolución Nro. 195-2000-TP, apartado 2do.); y a las Fuerzas Armadas para que actualice su legislación y presente el Proyecto de Ley del Régimen de Personal Civil de Fuerzas Armadas (Resolución Nro. 178-2001-TP, caso Reglamento de la Reserva Activa y de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, numeral 2do.).

El Tribunal mediante este tipo de fallos exhorta al Congreso Nacional y a los poderes públicos para que cumplan con los mandatos del constituyente y legisle el primero, evitando así vacíos jurídicos.

España

Antes de analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, es necesario señalar aspectos de su control constitucional.

El Tribunal Constitucional, como máximo interprete de la Constitución, conforme la Carta Fundamental y la Ley Orgánica conoce el *recurso de inconstitucionalidad* contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley(control abstracto), y la *cuestión de inconstitucionalidad* sobre normas con rango de ley en las que se pronuncia sobre las interpretaciones aplicables a un caso concreto planteado por un juez.

El Tribunal Constitucional español, aparte de dictar sus sentencias estimativas y desestimativas en las demandas de constitucionalidad de una norma, se caracteriza

por tener en su jurisprudencia numerosas sentencias interpretativas y reductoras y ciertas sentencias aditivas y sustitutivas.

Sentencias interpretativas y reductoras

La STC 4/81, de 2 de febrero, Caso Ley de Régimen Local, es una sentencia reductora en el literal B, numeral 2 del fallo, en el sentido que el Art. 421 del texto cuestionado es inconstitucional y nulo, en cuanto establece que:

- La potestad de suspender o destituir de sus cargos a los Presidentes y miembros de las Corporaciones Locales en caso de mala conducta o negligencia grave.
- La potestad de destituirlos por motivos graves de orden público.
- La exclusión del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa de los acuerdos de suspensión⁸⁵.

Esta misma sentencia es interpretativa estimatoria en su numeral 2, literales C) y D) del fallo: “en cuanto habilita al Consejo de Ministros para decretar la disolución de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales cuando su gestión resulte gravemente dañosa para los intereses de la respectiva Entidad local...y en cuanto otorga competencia al Gobierno para denegar por razones de interés público la aprobación de los Estatutos de las Mancomunidades Municipales”⁸⁶.

⁸⁵ Luis López Guerra, *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 56.

⁸⁶ *Ibidem*.

Otra sentencia interpretativa estimativa es la STC 199/87, de 16 de diciembre, Caso Ley Antiterrorista, en su apartado 3, literal C) del fallo y reductora en su apartado 3, A).

La STC 337/94, de 23 de diciembre, Caso Ley sobre Normalización Lingüística, es interpretativa desestimatoria en el numeral 2do del fallo por cuanto declara “que el primer inciso del Art. 15 de la antedicha Ley, 7/1983, de 18 de abril, de Parlamento de Cataluña, no es inconstitucional *interpretado en el sentido* expuesto en el fundamento jurídico 18.”⁸⁷”

Otro ejemplo de sentencia interpretativa estimatoria es la STC 34/1981, de 10 de noviembre, caso Texto Refundido de Derechos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, cuyo Art. 28.1, disponía que si “el funcionario jubilado volviese al servicio activo por cualquier caso, no adquiriría derecho alguno a mejorar su anterior clasificación por razón de los nuevos servicios prestados o haberes percibidos; el Tribunal Constitucional entendió que dicho precepto no puede ser interpretado en el sentido de que incluye a la jubilación por incapacidad permanente”.⁸⁸

La STC 11/81, de 8 de abril, Caso Decreto-Ley 17/77, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos es una sentencia interpretativa desestimatoria en sus apartados 2 A) y E) y reductora en sus apartados 2 B) y D) del fallo.

La STC 208/1999, de 11 de noviembre de 1999, caso Ley de Defensa de la Competencia, es una sentencia y reductora, y enfoca un tema de nulidad diferida.

⁸⁷ Ib., p. 534.

⁸⁸ Francisco Javier Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 131.

La STC 233/1999, de 16 de diciembre de 1999, caso Ley reguladora de las Haciendas Locales, es una sentencia reductora en el numeral 1 e interpretativa desestimativa en los numerales 2 y 3 del fallo.

La STC 62/2001, de 1 de marzo de 2001, caso Ley de las Cortes de Aragón, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, es una sentencia estimativa parcial y reductora porque declara inconstitucionales y nulos los Arts. 17.1 19.2 y 22.1, el apartado 1 de la Disposición adicional duodécima y el inciso final de la Disposición transitoria primera de la ley cuestionada.

Otro caso de sentencia reductora es la STC 54/2002, de 27 de febrero de 2002, caso Ley del Parlamento Vasco (Art. Único, apartado 1), cuando declara la inconstitucionalidad del artículo impugnado “sólo en la medida en que establece para los propietarios de suelo urbano consolidado por la urbanización un deber de cesión del 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico lucrativo o, en el supuesto de obras de rehabilitación, el 10 por 100 del incremento del aprovechamiento urbanístico. Esta declaración de nulidad tendrá los efectos señalados en el fundamento jurídico 9”.

Mientras las sentencias interpretativas y reductoras son usuales, *las sentencias aditivas y sustitutivas*, son poco frecuentes y casi inexistentes, entre las cuales vale mencionar:

La STC 3/1993, de 14 de enero, Caso Ley General de la Seguridad Social, es aditiva en cuanto responde a una omisión relativa, pues como reconocía el Art. 162.2 la pensión a las hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o invalidez, excluía implícitamente a los hijos de hermanos de pensionistas, pues “esta

inconstitucionalidad de la norma implícita provoca la extensión de los supuestos a los que es aplicable el precepto, aumenta su contenido normativo⁸⁹.”

Un ejemplo de sentencia sustitutiva es la STC 183/1998, de 13 de octubre, Caso Ley del Fondo de Compensación Interterritorial, en su apartado 1 del fallo, puesto que el Tribunal manifiesta, que “al referirse a materias objeto de las competencias propias autonómicas, es inconstitucional que la ley determine qué órganos autonómicos han de llevar a cabo y aprobar los acuerdos correspondientes, y declara ‘ inconstitucional la referencia contenida en el Art. 7.4 de la Ley que se impugna, al Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma, debiendo entenderse el mandato legal referido a la Comunidad Autónoma, sin previsión de órgano concreto alguno de la misma’”.⁹⁰

La sentencia STC 208/1999, sobre la defensa de la competencia reviste algunas peculiaridades, así: a) El Tribunal aplaza la nulidad para evitar vacíos normativos que pueden resultar perjudiciales para el ordenamiento jurídico, mediante una nulidad diferida, reconoce que la inmediata expulsión del mundo jurídico de los preceptos impugnados producirían un vacío no conforme con la Constitución; b) El tribunal apela o exhorta al legislador, para que regule esta materia, pues la nulidad de ciertos preceptos de la Ley de Defensa de la competencia se difiere “hasta el momento en que, establecidos por la Ley estatal los criterios de conexión pertinentes las Comunidades Autónomas puedan ejercitar sus competencias ejecutivas”.⁹¹

⁸⁹ Francisco Javier Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 177.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 155.

⁹¹ Paloma Biglino Campos, *Principio de Competencia Inconstitucionalidad y nulidad a la luz de la STC 208/1999, sobre la Ley 16/1989 de defensa de la competencia*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 20, Núm. 59, Mayo-Agosto 2000, Madrid, 2000, 326.

Lo curioso de las sentencias del Tribunal Constitucional español, es que en un mismo fallo pueden darse sentencias interpretativas estimatorias o desestimatorias, y reductoras.

Colombia

A más de declarar la exequibilidad e inexecuibilidad de una norma impugnada, la Corte Constitucional Colombiana se caracteriza por dictar sentencias manipulativas, así:

La sentencia C-239/97 de 20 de mayo de 1997, caso demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100 de 1980-Código Penal(homicidio piadoso), en la cual se declara exequible el Art. 326: “con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”⁹², siendo este un caso de exequibilidad condicionada.

Otro caso de exequibilidad condicionada es la Sentencia No. C-110/94, de diez de marzo de 1994, caso demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 58 de la Ley 50 de 1990, 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo, disposiciones que permiten la constitución de sindicatos mixtos y en ciertos casos la huelga, sentencia en cuyo aparte segundo del fallo se resuelve: “Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido de que la frase ‘aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga’ únicamente es aplicable a los

⁹² Referencia: Expediente D-1490, Demandante: José Eurípides Parra Parra, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales”.⁹³

La sentencia C-327/99, de 12 de mayo de 1999, caso donaciones en el Eje Cafetero- Ingreso al patrimonio de entes públicos, (decreto 258 de 11 de febrero de 1999), es un ejemplo de exequibilidad condicionada, cuando usa ciertos términos: “bajo el entendimiento de que..” o “en el sentido de”, en los siguientes artículos impugnados:

- El artículo 2, bajo el entendimiento de que las donaciones pueden ingresar al patrimonio de entidades públicas, si ésta es la voluntad expresa del donante, y siempre y cuando se utilicen con el fin de atender las necesidades básicas de las personas afectadas por el sismo, o se dirijan a cumplir una de las actividades señaladas en el artículo 1º. del mismo decreto. Si no es así, tales entes única y exclusivamente pueden actuar como receptores de las donaciones con el fin de administrarlas en favor de la comunidad afectada con el terremoto. No sobra insistir en que, en ambos casos, debe respetarse la finalidad antes señalada.
- Los artículos 6 y 7, bajo el entendimiento de que éstos también se aplican a
- las personas naturales que cumplan los mismos requisitos allí exigidos para
- las personas jurídicas y ejerzan las mismas actividades.
- Igualmente, ha de hacerse otro condicionamiento al artículo sexto, en el sentido de entender que dentro de las actividades que pueden desarrollar tanto las personas jurídicas como las naturales que deseen beneficiarse con la exención allí contemplada, se encuentran también las comerciales.
- El artículo 8, en el entendido de que los beneficios allí consagrados también

⁹³ Ref.: Expediente D-407, Actor: Alexandre Sochandamandou, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

- se aplican a las personas naturales que se encuentren en idénticas circunstancias de hecho y cumplan los mismos requisitos exigidos para las personas jurídicas.

El artículo 10, bajo el entendimiento de que tal disposición también es aplicable a las personas naturales, y que en el trámite para la imposición de la sanción que esta norma consagra se deberán garantizar y respetar todas las reglas que rigen el debido proceso.⁹⁴

La Sentencia C-747-99, de 6 de octubre de 1999, caso demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del decreto ley 663 de 1993, en la cual se declara la inexecutable del numeral tercero del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, así como la de la expresión “*que contemplen la capitalización de intereses*” contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto se refiere a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, inexecutable cuyos efectos se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, como fecha límite para que el Congreso expida la ley marco correspondiente”, es un caso de sentencia diferida y condicionada.

Los efectos temporales de las sentencias en la jurisprudencia constitucional colombiana, pueden tener un efecto retroactivo o diferido, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

Una sentencia con efectos retroactivos es la C-023/94, de 27 de enero de 1994, caso demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39 (parcial) y 40 del Decreto 1647 de 1991. (“Por el cual se establece el régimen de personal, de carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de

⁹⁴ Revisión constitucional del decreto No. 258 del 11 de febrero de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Impuestos Nacionales, se crea el fondo de gestión tributaria y se dictan otras disposiciones”), se declaró inexecutable el literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991, cuya inexecutableidad rige a partir de la fecha de expedición del mencionado decreto, esto es, antes de entrar en vigor la Constitución de 1991.

Otra sentencia con efectos retroactivos es la No. C-037/94 de 3 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, caso inconstitucionalidad de algunos apartes de los artículos 306 y 311 del Decreto-ley 663 de 1993, en cuyo aparte segundo se declara que “la presente sentencia produce efectos a partir del 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663”.⁹⁵

La sentencia C-002/99, de 20 de enero de 1999, caso demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial) del decreto-ley 1305 de 1975, también tiene efectos retroactivos “a partir del 7 de julio de 1991, en los términos del numeral 4 de las consideraciones del presente fallo”.⁹⁶

La Sentencia C-1433/00⁹⁷, de 23 de octubre del 2000, caso Ley 547 del 23 de diciembre de 1999, por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre del 2000, en la cual no se contemplaron las apropiaciones para cubrir, durante la vigencia fiscal de 2000, el aumento que compensara la pérdida del poder adquisitivo de los salarios de todos los servidores públicos. Sentencia que declaró que tanto el Gobierno al presentar el proyecto del presupuesto de rentas y recursos de

⁹⁵ Ref. Demanda D-358, Actor: Luis Carlos SÁCHICA Aponte, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

⁹⁶ Ref. Expediente D-2104, Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁹⁷ Referencia: expedientes D-2780 y D-2804, Demandas acumuladas de inconstitucionalidad contra la Ley 547 de 1999. Actores: Rosalba Inés Jaramillo Murillo y Orlando Muñoz Neira. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del año 2000, como el Congreso al aprobarlo, a través del artículo 2 de la ley 547 de 2000, violaron la Constitución, debido a que desconocieron el deber jurídico constitucional y legal de incrementar los salarios de todos los servidores públicos, a partir del 1 de enero de dicho año. Esta sentencia exhortó al Ejecutivo y al Congreso de la República, para que dentro de la órbita de sus competencias constitucionales, cumplan con el deber jurídico omitido, antes de la expiración de la presente vigencia fiscal, es decir, que los aumentos salariales debían corresponder, por lo menos al monto de la inflación del año anterior y que permitan conservar el poder real de los salarios de los trabajadores, es decir, una sentencia con efectos retroactivos. Efectos retroactivos que desencadenaron consecuencias tanto en lo político y económico, pues se debía hacer algunos ajustes al presupuesto de rentas.

Entre las principales *sentencias con efectos futuros* tenemos la C-145/94, de 23 de marzo de 1994, caso Ley estatutaria y alcance de la regulación de las funciones electorales y la Sentencia C-089/97, de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y siete caso, demanda de inconstitucionalidad en contra del párrafo (parcial) del artículo 35 de la ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, en la que se resuelve: “Segundo. Esta sentencia tendrá efectos hacia el futuro. Es decir, aquellos pensionados que resulten beneficiados, en abstracto, con la declaración de inexecutable, podrán solicitar que se les aplique el beneficio que establece el párrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, a partir de la notificación de esta sentencia, y el derecho al reajuste sólo se causará desde el día en que se presente la solicitud correspondiente”.⁹⁸

⁹⁸ Referencia: Expediente D-1403, Demandante: Luis Carlos SÁCHICA Aponte. Magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

Otra innovación de las resoluciones de la Corte Constitucional Colombiana son las sentencias integradoras, que como las señalara este tribunal se fundamentan en que no se limitan “a retirar del orden legal un texto normativo sino que establece, con base en principios constitucionales, una proposición normativa que integra el eventual vacío legal que podría generar la decisión de inexecutable. Y esto es claramente una sentencia integradora⁹⁹”.

Un ejemplo de sentencia integradora es la C-109/95, de 15 de marzo de 1995, caso Artículo 3° (parcial) de la Ley 75 de 1968, en la que se resuelve declarar executable el aparte “‘cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal’, contenido en el artículo 3 de la Ley 75 de 1968, siempre y cuando se interprete que, además de esta causal, y en virtud del derecho que toda persona tiene de reclamar su verdadera filiación y del principio de igualdad de derechos dentro de las relaciones familiares, consagrados en la Constitución, el hijo de mujer casada cuenta otras posibilidades para impugnar la presunción de paternidad, así: de un lado, si el hijo acumula la impugnación de paternidad con una acción de reclamación de paternidad, deberá darse aplicación preferente al artículo 406 del C.C; de otro lado, en todos los casos, el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890”.

Otros casos de sentencias integradoras son: C-109/95, C-070/96, C-470/97, C-183/98 y C-680/98.

⁹⁹ Sentencia C-109/95, REF: Demanda No. D-680, Actora: Marcela Barona Montua. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

3.2. ANALISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

En el Ecuador, en las acciones de inconstitucionalidad y amparo es escasa la aplicación de los principios de interpretación de los derechos humanos, analizados en el capítulo anterior. El Tribunal Constitucional, en forma excepcional, ha abordado expresamente los límites a los derechos y el principio de razonabilidad en la demanda de inconstitucionalidad parcial de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos, planteada por el señor Bernardo Buehs Noboa, Presidente de la Asociación de Atuneros del Ecuador, cuando manifiesta:

Que, si bien, el artículo 23 ibídem, consagra derechos civiles para todos los ecuatorianos, es la propia Carta Política la que establece restricciones o limitaciones, dado el carácter frágil de esta área natural protegida no solo por la conciencia nacional sino internacional. Bien cabe puntualizar que las nuevas corrientes constitucionales han incorporado en la legislación interna de los países el concepto de la igualdad ligado a la idea de la razonabilidad, por lo que la determinación de si una desigualdad es o no razonable, ha dejado de ser formal y tomado una valoración sustantiva, el legislador debe estimar las distintas particularidades y dotar de ciertos instrumentos y garantías, a quienes se encuentren en condiciones de desventaja o no tiene suficientes mecanismos de autodefensa. En este sentido, ya la anterior Constitución, estipuló en el artículo 154, que la provincia de Galápagos tenía un régimen especial y para su protección debía restringir los derechos de libre residencia, propiedad y comercio, y el artículo 22 ibídem, contemplaba el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación...¹⁰⁰.

Considero que el principio de razonabilidad en el Ecuador, es abordado no en forma expresa, en las acciones de inconstitucionalidad y en los actos u omisiones de autoridad ilegítimos violatorias al principio de igualdad, ya que cuando se configura

¹⁰⁰ Resolución Nro. 186-2001-TP, de 18 de septiembre del 2001, caso demanda de inconstitucionalidad parcial de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos, R.O. Nro. 423, 1 de octubre del 2001.

una diferenciación arbitraria entre sujetos que se encuentran en una misma situación de igualdad, se está atentando contra el principio de razonabilidad. El principio de razonabilidad casualmente se adopta en la inconstitucionalidad del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de penas y Rehabilitación Social (Resolución Nro. 198-01-TP, R.O. 430-10-10-2001), que otorgaba un privilegio a determinados funcionarios y ex funcionarios y en el amparo constitucional que se concedía a un grupo de travestis, en procura de un trato justo e igualitario, sin exclusiones a las minorías sexuales, por parte de las autoridades de la policía. (Caso Nro. 067-2000).

El Tribunal Constitucional ecuatoriano aplica el principio de ponderación, cuando se trata de resolver conflictos entre derechos, especialmente entre el derecho a la propiedad y el derecho que tiene un municipio a la expropiación, en la que el Tribunal sostiene que “por la ilegítima declaratoria de utilidad pública, los peticionarios se ven abocados a futuro a ser privados del dominio del bien a expropiarse. ocasionando inminencia gravosa, pues sus efectos serán perjudiciales en gran medida a los accionantes¹⁰¹” y en consecuencia se resuelve conceder el amparo solicitado por los demandantes.

España

El Tribunal Constitucional Español, ha empleado el principio de ponderación en ciertas sentencias:

La sentencia Nro. 171 de 12 de noviembre de 1990, caso Comandante Patiño Nro. 1, en el cual resultan colisionados el derecho al honor, la intimidad e imagen del señor Patiño, frente al derecho a la información publicado por el diario El País. El Tribunal

¹⁰¹ Caso Nro. 295-2001-RA Fabián Marcos Iza Iza y otros vs Municipio de Saquisilí

hace las siguientes consideraciones frente a esta acción: “..Si cuando se ejerce el derecho a transmitir información respecto de hechos o personas de relevancia pública adquiere preeminencia sobre el derecho a la intimidad y al honor con los que puede entrar en colisión, resulta obligado concluir que esa confrontación de derechos, el de la libertad de información, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren, por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión. En este caso el contenido del derecho de libre información alcanza su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información”.¹⁰²

Otra sentencia relativa al alcance y los límites de las libertades de expresión e información es la STC 104/86, de 17 de julio, caso Soria Semanal, en el cual la protección al derecho de libertad de opinión debía ceder ante al derecho al honor.

El Tribunal Constitucional español en su jurisprudencia relativa a la posición prevalente de la libertad de información pública sostiene: “Como regla general debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen”.¹⁰³

¹⁰² STC Nro. 171 de 12 de noviembre de 1990, casos Comandante Patiño, en Luis López Guerra, *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p.214 y 215, en la cual se estima el recurso planteado por la Sociedad mercantil Anónima Promotora de Informaciones, Sociedad Anónima y en consecuencia se reconoce el derecho de los demandantes a la libertad de información veraz.

¹⁰³ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Séptima Edición, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 442.

En fin, para realizar un examen de ponderación de los bienes que entran en conflicto, hay que conocer los sucesos de cada caso, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional español en su jurisprudencia: “los órganos judiciales no deben estimar preponderante en todo caso uno de los derechos, sino que deben, habida cuenta de las circunstancias del caso, ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario si ha transgredido ese ámbito”.¹⁰⁴

En múltiples ocasiones, el Tribunal Constitucional español en su jurisprudencia, ha abordado los *principios de razonabilidad y proporcionalidad*, especialmente en casos de igualdad ante la ley, así: “para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida...además, no cabe duda que el criterio objetivo y general de fijar el límite de la gratuidad plena (en la administración de justicia) en el doble del salario mínimo interprofesional es plenamente razonable y proporcional al fin perseguidos, y también la vocación a la generalidad que su propia estructura interna impone a las leyes viene protegida en nuestra ley fundamental por el principio de igualdad en la ley, establecido en su artículo 14; pero este principio no prohíbe al legislador contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas o darles un tratamiento diverso, porque la esencia de la igualdad, consiste, no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación objetivamente

¹⁰⁴ Ibid, p. 443.

razonable, enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora”.¹⁰⁵

Colombia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es muy rica en aplicar los principios de ponderación, razonabilidad y proporcionalidad.

En lo relativo al principio de ponderación, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas ocasiones conflictos relacionados con los valores constitucionales, especialmente con el ejercicio de la libertad de expresión e información. “Así por ejemplo, la Corporación se ha pronunciado, entre otros, sobre los alcances de la libertad de información en las relaciones de especial sujeción con el Estado (T-706/96); respecto a la libertad de información frente a la moralidad pública y, en particular, frente a los derechos de los menores (T-321/93 y T-479/93); sobre la libertad de información y el derecho a la propia imagen (T-090/96); en cuanto a la tensión entre la libertad de información y debido proceso (T-512/92); sobre la relación entre el ejercicio de la libertad de información y los derechos políticos (C-488 de 1993 y C-089 de 1994)”.¹⁰⁶

En la sentencia de tutela T-322/96, de 23 de julio de 1996, la Corte se ve en la necesidad de recurrir a otros métodos de interpretación, como la ponderación, para esclarecer conflictos entre diversos principios constitucionales, cuando manifiesta que: “No hay camino diferente al de buscar otros métodos interpretativos, adicionales, como sería por ejemplo la selección de las premisas por parte de Juez

¹⁰⁵ STC 75/1983; STC 16/1994 y STC 166/1986

¹⁰⁶ Catalina Botero Marino, Juan Fernando Jaramillo, Rodrigo Uprimny Yepes, Libertad de Información, Democracia y Control Judicial: la Jurisprudencia Constitucional colombiana en perspectiva comparada, p. 449, en Anuario de Derecho Constitucional, 2000, Ciedla, Buenos Aires, 2001.

constitucional, ponderando cuál principio prevalece en el caso concreto, si la inviolabilidad o la dignidad o la honra o la intimidad o la imagen. Esto no se puede resolver con la frase de que el bien común prevalece sobre el particular, porque esta frase también cobijaría a la dignidad, porque ella se irradia por gran parte del ámbito constitucional, y no sería válida para el derecho a la vida porque la vida es un bien jurídico primario”.¹⁰⁷

En las sentencias de tutela T-425/95 y T-575/95, también se aborda el principio de ponderación al existir colisión entre derechos constitucionales. En el primer caso, cuando existe conflicto de derechos, “corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad”.

En el segundo caso, “la colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento

¹⁰⁷ Referencia: Expediente T-98585, Solicitante: Pedro Juan Moreno Villa, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra”.

La Corte Constitucional colombiana, en múltiples sentencias ha aplicado el principio de proporcionalidad, así: T-530/92, C-467/93, C-591/93, T-015/94, C-024/94, T-254/94 (sobre la proporcionalidad de la sanción), C-406/94, T-429/94, T-288/95, C-398/95, T-425/95, C-459/95, C-491/95 (proporcionalidad normativa), C-586/95 (principio de proporcionalidad en relación con derechos de participación política), C-022/96 (sobre su alcance y contenido), T-026/96 (en el desempeño de labores por sexo), C-045/96 (proporcionalidad en decretos legislativos), C-070/96, C-093/96 (principio de proporcionalidad en constitucionalidad), C-118/96, C-176/96 (proporcionalidad en intervención estatal), C-364/96 (principio de proporcionalidad en contravenciones), C-285/97 (proporcionalidad en poder punitivo), C-475/97 y T-311/98 (alcance del principio de proporcionalidad en la remuneración del trabajador).

Sobre el alcance y contenido de la proporcionalidad, en un caso sobre el principio de igualdad, la Corte señala: “(...) el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato”.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Sentencia No. C-022/96, Ref.: Expediente No. D-1008, Demandante: Alvaro Montenegro García, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En cuanto al principio de razonabilidad la corporación colombiana, lo ha aplicado en varias sentencias, entre las cuales se destacan: C-165/93, T-187/93, C-301/93, C-530/93, T-554/93, T-015/94, T-260/94, T-445/94, T-456/94, C-055/95, C-151/95, T-288/95, C-315/95(razonabilidad de medidas legislativas), C-352/95, C-398/95, C-514/95 (razonabilidad en materia presupuestal) C-022/96, C-176/96 (razonabilidad en intervención estatal), C-592/98(razonabilidad de la ley penal).

En la sentencia C-592/98(Acción pública de inconstitucionalidad en contra de la totalidad normativa de la ley 415 de 1997 y contra sus artículos 1º, (parcial), 2º,(parcial) y 3º. (parcial), respectivamente, en la cual se consagran normas de alternatividad penal y penitenciaria y se dictan otras disposiciones tendientes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país), de 21 de octubre de 1009, la corte señala el principio de razonabilidad de la ley penal: “El Legislador, en ejercicio de las competencias constitucionales de las que es titular, puede establecer

procedimientos distintos y consagrar regímenes diferenciados para el juzgamiento y tratamiento penitenciario de delitos y contravenciones, pudiendo, incluso, realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos, en la medida en que unos y otros se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros. La consecuencia obvia y lógica de lo anterior, es que el

tratamiento penitenciario de los condenados por delitos de mayor entidad y gravedad, sea más severo que el dado a las conductas de menor gravedad”.¹⁰⁹

CONCLUSIONES:

La justicia o jurisdicción constitucional tiene como objetivo principal la defensa de la Constitución y el respeto a los derechos fundamentales, contra cualquier forma de arbitrariedad emanada de los órganos estatales o de cualquier persona o corporación. La justicia constitucional de esta forma fortalece el Estado constitucional, social y democrático de derecho.

Nos encontramos en una sociedad dinámica, en donde el papel de los jueces ha ido cambiando, atrás ha quedado la famosa frase de Montesquieu que sostenía que “el juez era la boca de la ley”, poco a poco el rol de los jueces se ha ido acercando al del legislador, la de legislador positivo, como sucede con la producción de sentencias aditivas, integradoras y reductoras emitidas por la Corte Constitucional colombiana y el Tribunal Constitucional español, dictadas con el fin de evitar vacíos jurídicos.

A través del análisis de las resoluciones del Tribunal Constitucional ecuatoriano, se evidencia la falta de argumentos jurídicos en sus fallos, especialmente en las

¹⁰⁹ Referencia: Expedientes D-1959, D-1961, D-1963 y D-1977 (acumulados), Actores: Jaime Enrique Lozano, Aldemar Bustos Tafur, Pedro Pablo Camargo, Jorge Eliécer Pineda Largo y otros internos en la Cárcel del Distrito Judicial de Armenia, condenados por la justicia regional. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Diaz.

acciones de inconstitucionalidad y de protección de los derechos humanos. Un ejemplo de esto es la resolución Nro.052-2001-RA, que declaró inconstitucional ciertos artículos de la Ley de Seguridad Social, pues en el fallo, 5 de los 9 vocales dejaron sin efecto los regímenes de aportación, así como la necesidad de que el Consejo Superior del IESS, que aún no está conformado, decida si trabaja o no con el sistema de administración de Fondos Previsionales, fallo que dejó vacíos jurídicos en esa ley, que deberá resolver el Congreso Nacional, caso contrario dicha ley “quedaría en el limbo”

Dicha resolución, además, trata sobre el problema de la inconstitucionalidad por omisión, pero le deja a la función legislativa que resuelva dicha temática.

Otro ejemplo es la declaratoria de constitucionalidad del tratado de la Base de Manta, en donde el TC con un criterio cerrado y formalista y sin un papel creativo, declara constitucional un tratado que realmente viola normas constitucionales.

El carácter de legislador negativo, -de anular leyes-, por parte del Tribunal Constitucional se demuestra en la mayoría de sus resoluciones, aunque existe un número reducido de sentencias manipulativas, especialmente de resoluciones reductoras y exhortativas, que evidencian un cierto grado de creatividad en sus fallos.

En cuanto, a los efectos temporales de las sentencias en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana domina por completo la regulación constitucional que establece que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad tienen efectos a futuro, cosa muy diferente con lo que ocurre con la jurisprudencia constitucional colombiana que puede dar efectos retroactivos, inmediatos o futuros a sus fallos.

En lo relativo a la interpretación de derechos humanos, el Tribunal casi no aplica los principios de ponderación, razonabilidad y proporcionalidad, entre las sentencias que se destacan, está la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos (R.O. Nro. 423, 1 de octubre del 2001), en la que se trata sobre los límites inmanentes y el principio de razonabilidad.

En general, se evidencia una falta de cultura doctrinal y jurisprudencial sobre las nuevas teorías y tendencias del derecho Constitucional y de los derechos humanos, por parte del máximo intérprete de la Constitución, especialmente ahora que nos encontramos en un mundo globalizado, en donde las condiciones políticas, sociales, económicas, culturales y jurídicas son tan cambiantes.

El Tribunal Constitucional ecuatoriano, sin embargo, tiene un gran potencial para convertirse en legislador positivo, a pesar de los obstáculos constitucionales.

En fin, para que exista confianza por parte de la ciudadanía y la opinión pública es necesario que la integración de los tribunales constitucionales sea independiente de cualquier influencia política, económica o gremial, pues la ausencia de legitimidad de un tribunal, por falta de una cultura constitucional y respetuosa de los derechos humanos desencadena inseguridad jurídica.

Además, la interpretación constitucional debe garantizar el principio de supremacía constitucional y privilegiar el respeto de los derechos humanos contemplados en la Constitución Política y en los tratados internacionales.

BIBLIOGRAFIA:

- Ahumada Ruiz, María, *El control constitucional de las omisiones legislativas*, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales Nro. 08, p. 172, citado por Juan Carlos Morón Urbina, en *La Omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico*, en Revista Peruana de Derecho Constitucional, 1999.
- Bidart, Campos Germán, *Teoría General de los Derechos humanos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.
- Biglino, Campos Paloma, *Principio de Competencia Inconstitucionalidad y nulidad a la luz de la STC 208/1999, sobre la Ley 16/1989 de defensa de la competencia*, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 20, Núm. 59, Mayo-Agosto 2000, Madrid, 2000.
- Botero Marino Catalina, Jaramillo, Juan Fernando, Uprimny Yepes, Rodrigo, *Libertad de Información, Democracia y Control Judicial: la Jurisprudencia Constitucional colombiana en perspectiva comparada*, en *Anuario de Derecho Constitucional*, 2000, Ciedla, Buenos Aires, 2001.
- *Constitución Política de la República del Ecuador*, Decreto Legislativo Nro. 000.RO/1 de 11 de agosto de 19978, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, 2001.
- *Constitución Política de la República de Colombia*, 4 de julio de 1991.
- *Constitución Política de la República Italiana*, 21 de diciembre de 1947.
- Diario Hoy, Blanco y Negro, *La falta de argumentos jurídicos*, Quito, sábado 27 de octubre de 2001.
- Díaz Revorio, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001.

- Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, 7ma. Edición, Buenos Aires, 1998.
- Dueñas Ruiz, Oscar, *Control Constitucional, Análisis de un siglo de jurisprudencia*, 2da. Ed., Ediciones Librería del profesional, Bogotá, 1997.
- Fernández Rodríguez, José Julio, La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español relativa a la inconstitucionalidad por omisión, en *Inconstitucionalidad por Omisión*, Editorial Temis, Bogotá, 1997.
- Henaó Hidron, Javier, *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*, Temis, Décima edición, Bogotá, 1996, p. 123, citado por Zavala Egas, en *Derecho Constitucional*, Tomo I, 1999, Guayaquil .
- Jiménez Campo, Javier, *Derechos fundamentales, Concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.
- Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Editorial Tecnos, 1995.
- *Ley de Control Constitucional*, Registro Oficial Nro. 99, 2 de julio de 1997.
- López Guerra, Luis, *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- Llow Bloch Susan, *El rol de la Corte Suprema en los Estados Unidos*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2000, Grancharoff, J.A., Buenos Aires.
- Martínez Caballero, Alejandro, *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana*, ponencia presentada en la III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal.

- Morales Tobar, Marco, *Sistema de Justicia Constitucional en el Ecuador*, en Guía de Litigio Constitucional, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, Abya-Yala, 2001.
- Morelli Rico, Sandra, *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 1997.
- Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional, Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2000.
- Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Séptima Edición, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- Rodríguez, Ruiz Blanca, *Estudios Críticos, El caso Valenzuela Contreras y nuestro sistema de derechos fundamentales*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 19, Número 56, Mayo-Agosto, 1999.
- Torres Del Moral, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español* 4ta. Edición, Servicio publicaciones, Facultad Derecho, Madrid, 1998.
- Torres, Luis Fernando, *El control de la constitucionalidad en el Ecuador*, Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987.
- Tribunal Constitucional *Informe al Congreso Nacional 2001*, Registro Oficial, Editora Nacional, Quito.
- Trujillo, Julio César, *Garantías Constitucionales*, en *Guía de Litigio Constitucional*, Tomo II, Compilación de Conferencias del Curso de Litigio Constitucional, Quito, Abya Yala, 2000.
- Zavala Egas, Jorge, *Derecho Constitucional*, Tomo I, Edino, Guayaquil, 1999.

PAGINAS WEB:

COMISION ANDINA DE JURISTAS

- URL: www.cajpe.org.pe, jurisprudencia constitucional

CURSO SISTEMÁTICO DE DERECHOS HUMANOS

- URL: www.iepala.es/DDHH/ddhh75.htm

ELDIAL

- URL: www.eldial.com.ar Martín Silva Garreton, Juez Federal Causa 26.203/001, Autos: “Castro, Alicia Amalia C/ Poder Ejecutivo Nacional - Acción De Amparo Ley 1698.