

T-000474

Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador



Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Internacional en Derecho  
Mención en Derecho Constitucional

Estudio comparativo del proceso de judicialización constitucional en Colombia y en el Ecuador.

Claudia Escobar

2006

Al presentarse 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.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

*Claudio Escobar*  
Claudia Escobar García

Octubre 31 de 2006.

Universidad Andina Simón Bolívar  
Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Internacional en Derecho  
Mención en Derecho Constitucional

Estudio comparativo del proceso de judicialización constitucional en Colombia y en el  
Ecuador.

Claudia Escobar  
Tutor: Agustín Grijalva

Quito, 2006

## RESUMEN

En esta investigación se pretende realizar un estudio comparativo entre la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional del Ecuador, identificando las estrategias, los métodos y los modelos de justicia constitucional que subyacen y que explican el funcionamiento de la justicia constitucional en cada país.

Para tal efecto, la investigación se concentra en dos (2) preguntas. La pregunta por las diferencias entre la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana, y la pregunta por los factores que determinan estas diferencias.

En cuanto al primer interrogante, se hará una caracterización general de los modelos de justicia constitucional, indicando los rasgos comunes y las diferencias fundamentales entre uno y otro. A partir de esta caracterización se harán explícitas algunas de las manifestaciones de las diferencias: el control de las omisiones legislativas, la revisión de las reformas y tratados internacionales, las sentencias de constitucionalidad condicionada, la revocación de providencias judiciales por vía de amparo/tutela, la creación de reglas generales y abstractas a través del amparo/tutela, y la inaplicación de normas que gozan de la presunción de constitucionalidad.

En cuanto al segundo interrogante, se identificarán los factores normativos y estructurales que explican y determinan las diferencias en la independencia, eficiencia e institucionalidad de la justicia constitucional.

A partir de la investigación anterior se obtendrán las conclusiones respectivas.

## AGRADECIMIENTOS

A mi mamá, por hacer posible mi ingreso a la universidad, por las vacaciones en Bogotá y Girardot, por cuidar a Tomás a mitad de año, por su presencia permanente en mi vida a pesar de la distancia, y por todo lo que en este momento se me olvida.

A Marcelo, por “obligarme” a hacer la maestría, por salirse del trabajo a cuidar a Tomás para mis clases de 6:30, por arreglarme los diskettes dañados, por las memorias USB regaladas, olvidadas y perdidas, por las interminables y traumáticas impresiones de los trabajos, por el MP3 que me endulzó el oído durante todo este tiempo, por las visitas a medio día en la Universidad, por los almuerzos de estos últimos meses, por los libros alquilados y devueltos, por la paciencia al aguantar mis sermones y lavados de cerebro sobre la inconstitucionalidad de las decisiones de Uribe... y por todo lo demás.

A Tomás, por darme la fuerza que necesito para seguir adelante, por resignarse a estar en “Little Marines” hasta las 5:30 de la tarde, por aceptar mi somnolencia permanente desde el “arribo” de Lucy-José Mateo-Emilio a nuestras vidas, por su paciencia y comprensión en las tardes y fines de semana durante este último mes, y sobre todo... por existir.

A Lucy-José Mateo-Emilio, por su permanente, dulce, sutil y enigmática compañía durante estos nueve (9) meses en las aulas clase, en la biblioteca, en la sala de cómputo, en el parque La Carolina... y en todo lugar, desde mi vientre.

Al doctor Agustín Grijalva, por su entusiasmo, dedicación y buena disposición para colaborarme de manera desinteresada y sincera, y por la pertinencia y rigurosidad de sus críticas a mis trabajos.

A Dunia, por su afecto y su confianza en mis capacidades.

A Ecuador, por aguantar a un colombiano más en su territorio y por hacer posible sus estudios e investigaciones en la UASB.

El gobierno colombiano utiliza una nueva estrategia para la erradicación de cultivos ilícitos: la aspersión con glifosato. Se calcula que anualmente son fumigadas 250.000 hectáreas de tierra. Se han realizado no solo en el territorio colombiano, sino también en la frontera con el Ecuador, e incluso en territorio ecuatoriano.

La aspersión con glifosato, sin embargo, tiene graves consecuencias. Tal como lo ha denunciado la Defensoría del Pueblo<sup>1</sup>, este procedimiento genera un impacto ambiental negativo, como la destrucción de la selva, la muerte y la migración de aves, mamíferos, reptiles y anfibios, contaminación en los cuerpos de agua, formación de diques en las quebradas, obstrucción del flujo de las aguas y desertificación. Se ha demostrado que genera efectos negativos en la salud del ser humano, al ser un agente cancerígeno, producir mutaciones genéricas y afectar las vías respiratorias, el sistema digestivo y reproductivo<sup>2</sup>. De igual modo, genera graves consecuencias sociales, tales como el daño irreversible en los cultivos de pancoger (yuca, caña, chontaduro, pida, plátano, arroz, maíz, bata, borojó, aguacate, frijol, entre otros), en los cultivos de plantas medicinales, en las estanques piscícolas y galpones de gallinas, disminución en la actividad productiva, desplazamiento, alteraciones en las condiciones alimentarias, entre otros.

Tanto en Colombia como en el Ecuador, las comunidades afectadas recurrieron la justicia constitucional para impedir las fumigaciones y evitar sus efectos nocivos.

---

<sup>1</sup> Informe Defensorial Nro. 1, de la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y el Ambiente, del 9 de febrero de 2001, sobre las Fumigaciones y Proyectos de Desarrollo Alternativo en el Putumayo. Disponible en [http://www.defensoria.org.co/pdf/informes/informe\\_1.pdf](http://www.defensoria.org.co/pdf/informes/informe_1.pdf).

<sup>2</sup> Informe de IIAAP "Efectos sobre la salud y el ambiente de herbicidas que contienen glifosato". Disponible en <http://www.iiap.org.co/pdf/GLIFOSATO.pdf>.

En el Ecuador, las pretensiones de la acción de amparo fueron rechazadas por el Tribunal Constitucional. En Colombia, las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por la Organización de los Rublos indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC) fueron aceptadas parcialmente por la Corte Constitucional.

El Tribunal Constitucional del Ecuador rechazó las pretensiones de la demanda. Argumentó que no se había demostrado que el Gobierno Nacional incumpliera sus deberes jurídicos al no remediar los supuestos daños causados como consecuencia de las fumigaciones. Únicamente se exhortó al Gobierno para que realizara las investigaciones encaminadas a determinar los efectos de la aspersion en el territorio ecuatoriano<sup>3</sup>.

La Corte Colombiana amparó los derechos a la integridad étnica y cultural y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las comunidades indígenas. En consecuencia con ello, ordenó la realización de una consulta con la comunidad indígena.

Sin embargo, en contra de la doctrina sobre la protección por vía de tutela de los derechos de segunda y tercera y generación por conexidad con los derechos fundamentales, la Corte no amparó el derecho a un ambiente sano, ni el derecho a la vida y a la salud de los integrantes de las comunidades indígenas, por considerar que estos debían ser protegidos a través de una acción popular. Por tal motivo, no ordenó la suspensión de las fumigaciones. El gobierno nacional puede fumigar antes, durante y después de la consulta, e independientemente de sus resultados<sup>4</sup>.

El programa de fumigaciones sigue adelante y a partir del año 2006 se extendió a los Parques Naturales, especialmente al Parque de La Macarena, comenzando con 170.000 hectáreas de tierra.

---

<sup>3</sup> Resolución 0140-2003-RA del Tribunal Constitucional del Ecuador.

<sup>4</sup> Sentencia SU-383/03 de la Corte Constitucional de Colombia.

Por la vía política y diplomática, el Ecuador ha intentado impedir que las fumigaciones realizadas por el gobierno colombiano afecten sus recursos naturales y humanos.

## TABLA DE CONTENIDO

### INTRODUCCION

#### 1. OBJETO DEL TRABAJO.

#### 2. METODO.

#### 3. JUSTIFICACION.

##### 3.1. APORTES EN DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.

##### 3.2. APORTES EN TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL ESTADO.

### CAPITULO UNO. LAS DIFERENCIAS ENTRE LA CORTE Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 1. LAS DIFERENCIAS EN EL PROCESO DE JUDICIALIACION CONSTITUCIONAL

#### 2. MANIFESTACIONES DE LAS DIFERENCIAS

##### 2.1. EL CONTROL SOBRE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS INCONSTITUCIONALES.

###### 2.1.1. *El caso colombiano.*

###### 2.1.2. *El caso ecuatoriano.*

###### 2.1.3. *Explicación de las diferencias en el tratamiento de las diferencias de las omisiones legislativas.*

##### 2.2. EL OBJETO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. EL CASO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

###### 2.2.1. *Las diferencias entre Colombia y el Ecuador.*

###### 2.2.2. *Explicación de las diferencias en el control de reformas constitucionales y tratados internacionales.*

##### 2.3. LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA.

###### 2.3.1. *El caso colombiano.*

###### 2.3.2. *El caso ecuatoriano.*

###### 2.3.3. *Explicación de las diferencias en el tratamiento de las sentencias de constitucionalidad condicionada.*

##### 2.4. LA TUTELA/AMPARO CONTRA SENTENCIAS.

###### 2.4.1. *El caso colombiano.*

###### 2.4.2. *El caso ecuatoriano.*

###### 2.4.3. *Explicación de las diferencias en la revocación de providencias.*

##### 2.5. LOS EFECTOS GENERALES DE LOS FALLOS DE TUTELA/AMPARO.

###### 2.5.1. *El caso colombiano.*

###### 2.5.1. *El caso ecuatoriano.*

- 2.5.1. *Explicación de los distintos efectos de los fallos de tutela/amparo.*
- 2.6. LA INAPLICACION DE NORMAS DECLARADAS CONSTITUCIONALES.
- 2.6.1. *El caso colombiano.*
- 2.6.1. *El caso ecuatoriano.*
- 2.6.1. *Explicación de las diferencias en la inaplicación de normas constitucionales.*

## **CAPITULO DOS. FACTORES QUE DETERMINAN LAS DIFERENCIAS ENTRE LA CORTE Y EL TRIBUNAL.**

- 1. **FACTORES NORMATIVOS QUE INCIDEN EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y ECUATORIANA.**
  - 1.1. FACTORES QUE AFECTAN LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMIA.
  - 1.2. FACTORES QUE AFECTAN LA EFICIENCIA Y EFICACIA.
  - 1.3. FACTORES QUE AFECTAN LA INSTITUCIONALIDAD.
  
- 2. **FACTORES ESTRUCTURALES QUE INCIDEN EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y ECUATORIANA.**
  - 2.1. EL SISTEMA DE ARGUMENTACION JURIDICA.
    - 2.1.1. *Conocimiento y apreciación de los hechos.*
    - 2.1.2. *Identificación y conceptualización del problema jurídico.*
    - 2.1.3. *Identificación de las normas jurídicas relevantes.*
    - 2.1.4. *Interpretación de la normativa constitucional.*
    - 2.1.5. *Establecimiento de un precedente o sub-regla relativamente obligatorio.*
    - 2.1.6. *Configuración de la parte resolutive de las providencias judiciales.*
  - 2.2. VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES.
  - 2.3. LAS PRACTICAS DE SUBORDINACION FRENTE A LOS DEMAS ORGANOS.
  - 2.4. LA EXISTENCIA DE RELATORIA.

## **CONCLUSIONES.**

## INTRODUCCION

La idea de realizar una comparación entre la Corte Constitucional colombiana y el Tribunal Constitucional del Ecuador puede ser percibida como una empresa mal planteada desde el principio, o por lo menos como un proyecto irrelevante y carente de interés y utilidad.

Puede ser percibido como un propósito fallido desde el principio, pues al parecer carece de sentido comparar en general a las dos (2) instituciones, sin definir de antemano los problemas o temas objeto de comparación. Deberían determinarse los criterios conforme a los cuales se realiza la confrontación: el control de las reformas constitucionales, la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por vía de tutela/amparo, el aborto, la objeción de conciencia respecto del servicio militar, el tratamiento jurídico hacia las comunidades indígenas, etc.

Del mismo modo, puede ser entendido como un proyecto irrelevante y carente de interés, por cuanto de antemano se pueden conocer los resultados de la comparación: mientras la Corte Constitucional colombiana (a la que en adelante denominaré simplemente "Corte colombiana" o "Corte") es percibida como una institución con un alto nivel de independencia frente a los demás órganos del Estado, con un alto nivel de legitimidad determinado por la calidad técnica de sus sentencias, y con un alto impacto en la vida jurídica, política y económica nacional, el Tribunal Constitucional del Ecuador (al que en adelante llamaré simplemente "Tribunal ecuatoriano" o "Tribunal") es percibido como un órgano dependiente y deferente frente al Congreso Nacional, que goza de poca legitimidad

frente a la sociedad civil y frente a los órganos del Estado, y cuyas decisiones son frecuentemente cuestionadas por su bajo nivel técnico, interpretativo y argumentativo. En este contexto, podría considerarse que la comparación entre las dos (2) instituciones no constituye ningún aporte teórico sino la reiteración de ideas aceptadas generalmente en el ámbito académico y jurídico.

Una aclaración del objeto, método y fines del presente trabajo puede disipar las dudas sobre la pertinencia y viabilidad de la investigación.

## **1. OBJETO DEL TRABAJO.**

El interés básico no consiste en comparar lo que piensan la Corte y el Tribunal sobre temas concretos, sino en identificar las dinámicas, las estrategias, los métodos, el sistema interpretativo y argumentativo y los paradigmas y modelos de justicia constitucional que subyacen, y que determinan el tratamiento que dan a cada uno de los problemas jurídicos en particular. Es decir, se pretenden determinar y confrontar las condiciones que hacen posible el funcionamiento de los jueces constitucionales. Así por ejemplo, la posición de la Corte colombiana sobre la eutanasia o la del Tribunal ecuatoriano sobre la píldora anticonceptiva de emergencia no interesan por sí mismas, sino en cuanto constituyen una manifestación de las diferencias en las dinámicas que ocurren al interior de cada órgano.

Este interés fundamental se concreta en dos (2) preguntas básicas: la pregunta por las diferencias entre la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana y la pregunta por los factores jurídicos que determinan dichas diferencias.

En cuanto al primer interrogante, se pretende realizar un estudio comparativo en el proceso de judicialización constitucional de cada país, a partir de la creación de la Corte Constitucional de Colombia en 1991, y a partir de la reestructuración del Tribunal

Constitucional del Ecuador entre 1995 y 1998, determinando los lineamientos básicos de cada uno de ellos<sup>5</sup>.

A partir del diagnóstico anterior se abordará el segundo interrogante, encaminado a identificar los factores jurídicos y las razones que explican y determinan estas diferencias. Es decir, se pretende ofrecer una interpretación razonable y plausible de estos fenómenos.

Una respuesta integral y exhaustiva a esta pregunta, sin embargo, implicaría articular distintas perspectivas, desde una histórica hasta una estrictamente jurídica, pasando por las explicaciones de la sociología y la ciencia política. Así por ejemplo, podría explicarse el fenómeno colombiano desde su contexto histórico, político y económico, mostrando de qué modo la existencia de una “Colombia paradójica”, que presenta unas particularidades frente a las tendencias históricas de Latinoamérica, tales como la ausencia de intervención militar a lo largo de la vida republicana<sup>6</sup>, la estabilidad institucional, la continuidad política y la estabilidad económica, al lado de un agudo y profundo proceso de exclusión y de concentración de la riqueza y de violencia y conflictos armados, han sido determinantes en la conformación de su particular sistema de administración de justicia<sup>7</sup>.

Este trabajo, no obstante, tiene unas aspiraciones más modestas. Por un lado, únicamente se pretende dar una respuesta desde el punto de vista jurídico. Se trata de una respuesta por sí misma fragmentaria, susceptible de ser articulada con otro tipo de

---

<sup>5</sup> En este trabajo se entiende que la judicialización constitucional se presenta cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. *Existencia de un problema o conflicto político, social, económico, ambiental o cultural.*
2. *Canalización del conflicto a través de las instituciones judiciales.*
3. *Planteamiento y resolución del conflicto en términos constitucionales.*
4. *Canalización del conflicto a través de la Corte Constitucional de Colombia o el Tribunal Constitucional del Ecuador.*

<sup>6</sup> Con excepciones como la de Rojas Pinilla, cuyo gobierno, en todo caso, presenta unas particularidades respecto de las dictaduras del resto de América Latina.

<sup>7</sup> Rodrigo Uprinsky Yepes, “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”, en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas (ed), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio jurídico*, Tomo I, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001, p. 261-272.

explicaciones. Pero además, dentro de esta perspectiva jurídica únicamente se abordarán dos (2) de los tres (3) componentes del Derecho: el *componente formal-normativo*, constituido por el conjunto de normas jurídicas que hacen parte de un ordenamiento jurídico determinado, y el *componente estructural*, constituido por el conjunto de políticas y prácticas de los operadores jurídicos que dan contenido a las preceptos jurídicos al momento de su interpretación y aplicación, dejando de lado el *componente político cultural*, que aunque constituye un factor determinante en el proceso de judicialización constitucional, rebasa los objetivos del presente trabajo<sup>8</sup>.

## 2. METODO.

En primer lugar se dará respuesta al interrogante sobre los lineamientos del proceso de judicialización constitucional en Colombia y en el Ecuador. Para ello se partirá de una caracterización general de los modelos de justicia constitucional, indicando los rasgos comunes y las diferencias básicas que se presentan entre uno y otro.

A partir de esta caracterización se harán explícitas algunas de las manifestaciones de las diferencias en los dos (2) campos en los que tradicionalmente se expresa la justicia

<sup>8</sup> Para realizar un análisis feminista del derecho, Alda Facio sostiene que existen tres (3) dimensiones del derecho que se relacionan entre sí de manera compleja: una dimensión normativa, una dimensión estructural y una dimensión político-cultural. Al respecto la autora sostiene lo siguiente: “

(...) *El componente formal normativo del derecho sería sinónimo de lo que muchos (as) tratadistas llaman la norma agendi, es decir, la ley formalmente promulgada o al menos, formalmente generada, ya sea en su forma de ley constitucional, tratado internacional, leyes sustantivas y adjetivas, decretos, reglamentos, convenciones colectivas, etc.*

*El componente estructural de la ley sería el contenido que las cortes, las oficinas administrativas, la policía y todos los funcionarios que administran justicia, le dan a las reglas y principios que se encuentran en el componente formal normativo, al seleccionar, aplicar e interpretarlos.*

*El componente político-cultural de la ley es el contenido que las personas le van dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento que de la ley tenga la gente, así como el uso que la gente haga de las leyes existentes, pero más importante aún, las leyes no escritas que la mayoría acata, las leyes derogadas que en la vida ordinaria siguen vigentes y las relaciones entre las leyes escritas y las no escritas (...).”*

Alda Facio, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Alda Facio y Lorena Fries (edit), en *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones LOM, 1999, p. 109.

constitucional: el control abstracto de constitucionalidad y la protección de los derechos constitucionales. En cuanto al control abstracto, se realizará un análisis comparativo de tres (3) temáticas: el control de las omisiones legislativas, la revisión de las reformas constitucionales y tratados internacionales, y las sentencias de constitucionalidad condicionada. En cuanto a la protección de los derechos constitucionales, el estudio se concentrará en tres (3) problemas: la revocación de providencias judiciales por vía de amparo/tutela, la creación de reglas generales, abstractas e impersonales a través de la tutela/amparo, y la inaplicación de disposiciones que gozan de la presunción de constitucionalidad o que incluso han sido declaradas constitucionales.

Posteriormente se entrará a responder el segundo interrogante, relativo a las causas de las diferencias en el proceso de judicialización constitucional. Para ello se hará un análisis crítico de la normatividad sobre la estructura y funcionamiento de la Corte y el Tribunal Constitucional, que inciden en la institucionalidad, eficacia, eficiencia e independencia de la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana. Es decir, se hará un análisis del componente normativo. Posteriormente se hará un análisis crítico de las políticas y prácticas de la Corte y el Tribunal que inciden en la institucionalidad, eficacia, eficiencia e independencia de la justicia constitucional. Es decir, se hará un examen del componente estructural. Por último, se hará una exploración de las relaciones que existen entre estos dos (2) componentes del derecho y de sus implicaciones en la justicia constitucional.

A partir de la investigación anterior se obtendrán las conclusiones respectivas.

### **3. JUSTIFICACION.**

La investigación anterior se justifica en la medida en que se hacen algunos aportes en Derecho Constitucional Comparado y en Teoría General del Derecho y el Estado, de la siguiente manera:

### 3.1. APORTES EN DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.

1. Se pone en perspectiva la comparación entre ambos órganos de control constitucional, con el objeto de hacer una ponderación y un balance razonable de su funcionamiento, más allá de las apreciaciones comunes sobre la Corte colombiana y el Tribunal ecuatoriano. Es decir, se ofrecen los elementos de juicio para determinar si en realidad existen diferencias significativas entre la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana, y hasta qué punto son relevantes.
2. Se hacen explícitas las divergencias y convergencias entre la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana, ofreciendo un sustento y un soporte a las apreciaciones generales que se hacen sobre cada una de ellas. Así por ejemplo, frente a la apreciación general según la cual la Corte colombiana tiene una mayor técnica jurídica que el Tribunal, este trabajo hace un análisis detallado de la estructura formal de las providencias y del sistema argumentativo e interpretativo utilizado por cada órgano de control. Frente a la apreciación general según la cual la Corte colombiana hace uso de las herramientas y técnicas del Derecho Constitucional Contemporáneo mientras que el Tribunal ecuatoriano no lo hace, este trabajo hace un análisis detallado de las sentencias de constitucionalidad condicionada, de la obligatoriedad del precedente judicial constitucional y de los métodos de interpretación constitucional utilizados por ambas corporaciones. Frente a la apreciación general según la cual la Corte realiza un control más amplio y profundo que el Tribunal, en este trabajo se estudia de manera detallada el tipo y los alcances de la revisión que ambos jueces realizan sobre las reformas

constitucionales, sobre los tratados internacionales, sobre las providencias judiciales, sobre las leyes y sobre las omisiones legislativas. En suma, este trabajo ofrece un sustento a las afirmaciones que generalmente se sostienen sobre la justicia constitucional de ambos países.

3. Se ofrece un análisis alternativo a los estudios tradicionales y convencionales del derecho constitucional comparado. Usualmente en nuestro medio se ofrecen dos (2) tipos de explicaciones: una que se concentra en la normatividad constitucional y/o legal de los países, y una material basada en análisis sobre la posición que el juez constitucional asume sobre cuestiones puntuales.

En el primer caso, por ejemplo, se compara la tutela y el amparo o el control de constitucionalidad abstracto a partir de las Constituciones Políticas respectivas. Este tipo de estudios, sin embargo, dejan de lado el tratamiento que efectivamente se la da en los países a dichas instituciones. En el caso colombiano, por ejemplo, el derecho positivo nada dice sobre la tutela contra providencias judiciales, sobre las omisiones legislativas o sobre las sentencias de constitucionalidad condicionada. Por consiguiente, una investigación convencional deja por fuera las complejidades y dificultades que surgen en torno a estas temáticas.

En el segundo caso, por ejemplo, se compara la posición de los jueces constitucionales sobre temas particulares de especial importancia, como los derechos sexuales y reproductivos, los derechos de las comunidades indígenas, el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad, etc. Aunque este tipo de investigaciones puede resultar útil en ciertos contextos, resulta insuficiente para dar cuenta de las dinámicas que explican el diferente tratamiento que los jueces constitucionales dan a los problemas jurídicos en particular.

Este trabajo representa un análisis alternativo, en la medida en que pretende explicar la justicia constitucional a partir de su funcionamiento efectivo y no únicamente a partir de la normatividad constitucional y/o legal, y en la medida en que pretende ofrecer una interpretación integral a estos fenómenos jurídicos, identificando las causas estructurales que subyacen a las dinámicas de cada órgano de control constitucional.

4. Por último, esta investigación ofrece algunos elementos de juicio para hacer un análisis de la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana y de la justicia constitucional en general. Es decir, este trabajo ofrece herramientas para evaluación crítica de los dos (2) órganos de control y para inscribirse en el debate sobre la conveniencia de la existencia y fortalecimiento de la justicia constitucional. La investigación ofrece elementos de juicio para comprender la controversia acerca del carácter jurídico o político de las decisiones de la justicia constitucional, los métodos utilizados por éste para decidir, los límites de la racionalidad jurídica y en general la justificación de la justicia constitucional<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Aunque la existencia y fortalecimiento de la justicia constitucional constituye un fenómeno de orden mundial, su aceptación aun sigue problemática y el debate sobre su conveniencia aun persiste.

Los detractores de la justicia constitucional presentan tres (3) tipos de críticas:

1. Las facultades y responsabilidades del juez constitucional es tan amplia, que cualquier falla o quiebra en su funcionamiento tiene la potencialidad de afectar negativamente el sistema político en su integridad. Es potencialmente útil pero extremadamente frágil como para garantizar la imparcialidad y la estabilidad.
2. Imposibilidad para resolver cuestiones esencialmente políticas a través de criterios y métodos jurídicos. Aunque éstos tienen el "ropaje" y la apariencia de jueces, son órganos políticos sujetos a las mismas dinámicas, vicios y presiones de los demás órganos del Estado. Esto es así porque la Constitución Política, antes que ser un texto que predetermina las soluciones a los eventuales conflictos políticos, es una especie de "carta abierta", cuyo contenido es determinado discrecionalmente por el juez.
3. El juez constitucional tiene un tinte antidemocrático, por cuanto constituye una autoridad superior al órgano democrático por excelencia (Congreso o Parlamento), y por cuanto su origen y dinámica se rige por principios opuestos a los principios democráticos: son elegidos arbitrariamente, sus decisiones no se fundan en la voluntad general y popular sino en criterios abstractos alejados de las necesidades e ideales de la colectividad, y carecen de todo tipo de responsabilidad jurídica o política.

Quienes defienden la justicia constitucional argumentan lo siguiente:

1. La justicia constitucional es indispensable para garantizar la fuerza normativa de la Constitución, en cuanto con ella la Carta Política deja de ser un documento político cuyo cumplimiento queda sujeto a la voluntad de los gobernantes de turno y del capricho de los legisladores.

### 3.2. APORTES EN TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL ESTADO.

De igual modo, la presente investigación hace algunos aportes a la teoría general del derecho, que atraviesa todas las ramas del derecho en particular:

1. Del estudio se desprenden algunas conclusiones particulares sobre la naturaleza y el funcionamiento del derecho y específicamente sobre los componentes del derecho. En nuestras culturas jurídicas se tiende a identificar el derecho con su componente formal-normativo, suponiendo que el modo en que los operadores jurídicos aplican los preceptos jurídicos es irrelevante o que constituye una simple derivación lógica del derecho positivo. Este trabajo da cuenta del componente estructural como un elemento diferenciado frente al normativo, y de las relaciones entre ambas dimensiones del derecho. En este sentido, el trabajo se inscribe en los debates contemporáneos sobre el positivismo y el realismo jurídico.
2. La presente exploración igualmente ofrece algunos elementos de juicio para comprender los debates contemporáneos sobre argumentación jurídica, mostrando su relación con la independencia, la eficiencia y la legitimidad de la administración de justicia, su relación con la discrecionalidad judicial y los límites de la argumentación y la interpretación jurídica.

- 
2. Aunque la justicia constitucional se pronuncia sobre cuestiones políticas, se utilizan métodos y criterios jurídicos para resolverlos que limitan la discrecionalidad judicial.
  3. Existen controles concretos y difusos al juez constitucional por parte de la sociedad civil y los órganos políticos.
  4. La justicia constitucional es compatible con un nuevo concepto de democracia, entendida no ya como sinónimo de consenso, sino relacionada con la idea de la división y control de poderes, y fundamentalmente con el reconocimiento y garantía de los derechos constitucionales.
  5. De hecho la justicia constitucional ha traído diversos beneficios, como el poder normativo y no meramente simbólico de la Constitución Política, la efectividad de las libertades y derechos básicos que en el simple juego de las mayorías podrían ser desconocidos por una abstracta voluntad general, y la legitimidad del sistema político.

Una visión panorámica sobre este debate se pueden encontrar en Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985.

## CAPITULO I

### 1. LAS DIFERENCIAS EN EL PROCESO DE JUDICIALIZACION CONSTITUCIONAL.

Quienes han tenido algún tipo de contacto con la jurisprudencia constitucional colombiana y ecuatoriana reciente, casi de manera unánime, aunque también de manera intuitiva, coinciden en que el proceso de judicialización constitucional colombiano ha tenido un mayor avance y progreso que el ecuatoriano.

Aunque esta afirmación es en términos generales correcta, se deben hacer algunas precisiones y aclaraciones. Por un lado, se debe hacer un balance moderado y crítico sobre la justicia constitucional en ambos países, para evitar el sobredimensionamiento injustificado de las bondades de la Corte colombiana frente al Tribunal ecuatoriano. Por otro lado, resulta necesario hacer explícitas estas diferencias en el proceso de judicialización constitucional en ambos países, para que resulte claro en qué sentido y en qué medida la justicia constitucional colombiana ha tenido una mayor evolución que la ecuatoriana.

Lo primero que debe destacarse es que ambos países han seguido un mismo proceso de fortalecimiento progresivo de la justicia constitucional. Por un lado, tanto en Colombia como en Ecuador se ha reconocido normativamente la necesidad de la existencia de un órgano judicial encargado de liderar el proceso de constitucionalización del derecho positivo. Por este motivo, en las actuales Constituciones Políticas se ha creado una

jurisdicción especial, cuya misión básica consiste en garantizar la constitucionalidad del sistema jurídico y la vigencia de los derechos constitucionales.

Por otro lado, la justicia constitucional ha adquirido de manera progresiva una mayor importancia relativa dentro de los sistemas jurídico-políticos, pues no solo han sido dotados de las competencias y facultades que les permiten cumplir en mayor o menor medida con su misión fundamental, sino que además tienden a tener cada vez una mayor injerencia e impacto en el ordenamiento jurídico y en general en la vida política, económica, social y cultural de ambos países.

De acuerdo con esto, las diferencias que puedan encontrarse entre la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana son diferencias cuantitativas y relativas, más que diferencias cualitativas y absolutas.

Las diferencias básicas que pueden destacarse dentro del proceso de judicialización constitucional son las siguientes:

1. En cuanto al *objeto del control judicial constitucional*, en términos generales un mayor tipo de actos y hechos son judicializados por la Corte Colombiana que por el Tribunal ecuatoriano. Es decir, un mayor número y diversidad de conflictos son resueltos en instancias constitucionales en Colombia que en el Ecuador.

Así por ejemplo, en materia de constitucionalidad abstracta existen algunas diferencias significativas. Mientras que a partir de 1992 la revisión automática de tratados internacionales constituye la regla general en Colombia, en el caso ecuatoriano la revisión constituye una excepción. Mientras que en Colombia las reformas constitucionales y las convocatorias a referendo o a Asamblea Nacional Constituyente son revisadas por la Corte, en el Ecuador el Tribunal no realiza esta revisión. Mientras que la Corte con alguna frecuencia se pronuncia frente a las omisiones legislativas

inconstitucionales relativas, el Tribunal ha asumido una posición “abstencionista”. Mientras que la revisión formal de las leyes por parte de la Corte se ha ampliado hasta el punto de involucrar cuestiones como la participación real y efectiva de las minorías en los debates parlamentarios y la existencia de auténticos debates y confrontaciones al interior del Congreso, la revisión del Tribunal se ha limitado a cuestiones como la verificación del quórum y el cumplimiento del trámite establecido por la Carta Política. Mientras que en virtud del derecho al libre desarrollo de la personalidad la Corte se ha pronunciado sobre cuestiones como la penalización del consumo de sustancias psicoactivas, la discriminación por la orientación sexual, el derecho a decidir sobre la vida en condiciones extremas, la tenencia de animales domésticos, etc., el Tribunal se ha limitado a aplicarlo en hipótesis específicas y típicas de flagrante y clara violación de derechos constitucionales.

En materia de tutela/amparo, mientras la Corte revoca providencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada por vía de tutela, el Tribunal ha negado esta posibilidad. Mientras que frente a una normativa constitucional restrictiva que limita la acción de tutela a los denominados “derechos fundamentales”, la Corte ha expandido su espectro permitiendo de manera excepcional la protección de los derechos sociales e incluso los derechos colectivos<sup>10</sup>, el Tribunal ecuatoriano, con base en una normativa más amplia y permisiva, tiende a restringir el alcance del amparo a los denominados “derechos de primera generación”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Sentencias T-546/96, T-010/99, T-946/01 y T-1036 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>11</sup> Los denominados derechos económicos, sociales y culturales por regla general no son protegidos de manera autónoma por el Tribunal Constitucional. Algunas providencias en las que aparentemente se protege alguno de estos derechos, realmente protegen alguno de los derechos de primera generación. Así por ejemplo, en la Resolución 592-2002-RA, que aparentemente protege el derecho a la educación, en realidad protege el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de un funcionario que fue descalificado ilegalmente para participar en las elecciones para rector y vicerrector de una institución universitaria. En la Resolución 521-

2. *En cuanto a los efectos del control constitucional*, en términos generales la justicia constitucional colombiana ha tenido un mayor impacto jurídico, político y económico mayor que el de la justicia constitucional ecuatoriana.

En materia de constitucionalidad abstracta, por ejemplo, mientras que la Corte recurre con alguna frecuencia a las sentencias de constitucionalidad condicionada y así lo reconoce de manera explícita, el Tribunal recurre predominantemente a las clásicas sentencias de constitucionalidad simple o a no reconocer su utilización. Mientras que la Corte se ha considerado competente para determinar en cada caso los efectos de sus fallos, incluso determinando los casos en que la declaratoria de inexecutable tiene consecuencias indemnizatorias para los afectados, el Tribunal ha asumido que su competencia se limita a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos jurídicos.

En materia de tutela/amparo, mientras la Corte ha llegado a fijar reglas abstractas e impersonales por esta vía, dando a este tipo de providencias efectos *inter pares* e incluso *erga omnes*, las resoluciones de amparo del Tribunal tienen estrictos efectos *inter partes*<sup>12</sup>. Mientras a través de la disciplina del precedente<sup>13</sup> la Corte establece una

---

2000-RA, que aparentemente protege el derecho a la vivienda, en realidad protege el derecho al debido proceso de una ciudadana a la que se le ordenó el desalojo por un funcionario que carecía de la respectiva competencia. Otras resoluciones en igual sentido son las siguientes: 724-2002-RA, 364-2002-RA, 059-2-97, 063-2000-TP y 027-2001-TP.

<sup>12</sup> La doctrina suele distinguir entre los efectos *inter partes*, *inter pares* y *erga omnes*. En los primeros, se entiende que la decisión judicial únicamente es obligatoria respecto de las partes que participaron en el respectivo proceso que dio lugar a la decisión. En el segundo caso se entiende que la decisión es obligatoria no solo respecto de las partes que dieron lugar al proceso, sino respecto de todas aquellas situaciones idénticas o similares que se presenten. Los efectos *erga omnes* se presentan cuando una decisión tiene una obligatoriedad general y abstracta.

<sup>13</sup> El "precedente" es el pronunciamiento judicial anterior sobre un mismo punto de derecho. Por "disciplina del precedente" se entiende la práctica reiterada y uniforme de los órganos judiciales de seguir el precedente o de alejarse del mismo cumpliendo las exigencias y condiciones establecidas por el sistema de administración de justicia.

obligación relativa para todos los jueces de tutela de obedecer las sub-reglas<sup>14</sup> por ella fijadas, el Tribunal ha resultado tímido en su creación y no ha instaurado una verdadera disciplina del precedente.

En suma, la Corte ha utilizado nuevas herramientas y técnicas de control para hacer efectiva la supremacía constitucional, mientras que el Tribunal Constitucional tiende a utilizar las herramientas clásicas del Derecho Constitucional.

## 2. MANIFESTACIONES DE LAS DIFERENCIAS.

### 2.1. EL CONTROL SOBRE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS INCONSTITUCIONALES.

#### 2.1.1. *El caso colombiano.*

Con ocasión de los continuos secuestros ocurridos en Colombia, muchas personas resultaron perjudicadas no solo por la privación de su libertad y por las cuantiosas exigencias que de ella se derivaban, sino también por las considerables multas impuestas por la DIAN<sup>15</sup> a quienes no presentaban personalmente sus declaraciones tributarias por encontrarse secuestradas.

Este mal tenía origen en los artículos 557 y 580 del Estatuto Tributario, que permiten la agencia oficiosa para la contestación de requerimientos e interposición de recursos, pero que guardaban silencio sobre la presentación de declaraciones tributarias, y que imponían ciertas multas a quienes incumplieran con esta obligación de presentación personal, sin prever la fuerza mayor como causal de exoneración de la responsabilidad.

---

<sup>14</sup> Por "sub-regla" se entiende la pauta de creación jurisprudencial que precisa el sentido y alcance de una disposición constitucional o infra constitucional.

<sup>15</sup> La DIAN es el Departamento Administrativo de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia. Cumple funciones similares al SRI (Servicio de Rentas Internas) del Ecuador.

Concluyó la DIAN que cuando una declaración tributaria fuese firmada por un agente oficioso, se entendía incumplido el deber de presentarla y debían imponerse las sanciones respectivas. Sucedió entonces que los secuestrados cuyos familiares o allegados habían presentado oportunamente las declaraciones y pagado los impuestos respectivos, eran sancionados por la DIAN.

En este contexto, se interpuso una demanda de inconstitucionalidad en contra de los mencionados artículos del Estatuto Tributario, pero no con el objeto de que fuesen retiradas del sistema jurídico, sino con el objeto de que se extendiese la agencia oficiosa a la presentación de declaraciones tributarias. La Corte declaró la constitucionalidad de las disposiciones, pero dispuso que la agencia oficiosa procede también respecto de la obligación de presentar declaraciones tributarias, y que la fuerza mayor constituye una causal exonerativa de la responsabilidad<sup>16</sup>.

Como salta a la vista, lo que se declaró inconstitucional no fue propiamente algún texto legal, sino más bien la omisión en que incurrió el legislador al no incluir la figura de la agencia oficiosa para la presentación de declaraciones tributarias, y al no consagrar la fuerza mayor como causal de exoneración.

En otras palabras, la Corte se consideró competente para pronunciarse sobre las *omisiones legislativas inconstitucionales*. En términos generales, la Corte ha expresado que su competencia frente a las omisiones varía según se trate de *omisiones absolutas* o de *omisiones relativas*. . En el primer caso, es decir, en aquellas hipótesis en las cuales se presenta una ausencia de disposición que desarrolle un precepto constitucional, *en principio* la Corte no tiene facultades para subsanar la omisión. Se argumenta que el artículo 241 de la Constitución únicamente admite una interpretación restrictiva, y que

---

<sup>16</sup> Sentencia C-690/96 de la Corte Constitucional de Colombia.



dicha disposición solamente faculta al órgano judicial a revisar la constitucionalidad de disposiciones jurídicas, mientras que en las omisiones legislativas absolutas no existe acto jurídico alguno que pueda ser confrontado con la Carta Política<sup>17</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener en mente que de hecho la Corte ha utilizado dos (2) mecanismos para “neutralizar” los efectos negativos de estas omisiones absolutas: por un lado, en distintas ocasiones ha hecho exhortos a las autoridades correspondientes para que cumplan con su deber legislativo<sup>18</sup>. Por otro lado, la Corte ha subsanado las omisiones por vía de tutela, “reglamentando” lo no legislado por el Congreso. Así sucedió, por ejemplo, con el denominado *habeas data*, que durante mucho tiempo no fue regulado por el Congreso. La Corte no solo protegió los derechos constitucionales al buen nombre y la intimidad en los casos concretos, suplió la función legislativa llenando el vacío a través de normas generales y abstractas<sup>19</sup>.

Cosa distinta sucede con las *omisiones legislativas relativas*, en las que el legislador ha expedido la normativa correspondiente, pero ha dejado algunas relaciones o situaciones jurídicas sin regulación expresa, con clara violación del principio de igualdad. En estos casos, la regulación excluye cierto ingrediente o condición jurídica

<sup>17</sup> Sentencias C-543/96 y C-780/03 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>18</sup> Así ocurrió en las sentencias C-90/92, C-24/94, C-473/94 y C-285/96 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>19</sup> Así por ejemplo, la Corte estableció las siguientes reglas:

1. Cuando una persona sea absuelta judicialmente del cumplimiento de una obligación, su nombre debe ser retirado inmediatamente de la lista de deudores morosos (sentencia T-414/92).
2. En cuanto la caducidad del dato:
  - 2.1. La información relativa al mal manejo de las cuentas corrientes bancarias sólo puede permanecer en las centrales de información por un plazo máximo de cinco (5) años (sentencia T-094/95).
  - 2.2. Cuando la información se refiere a la mora y el pago se efectúa como consecuencia de un proceso ejecutivo, el dato tiene un término de caducidad de cinco (5) años (sentencias SU-082/95 y SU-089/95).
  - 2.3. Cuando la información se refiere a la mora y el pago se efectúa una vez presentada la demanda, con la sola notificación del mandamiento de pago, el término de caducidad es de dos (2) años (sentencias SU-082/95 y SU-089/95).
  - 2.4. Cuando la información se refiere a la mora y el pago se efectúa voluntariamente, antes de la notificación de la demanda ejecutiva, el término de caducidad es de seis (6) meses (sentencias SU-082/95 y SU-089/95).

imprescindible, o la incluye pero de manera insuficiente e incompleta frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus supuestos fácticos. En estas hipótesis la Corte se ha considerado competente para remediar estas regulaciones deficientes que vulneran algún precepto constitucional, especialmente a través de las sentencias interpretativas y manipulativas<sup>20</sup>. Esta competencia se explica en cuanto en estos casos sí existe una regulación que pueda ser objeto de confrontación frente a la Carta Política, de modo que esta regulación deficiente, arbitraria, inequitativa o discriminatoria puede ser remediada por la Corte Constitucional.

Cabe destacar, sin embargo, que la distinción conceptual entre omisiones absolutas y relativas es hasta cierto punto vaga e imprecisa y que esta vaguedad e imprecisión ha sido utilizada por la Corte Constitucional para inhibirse de realizar un pronunciamiento de fondo sobre cuestiones fundamentales en la vida nacional, y dejar en manos del Congreso su solución. Lo que ocurre entonces es que teóricamente la Corte admite su competencia para pronunciarse sobre las omisiones relativas, pero tiende a calificar a todas las omisiones como absolutas como estrategia para eludir los pronunciamientos de fondo<sup>21</sup>.

### 2.1.2. *El caso del Ecuador.*

En el caso del Ecuador, el Tribunal Constitucional no se considera competente para subsanar las omisiones inconstitucionales ni para llenar el vacío, pues supone que este tipo

---

<sup>20</sup> Sentencias C-108/94, C-473/94, C-545/94, C-555/94, C-247/95, C-70/96, C-185/02, C-1017/03, C-562/04, C-800/05 y C-823/05 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>21</sup> Así por ejemplo, mientras que la Corte ha sostenido en diversas oportunidades que la ausencia regulación de la eutanasia, de acuerdo con los parámetros establecidos en la sentencia C-239/97, constituye un caso de omisión legislativa absoluta frente a la cual la Corte no puede pronunciarse, en el caso del aborto la Corte ha sostenido que las directrices contenidas en la sentencia C-355/06 deben aplicarse directa e inmediatamente, independientemente de que exista una regulación por parte del Congreso o del Gobierno Nacional.

de deficiencias no pueden ser superadas por la vía judicial sino por la vía legislativa<sup>22</sup>. De manera excepcional se han hecho exhortos al Congreso para que cumpla a cabalidad con su función legislativa.

En la Resolución 001-2003-DI, por ejemplo, el Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, que según la demanda resultaban inconstitucionales frente a la nueva Constitución, al no consagrar la oralidad de los procesos y la actuación del Ministerio Público. Aunque el Tribunal constató que la regulación era contraria a los artículos 194 y 219 de la Carta Política, se abstuvo de remediar esta situación de inconstitucionalidad argumentando que esta función correspondía exclusivamente al Congreso y no al Tribunal:

*“El Congreso tiene el deber de reformar la ley para cumplir con los principios de administración de justicia establecidos en la Constitución vigente, reforma que no le toca a este Tribunal, el mismo que no puede dictar las normas pertinentes en el caso de una declaratoria de inconstitucionalidad de normas provoque un vacío legal, por cuanto el Tribunal Constitucional no tiene entre sus facultades la de dictar normas que llenen este vacío, sino únicamente la de expulsar del ordenamiento jurídico aquellas que no estén acordes con el texto constitucional (...) De lo analizado anteriormente se tiene que si bien los artículos impugnados no concuerdan con los artículos 194 y 219 de la Constitución, esta falta de concordancia no puede ser corregida mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de dichos artículos (...) La manera de corregir esta falta de concordancia es la reforma legal (...) por parte del Congreso Nacional (...) Corresponde al Congreso Nacional dictar las reformas legales que sean necesarias para la cabal aplicación de las normas constitucionales que se refieren a los principios que rigen la administración de justicia en el Ecuador, así como las funciones del Ministerio Público”.*

En otro contexto, se presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del Presupuesto General del Estado para el año 2002, por cuanto omitió incluir la repartición

---

<sup>22</sup> Al respecto se pueden consultar las Resoluciones 174-92, 106-94, 061-95 y 119-1-97, 701-98-AA.

del presupuesto ordenada por el artículo 232 de la Constitución Política. En la Resolución 006-2002-TC el Tribunal Constitucional desechó la demanda por improcedente, argumentando que estas omisiones no pueden ser subsanadas por el Tribunal, que únicamente se encuentra facultado para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas, que el Presupuesto no es formal ni materialmente una ley, y que un pronunciamiento del Tribunal en contra del Presupuesto tendría graves efectos jurídicos, sociales y políticos para el país.

Algo similar se expresa en la Resolución 15-98-RA, en la que se cuestionó la constitucionalidad de las Resoluciones 879 y 895 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) por ordenar el despido injustificado de unos funcionarios a través de una simple “supresión de partidas”, mecanismo que no se encuentra reconocido por el derecho laboral y que correspondía consagrarlo al Congreso a través de una Ley Orgánica. Frente a esta problemática, el Tribunal decide “*suspender la decisión del tribunal hasta que el Congreso Nacional expida la correspondiente ley*”, asumiendo que frente a un vacío normativo el juez constitucional carece de toda competencia y facultad para subsanarlo.

### 2.1.3. *Explicación de las diferencias en el tratamiento de las omisiones legislativas.*

¿Qué explica este diferente tratamiento por parte de la Corte y el Tribunal?

El problema no tiene una connotación normativa, pues en ambas Constituciones se guarda silencio sobre la competencia del órgano de control para pronunciarse sobre las omisiones legislativas. Únicamente se expresa que les corresponde garantizar la supremacía

constitucional y que como consecuencia de ello, deben declarar la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones jurídicas<sup>23</sup>.

La ausencia de disposición constitucional explícita es resuelta, sin embargo, de manera diversa por la Corte y el Tribunal. Este diverso tratamiento responde, por un lado, a los diferentes paradigmas o modelos de justicia constitucional asumidos por la Corte y el Tribunal. Para éste último su papel es estrictamente el de “legislador negativo”, debiendo limitarse a declarar la inconstitucionalidad o constitucionalidad de los preceptos jurídicos, mientras que el legislador, soberano supremo, es quien tiene facultad para resolver políticamente estos problemas de inconstitucionalidad. Para aquella, por el contrario, el deber de garantizar la supremacía constitucional la “obliga” a adoptar las medidas que sean necesarias para proteger los derechos constitucionales en los casos concretos en que puedan resultar amenazados o vulnerados, y a adoptar las medidas generales para evitar que las omisiones legislativas se conviertan en una fuente de inconstitucionalidad, así esto implique rebasar el papel de legislador negativo.

De igual modo, este diverso tratamiento responde a las diversas estrategias o recursos utilizados por cada tribunal. En el caso de la Corte, por vía de tutela protege los derechos vulnerados como consecuencia de una omisión, y ha generado una especie de *reglas cuasilegislativas provisionales*. Y por vía de constitucionalidad abstracta no solo ha hecho exhortos al Congreso, sino que ha enmendado las omisiones a través de las distintas modalidades de sentencias de constitucionalidad condicionada. El Tribunal ecuatoriano usualmente utiliza la estrategia de declarar la constitucionalidad simple, que le impide

---

<sup>23</sup> Numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, artículo 276 de la Constitución Política del Ecuador y artículos 3 y 12 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

subsancar las omisiones legislativas absolutas y relativas, y la de exhortar al Congreso Nacional.

## 2.2. EL OBJETO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL: EL CASO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

### 2.2.1. *Las diferencias en Colombia y en el Ecuador.*

El 5 de febrero de 1993, apenas un año después de que la Corte Constitucional comenzó a funcionar, se expidió una de los fallos más polémicos de toda la historia constitucional colombiana: la sentencia C-027/93, que se pronunció sobre el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede y su ley aprobatoria (ley 20 de 1974). Esta decisión fue objeto de todo tipo de críticas, pues no solo replanteaba el problema de las relaciones entre el Estado y el Vaticano en un país de tradición católica, sino que también establecía reglas controvertidas sobre el análisis de constitucionalidad, relacionadas con el alcance material de la revisión, y especialmente con la posibilidad de ejercer una revisión posterior a la ratificación de los tratados.

En otro contexto, la misma Corte dio un “duro golpe” al gobierno del Presidente Presidente Uribe, cuando a través de la sentencia C-551/03 declaró inexecutable algunos de los numerales de la ley que convocaba al referendo para la reforma de la Constitución, así como sus notas introductorias a las preguntas, y la inclusión de la casilla para el voto en blanco. Así por ejemplo, se declaró inexecutable el artículo que facultaba al gobierno nacional para establecer circunscripciones de paz para los grupos al margen de la ley que se encontraban vinculados al proceso de paz, y para nombrarlos directamente como congresistas, diputados y concejales. De igual modo, se declararon inexecutable las notas

introdutorias a las preguntas del referendo, pues se consideró que tenían la potencialidad de viciar el proceso de formación de la voluntad política, al no tener relación de causalidad con el texto del artículo correspondiente, al utilizar un lenguaje con una alta carga emotiva y valorativa, al inducir ilegítimamente al elector a una respuesta favorable, y al no describir claramente la totalidad del contenido del texto objeto de la reforma.

El panorama en el Ecuador es totalmente distinto, pues a partir de la reestructuración del Tribunal en 1998, ninguna reforma constitucional ha sido objeto de una declaratoria, y tan solo unos cuantos tratados internacionales han sido revisados por el Tribunal. En el famoso caso del "Tratado de Manta", mediante el cual se estableció el acceso y uso por parte de Estados Unidos de las instalaciones de la Fuerza Aérea en Manta para actividades antinarcóticos en Colombia, el Tribunal desechó por improcedentes las demandas planteadas<sup>24</sup>. Por su parte, en la Resolución 026-2000-TP el Tribunal se declaró incompetente para declarar la constitucionalidad de las reformas constitucionales, fundado en el artículo 276 de la Constitución Política.

En síntesis, las diferencias básicas son las siguientes:

1. *En cuanto a los Actos Reformatorios de la Constitución.* En el caso colombiano la Corte realiza una revisión eventual de las reformas constitucionales provenientes del Congreso, y automáticamente de las convocatorias a referendo y a Asamblea Nacional Constituyente. Este examen no es únicamente formal y procedimental sino también material, pues se ha entendido que no es posible modificar las orientaciones básicas contenidas en la Carta, especialmente los principios, derechos y valores fundamentales. En el caso ecuatoriano, las reformas constitucionales no son objeto de análisis, ni formal ni material

---

<sup>24</sup> Resolución 012-2001-TP del Tribunal Constitucional del Ecuador.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en el caso colombiano la extensión de este análisis formal y “material atenuado” se encuentra cargado de graves y serias dificultades.

En materia del control formal, por ejemplo, la Corte ha sostenido la teoría de la instrumentalidad de las formas y procedimientos, en virtud de la cual sólo tienen la potencialidad de viciar los actos reformativos de la Constitución aquellas irregularidades que afectan o vulneran los principios y fines que se persiguen a través de la respectiva formalidad. Esta teoría, sin embargo, conduce a juicios valorativos, pues en últimas el juez decide de manera discrecional en qué casos el desconocimiento de una formalidad constituye una violación de un principio material. Así ocurrió, por ejemplo, con el acto legislativo mediante el cual se aprobó la reelección inmediata del Presidente Uribe. Tal como se demostró a lo largo del proceso, se desconocieron algunas formalidades para la expedición del respectivo acto legislativo. Sin embargo, la mayoría de magistrados de la Corte consideró que estas irregularidades no afectaban ningún principio constitucional, de modo no daban lugar a una declaratoria de inexequibilidad. Los magistrados que salvaron el voto argumentaron que la distinción entre vicios relevantes e irrelevantes carecía de sustento jurídico y que toda irregularidad debía viciar el acto normativo<sup>25</sup>.

En cuanto a los vicios materiales, por ejemplo, la Corte ha sostenido que los cambios constitucionales que alteran los principios y valores rectores de la Carta Política deben ser declarados inexequibles por exceder la competencia de poder constituido. Al igual que en el caso anterior, el juicio de constitucionalidad supone un juicio valorativo e ideológico, pues discrecionalmente el órgano de control determina cuáles son las

---

<sup>25</sup> Salvamento de voto a la sentencia C-1053/05 de Jaime Araujo Rentería.

normas pétreas e intangibles de la Constitución y la relación de causalidad entre el contenido de una reforma y el desconocimiento de estas cláusulas. En el acto legislativo que aprobó la reelección inmediata del presidente Uribe, la mayoría de magistrados consideró que la reforma no violaba ninguna de las denominadas cláusulas intangibles, mientras que quienes salvaron el voto consideraron que se afectaban los principios de limitación, equilibrio y separación entre los poderes públicos del Estado, soberanía popular y democracia, entre otros.

De acuerdo con ello, aunque teóricamente la Corte proclama una revisión estricta de constitucionalidad, la tendencia ha sido la de ejercer un control débil sobre estos actos.

2. *En cuanto a los tratados internacionales.* En el caso colombiano la Corte revisa de manera automática los tratados marco ratificados a partir de 1992 y sus leyes aprobatorias. Los tratados ejecutivos no son revisados, y los ratificados antes de 1992, año en que comenzó a funcionar la Corte, son revisados de manera excepcional. En el caso ecuatoriano, el Tribunal ejerce un control excepcional, en los casos en que se requiere la aprobación legislativa.

#### 2.2.2. *Explicación de las diferencias en la revisión de las reformas y tratados.*

Estas diferencias en el control de las reformas constitucionales y los tratados internacionales responden a diferencias en el diseño normativo a nivel constitucional y legal, y a diferencias estructurales de la Corte y el Tribunal.

A nivel normativo se presentan las siguientes diferencias:

1. *En las reformas constitucionales.* En el caso colombiano, de manera explícita la Carta Política establece una revisión eventual, posterior y procedimental sobre los actos legislativos, y una revisión previa, automática y procedimental sobre las convocatorias

a referendo y a Asamblea Nacional Constituyente<sup>26</sup>. En el caso ecuatoriano, por el contrario, la Constitución y la Ley Orgánica de Control Constitucional guardan silencio sobre la competencia del Tribunal para conocer este tipo de actos, por lo que dentro de una interpretación restrictiva resultaría imposible realizar el control sobre este tipo de actos.

2. *En los tratados internacionales.* En el caso de Colombia, la Constitución Política establece un examen automático, previo a la ratificación y posterior a la sanción de la ley aprobatoria de la totalidad de los tratados internacionales. Esta revisión se ejerce tanto sobre el instrumento como sobre la ley aprobatoria<sup>27</sup>.

En el caso ecuatoriano, la Carta Política dispone que al Tribunal le corresponde la revisión de los tratados, pero únicamente en los casos en que se requiera la aprobación legislativa<sup>28</sup>. Esta revisión se requiere cuando el instrumento se refiera a territorio o límites, alianzas políticas o militares, acuerdos de integración, atribución de un organismo internacional o supranacional de competencias derivadas de la Constitución o la ley, regulación de los derechos y deberes fundamentales y derechos colectivos, y compromisos de expedición, modificación o derogación de alguna ley. En suma, el derecho positivo ecuatoriano establece una revisión excepcional, automática y previa a la ratificación sobre los tratados internacionales y no sobre las leyes aprobatorias.

A nivel estructural existen distintas políticas y prácticas que explican las diferencias en el control constitucional:

En el caso colombiano, existen algunas doctrinas y prácticas que no se desprenden directamente de la Constitución Política.

---

<sup>26</sup> Numeral 1 y 2 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>27</sup> Numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política del Ecuador.

<sup>28</sup> Artículos 130, 161 y 162 de la Constitución Política del Ecuador.

➤ Control material atenuado. Tal como se expuso anteriormente, la Corte colombiana realiza una especie de control material atenuado, pues verifica que la reforma a la Carta Política no sea en realidad una sustitución o una derogación de la Constitución. Para hacer compatible este examen con las disposiciones constitucionales que explícitamente instauran una revisión procedimental, la Corte argumenta que el estudio de los vicios de procedimiento involucra el estudio de la competencia del constituyente derivado y que a éste, según la Carta Política, únicamente le fue atribuida la facultad para reformarla, más no para sustituirla, cambiarla, eliminarla o destruirla<sup>29</sup>. En cualquier caso, tal como se expuso anteriormente, esta revisión material constituye más bien una proclamación teórica de la Corte que un límite real y efectivo al poder constituyente derivado.

➤ Tratados marcos y tratados ejecutivos. Del mismo modo, el hecho de que la Corte omita la revisión de los denominados tratados ejecutivos no tiene sustento constitucional. La Carta Política dispone que a la Corte le corresponde el control automático de los tratados y sus leyes aprobatorias, sin establecer ninguna distinción ulterior<sup>30</sup>. De acuerdo con esto, en un principio la Corte sostuvo que todos los instrumentos internacionales debían ser revisados independientemente de su contenido, efectos y denominación. Posteriormente, sin embargo, varió su doctrina e introdujo una distinción: existen tratados marco y convenios de simple ejecución, administrativos o simplificados. Los primeros se encuentran sujetos a la revisión constitucional, mientras que los segundos, por constituir un simple desarrollo de las obligaciones contenidas en

<sup>29</sup> La interpretación de la Corte se encuentra en concordancia con la tendencia mundial de limitar el poder de reforma de la Constitución. Así por ejemplo, algunas Constituciones prohíben de manera explícita su modificación en ciertos aspectos sustanciales, tal como sucede con las Constituciones de Alemania, Italia y Francia. El artículo 79 de la Constitución alemana prohíbe las reformas que afectan la división del Estado en *landers*, su participación en el proceso legislativo y los principios básicos sobre los derechos fundamentales. Los artículos 139 y 89 de la Constitución italiana y francesa respectivamente, prohíben la reforma relativa a la forma republicana de gobierno.

<sup>30</sup> Numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

el tratado marco, no requieren del trámite de aprobación legislativa ni de la revisión constitucional<sup>31</sup>. Esta distinción ha sido utilizada política y estratégicamente para eludir la vigilancia sobre los acuerdos internacionales cuya constitucionalidad resulta dudosa, y todo ello con el aval de la propia Corte.

- Por último, la revisión excepcional sobre los tratados ratificados con anterioridad a 1992 no se funda en un texto expreso de la Carta Política, sino en una interpretación extensiva de la misma que pretende llevar hasta sus últimas consecuencias el control judicial del derecho positivo. Se argumenta que como no pueden existir normas jurídicas inmunes al control, debe entenderse que los tratados ratificados con anterioridad a 1992 pueden ser examinados a través de la revisión de sus respectivas leyes aprobatorias<sup>32</sup>. Aunque esta posición fue duramente criticada por afectar el principio de buena fe internacional, hoy en día la Corte se abstiene de examinar la constitucionalidad de estos tratados.

En el caso ecuatoriano, aunque la propia normativa constitucional ha impuesto límites claros al control sobre las reformas y sobre los tratados internacionales, la interpretación del Tribunal ha restringido aun más la revisión de estos actos.

- En materia de reformas constitucionales, aunque la Carta Política no faculta expresamente al Tribunal para hacer una revisión, podría hacerse uso del numeral 7 del artículo 276 de la Constitución que permite la ampliación de las funciones del Tribunal por vía legal. Igualmente, una interpretación amplia de su deber de garantizar la supremacía constitucional y de la expresión "ley" contenida en los numerales 1 y 2 del artículo 276, podría justificar un control sobre estos actos. El mismo Tribunal

---

<sup>31</sup> Sentencias 363/00, C-1258/00, C-1493/00, C-862/01, C-896/03, C-962/03, C280/04, C-533/04, C-622/04, C-972/04, C-154/05, C-241/05 y C-239/06.

<sup>32</sup> Sentencia C-400 de 1998.

Constitucional ecuatoriano, bajo el imperio de la Carta Política anterior, se consideró competente para controlar las reformas constitucionales, entendiendo la expresión "ley" contenida en el artículo 171 de la Constitución en un sentido amplio, y entendiendo que la Carta Política es la "ley suprema" del ordenamiento jurídico<sup>33</sup>.

- En materia de tratados internacionales, el alcance de las restricciones constitucionales ha sido ampliado por el propio Tribunal, al hacer una interpretación restrictiva del listado contenido en el artículo 161 de la Carta Política.

Un claro ejemplo de esta interpretación es la resolución del Tribunal sobre el "Convenio entre la República del Ecuador y el Gobierno de los Estados Unidos de América, concerniente al acceso y uso de las instalaciones de la Fuerza Aérea Ecuatoriana en Manta para Actividades Antinarcóticos"<sup>34</sup>. Este controvertido acuerdo fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad, en la medida en que el Gobierno Nacional no lo remitió al Tribunal para su revisión. Éste, en una escueta y lacónica argumentación, sostiene que carece de competencia para la revisión, por las siguientes razones:

- a) La revisión de los tratados no se activa con una demanda sino con la remisión del respectivo instrumento por parte del Gobierno Nacional.
- b) Quien califica un instrumento como susceptible de control es el propio Gobierno.

<sup>33</sup> Resoluciones 065-1-97 y 097-1-97. Una interpretación similar tuvo la Corte Suprema de Justicia de Colombia bajo el imperio de la Constitución Política de 1886. Así por ejemplo, en la sentencia del 5 de mayo de 1978 la Corte Suprema sostuvo que "el poder de reforma es un poder constituido y debe ejercerse dentro de las reglas constitucionales, y sus decisiones no escapan a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, puesto que pueden ser violatorias de la Constitución, en cuanto infrinjan esas reglas y el principio de la sujeción a ellas, sentado sin excepción alguna en el artículo 2 y para todo y cualquier poder constituido". Se argumentó además que a la Corte le correspondía la "guarda de la integridad de la Constitución" y que por consiguiente "su jurisdicción comprende todo acto que pueda vulnerar esa integridad".

<sup>34</sup> Resolución 012-2001-TP.

c) Los tratados únicamente deben ser revisados cuando versan sobre una de las materias previstas en el artículo 161 de la Carta Política, y el presente instrumento no se refiere a ninguna de ellas, puesto que no se refiere al territorio y no se establece una alianza política o militar. En cuanto a lo primero, se sostiene que no existe una cesión o una limitación del dominio del Estado sobre el territorio o una cesión de los poderes gubernamentales, legislativos o judiciales. En cuanto a lo segundo, se sostiene que no se ha presentado ninguna alianza entre los dos (2) Estados para defenderse de un agresor común o de un conflicto armado, y que tampoco se ha dado una integración de los Estados en un nuevo bloque político, por lo cual el tratado en cuestión corresponde a un simple acuerdo de cooperación para combatir el narcotráfico.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, se pueden sostener las siguientes conclusiones:

En materia de revisión sobre reformas constitucionales y tratados internacionales, la Constitución colombiana es más amplia que la ecuatoriana. Mientras que la Carta colombiana permite el control sobre todo tipo de reformas y tratados internacionales, la ecuatoriana guarda silencio sobre las reformas y únicamente permite la revisión sobre los tratados de manera excepcional.

Frente a la preceptiva constitucional, la Corte ha intentado ampliar el control por diferentes vías -por ejemplo, realizando un análisis material de las reformas constitucionales y revisando los tratados suscritos antes de 1992-, aunque muchas veces las declaraciones de la Corte en este punto tienden a ser meras proclamaciones teóricas, mas que límites efectivos a la producción normativa. Por su parte, el Tribunal ecuatoriano ha hecho una interpretación restrictiva de la Constitución, absteniéndose de utilizar las diferentes herramientas argumentativas para extender su campo de intervención.

## 2.3. LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA.

### 2.3.1. *El caso colombiano.*

En el año de 1997 la Corte Constitucional de Colombia expidió la polémica sentencia C-239/97. Allí se declaró la constitucionalidad del artículo 326 del ahora derogado Código Penal, que consagra el delito de homicidio por piedad<sup>35</sup>. Sin embargo, aclaró que cuando la conducta descrita en la norma se realiza en un enfermo terminal que presta su consentimiento de manera voluntaria e inequívoca, la conducta se encuentra justificada y no se configura el delito.

Frente a una demanda de inexecutable del artículo 126 del Código Civil, que establecía que el matrimonio debía celebrarse ante el juez del domicilio de la mujer, la Corte declaró inexecutable la expresión “la mujer” y llenó el vacío disponiendo que “*el juez competente para celebrar el matrimonio es el juez municipal o promiscuo de la vecindad de cualquiera de los contrayentes*”<sup>36</sup>.

En la sentencia C-1039/03 la Corte declaró la constitucionalidad del artículo de la ley 790 de 2002, que prohibía al Gobierno Nacional el despido de las madres cabeza de familia en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública. La Corte advirtió que la protección se *extiende* a los padres que se encuentran en la misma situación, con el objeto de garantizar el derecho a la igualdad y la prevalencia de los derechos de los niños y del grupo familiar al que pertenecen.

<sup>35</sup> El artículo 326 del antiguo Código Penal establecía lo siguiente: “*Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años*”.

<sup>36</sup> Sentencia C-112/00.

En estos fallos, denominadas por la doctrina como “sentencias de constitucionalidad condicionada”, la jurisdicción constitucional rebasa su papel de “legislador negativo”, asumiendo un papel directo en la formulación, entendimiento y determinación de la vigencia del derecho positivo.

Un primer tipo de sentencias se pronuncia sobre el *contenido* de la disposición controlada. Dentro de estas providencias, se encuentran aquellas que declaran la constitucionalidad de una disposición, pero siempre y cuando sea interpretada en determinado sentido y se excluyan otras interpretaciones que vulneran la Carta Política. En estas hipótesis, una misma disposición puede ser interpretada de distintas maneras, y sólo una de las posibilidades hermenéuticas se ajusta a los preceptos constitucionales. Para ajustar la normatividad a la Constitución y para evitar una declaratoria de inexecutableidad, se declara la constitucionalidad de una de las interpretaciones, desechando las demás opciones hermenéuticas. Se trata entonces de las llamadas *sentencias interpretativas*<sup>37</sup>.

Otras providencias van mas allá del establecimiento de una interpretación obligatoria general y alteran, enmiendan o corrigen el sentido original de la disposición revisada. En la terminología del derecho español, se trata de las *sentencias manipulativas*<sup>38</sup>. Esta manipulación se presenta, o bien cuando se restringe el alcance de la disposición, limitando su aplicación o sus efectos, bien cuando se extiende su alcance, o cuando se producen ambos fenómenos<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Este es el caso de la sentencia C-113/93, en la que se declara la exequibilidad de la disposición del Decreto 2067 de 1991, que establece que las sentencias de tutela de la Corte Constitucional son obligatorias para todas las autoridades y para los particulares, pero en el entendido que únicamente es obligatoria respecto de las partes que participaron en el respectivo proceso. Lo mismo ocurre con la sentencia C-400/98, en la que se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 25 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, indicando en qué sentido debe entenderse la “aplicación provisional de los tratados internacionales”.

<sup>38</sup> Jerónimo Betegón y otros, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, Mc. Graw Hill, 1997, p. 372-375.

<sup>39</sup> La sentencia C-239/97, que restringe el alcance del delito de homicidio por piedad, excluyendo la antijuridicidad en los casos en que el sujeto pasivo del delito es un enfermo terminal que presta su

Además de los fallos que se pronuncian sobre el contenido de la disposición, existen otras que se refieren a la manera en que deben resolverse los *vacíos normativos*. Esto se hace a través de dos (2) mecanismos: a través de las denominadas *sentencias sustitutivas*, en las que la Corte, además de declarar la inexecutable de una disposición, sustituye el respectivo vacío con una regulación específica<sup>40</sup>, y a través de las llamadas *sentencias integradoras*, en las que por existir una regulación deficiente de un problema jurídico, especialmente como consecuencia de una omisión legislativa, la Corte declara la constitucionalidad de la disposición objeto de revisión, pero integrándola con elementos provenientes del propio ordenamiento<sup>41</sup>.

Otro tipo de providencias son aquellas que se pronuncian sobre la *vigencia* de las disposiciones. Por regla general la declaratoria de la inexecutable tiene efectos inmediatos hacia el futuro, de modo que a partir de la declaratoria de la disposición se retira del sistema jurídico. Excepcionalmente, sin embargo, la Corte puede alterar este sistema. Tal es el caso de las *sentencias con efecto retroactivo*, en las que se ordena que los efectos de una declaratoria de inexecutable se produzcan, no a partir de la fecha de la

---

consentimiento de manera voluntaria e inequívoca, constituye un ejemplo de sentencias limitativas. La sentencia C-690/96, en la cual se "corrige" el contenido de los artículos 557 y 580 del Estatuto Tributario, haciendo extensiva a la obligación de presentación de declaraciones tributarias, la figura de la agencia oficiosa, inicialmente prevista únicamente para la contestación de requerimientos e interposición de recursos, y la figura de la fuerza mayor.

<sup>40</sup> Este es precisamente el caso de la ya mencionada sentencia C-112/00, en la que se declara la inconstitucionalidad de la expresión "la mujer" del artículo 126 del Código Civil, y se dispone que "el juez competente para celebrar el matrimonio es el juez municipal o promiscuo de la vecindad de cualquiera de los contrayentes, a prevención".

<sup>41</sup> Este es el caso de la sentencia C-109/95, en la que la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de un aparte del numeral 3 de la Ley 75 de 1968, que le concede al hijo matrimonial la facultad de impugnar su paternidad "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". Como la Corte consideró que en virtud del derecho a la filiación no debía limitarse la impugnación de la paternidad por parte del hijo a esta única hipótesis, se declaró la constitucionalidad de la norma, pero además se aclaró que el hijo puede impugnar la paternidad en todos los eventos en que el padre puede hacerlo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 214 y 215 del Código Civil, y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890.

notificación de la sentencia, sino a partir de la expedición misma de la norma<sup>42</sup>. De la misma manera, la Corte puede proferir las *sentencias de constitucionalidad diferida*, en las que se retira del sistema jurídico un precepto determinado, pero se difiere en el tiempo los efectos de la decisión. Es decir, se constata la inconstitucionalidad, pero decide no retirarla de manera inmediata, sino que concede un plazo razonable para que el poder legislativo llene el vacío<sup>43</sup>.

Ahora bien. Aunque recurrir a este tipo de fallos constituye una herramienta fundamental en el proceso de constitucionalización del derecho positivo, lo cierto es que en todo caso esta práctica ha resultado problemática.

En primer lugar, la Corte ha sostenido posturas ambivalentes con respecto a este tipo de providencias. Así por ejemplo, aunque admite su viabilidad, rechaza la posibilidad de que en las demandas se solicite la declaratoria de constitucionalidad condicionada, debiendo entonces pedirse la declaratoria de inexecutable, pero solicitando implícitamente y entre líneas algo distinto<sup>44</sup>. Del mismo modo, aunque en diversas oportunidades la Corte ha recurrido a este tipo de fallos, en otras ocasiones ha optado por

---

<sup>42</sup> Este es el caso de la sentencia C-011/94, en la que la Corte declara la inexecutable del artículo 17 de la Ley 6ª de 1992, mediante el cual se consagraron los famosos "bonos de guerra". La Corte, considerando que estos "bonos" eran en realidad una especie de impuesto destinado a la financiación de la guerra interna, no solo declaró inexecutable el artículo 17, sino que además otorgó un efecto retroactivo a la sentencia, ordenando al Ministerio de Defensa la devolución de las sumas de dinero recaudadas y la terminación de todo proceso investigativo o sancionatorio.

Lo mismo ocurrió con la sentencia C-023/94, en la cual se examina la constitucionalidad del literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991. Según estas normas, la administración pública puede desvincular discrecionalmente y en cualquier momento a los empleados que hacen parte de la carrera tributaria, previa indemnización. La Corte no solo declaró inexecutable la disposición, sino que además dio efectos retroactivos a la sentencia, permitiendo que los funcionarios desvinculados solicitaran el reintegro y la indemnización correspondiente.

<sup>43</sup> Este es el caso de la sentencia C-737/01, en la que se declara la inexecutable de la Ley 619 de 2000, sobre regalías petroleras y su distribución en las entidades territoriales, por vicios de procedimiento en su formación. Sin embargo, la Corte difiere los efectos de la sentencia por un (1) año, otorgando al Congreso este plazo para expedir una nueva normativa.

<sup>44</sup> Al respecto se puede consultar la sentencia C-1299/05, en la que la Corte se declara inhibida para resolver la demanda respectiva, argumentando que en ella se solicita de manera indebida la declaratoria de constitucionalidad condicionada.

argumentar que existe una "libertad de configuración legislativa" que le permite al legislador regular discrecionalmente diversas materias, sin que a la justicia constitucional le esté permitido intervenir.

En segundo lugar, aunque la propia Corte ha establecido algunos lineamientos para establecer el contenido del condicionamiento del fallo, en últimas termina teniendo un gran poder discrecional. Así por ejemplo, en el caso sobre las causales de impugnación de la paternidad por parte del hijo<sup>45</sup>, bien se hubiera podido recurrir a la figura de la inconstitucionalidad diferida, o bien se hubiera podido acudir a una sentencia sustitutiva. En el caso sobre la inconstitucionalidad sobre las regalías petroleras<sup>46</sup> se concedió un plazo de un (1) año al Congreso para expedir una nueva ley, pero hubiera podido no concederse ningún plazo o cualquier otro.

En cualquier caso, el poder discrecional del órgano de control constitucional es inevitable. Lo importante es que se utilice de manera consistente, y que exista una coherencia entre las doctrinas teóricas sostenidas por la Corte y su práctica efectiva.

### 2.3.2. *El caso ecuatoriano.*

En el caso ecuatoriano, por el contrario, el Tribunal reiteradamente expresa que sus competencias se restringen a las propias de un legislador negativo. Por este motivo, por generalmente el Tribunal se abstiene de expedir este tipo de sentencias, aun en los casos en que esta declaratoria resulta imprescindible para garantizar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico.

<sup>45</sup> Sentencia C-109/95 de la Corte Constitucional de Colombia. Ver pié de página 41.

<sup>46</sup> Sentencia C-737/01 de la Corte Constitucional de Colombia. Ver pié de página de 43.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que aunque no se reconozca de manera explícita, de hecho el Tribunal ha rebasado en diferentes ocasiones su papel de mero legislador negativo. Así por ejemplo, en diferentes ocasiones ha expedido lo que alguna parte de la doctrina ecuatoriana denomina *sentencias aditivas*, en las que se declara la inconstitucionalidad de una o más expresiones contenidas en una disposición, ampliando su espectro normativo. Aunque en sentido estricto estas decisiones no son una modalidad de sentencias de constitucionalidad condicionada, constituyen una expresión de las insuficiencias del modelo de legislador negativo asumido que en teoría ha querido asumir el Tribunal ecuatoriano.

Un caso significativo de estas sentencias aditivas son las Resoluciones 052-2001-TC y 054-2001-TC, en las que el Tribunal se pronuncia sobre la Ley de Seguridad Social. El artículo 2 de la ley disponía que los habitantes rurales que laboran habitualmente en el campo y que no reciben remuneración de un empleador deben solicitar la protección especial del régimen especial del Seguro Social Campesino. El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la expresión "habitualmente", con lo que se extendió el alcance de la disposición legal.

De igual modo, de manera tímida y excepcional el Tribunal ha expedido algunas modalidades de sentencias de constitucionalidad condicionada, fundamentalmente sentencias interpretativas.

Sin embargo, estos casos de sentencias interpretativas son excepcionales y además no son reconocidos explícitamente como tales por el Tribunal. Adicionalmente, no expide sentencias manipulativas, integradoras, limitativas, con efectos retroactivos o con efectos diferidos, lo cual en muchas ocasiones puede generar nuevas situaciones de inconstitucionalidad.

Un caso paradigmático de esta situación es la reciente Resolución del Tribunal que declaró la inconstitucionalidad de la figura de la detención en firme<sup>47</sup>. Se consideró que la figura era contraria a los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y especialmente al numeral 8 del artículo 24 de la Carta Política, según el cual la prisión preventiva no puede exceder de seis (6) meses respecto de los delitos sancionados con prisión, y de un (1) respecto de los delitos sancionados con reclusión.

Como la resolución se limitó a expresar la inconstitucionalidad de la figura de la detención en firme, surgió inmediatamente la pregunta por los efectos de la decisión, especialmente respecto de aquellas personas que al momento de su expedición se encontraban privados de su libertad en virtud de la figura. En un primer momento se pensó que la declaratoria debía implicar la liberación automática e inmediata de que todos aquellos que se encontraran bajo esta figura. Esta medida fue cuestionada por la supuesta inseguridad pública a la que daría lugar, y por los supuestos efectos retroactivos del fallo, expresamente prohibidos por el artículo 278 la Carta Política y por el artículo 22 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. Ante esta situación, el propio Tribunal aclaró a los medios de comunicación que la inconstitucionalidad no tendría efecto retroactivo<sup>48</sup>. La interpretación contraria, es decir, la de permitir la figura en aquellos casos en los que fue

<sup>47</sup> Resolución 002-2005-TC. La norma demandada es el artículo 173-A de la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal, publicada en el R.O. 743 del 13 de enero de 2003. En virtud de esta figura, el juez, al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio, debe ordenar la detención en firme del acusado cuando existan indicios graves de responsabilidad, a fin de contar con su presencia en la etapa del juicio y evitar la suspensión del proceso.

<sup>48</sup> Oficio No. 0399-2006-TC-P, dirigido a los medios de comunicación del 28 de septiembre de 2006. Publicado en <http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/dfirme.asp>. Allí se expresa lo siguiente: "No es por tanto cierto aquello de que las personas privadas de su libertad bajo la vigencia de la llamada detención en firme puedan de inmediato recobrar su libertad. Desde la publicación de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Registro Oficial los señores Fiscales y Jueces deberán actuar con diligencia, a fin de cumplir con el mandato del numeral 8 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado".

decretada antes de la promulgación de la resolución, fue igualmente cuestionada por permitir una situación de abierta inconstitucionalidad material. Algunos han sostenido que la solución consiste en enviar al propio Tribunal Constitucional los procesos penales en que los implicados soliciten su libertad, lo que también resulta cuestionable por cuanto el Tribunal Constitucional no tiene facultades para decidir en este campo.

La salida a este escollo podría encontrarse precisamente en un fallo de constitucionalidad condicionada que explícitamente establezca los efectos de la providencia. Podría pensarse, por ejemplo, en conceder un plazo razonable a la Rama Judicial para que agilice los trámites pendientes de quienes se encuentren privados de la libertad bajo esta figura, y para que una vez vencidos, se conceda la libertad a quienes no les sea resuelta de manera definitiva su situación jurídica. Una resolución en este sentido podría impedir los efectos negativos e inconstitucionales de un fallo de inconstitucionalidad simple.

Otros casos en los cuales resulta evidente la necesidad de una sentencia de constitucionalidad condicionada, es en los casos de omisión legislativa relativa. Tal como se expuso anteriormente, el Tribunal ha sostenido que en estas hipótesis es el legislador el competente para remediar este tipo de inconstitucionalidades. Sin embargo, un fallo de constitucionalidad condicionada permitiría eliminar las situaciones de inconstitucionalidad derivadas de una omisión legislativa.

Así por ejemplo, en la mencionada Resolución 001-2003-DI en la que se resolvió sobre algunas disposiciones de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que no consagraban la oralidad de los procesos y la actuación del Ministerio Público, el Tribunal hubiera podido solucionar este problema de distintas maneras: hubiera podido declarar la constitucionalidad bajo el entendido que resulta obligatoria la intervención del Ministerio

Público y la oralidad del proceso, concediendo un plazo razonable al Congreso para reglamentar la materia; o hubiera podido declarar la constitucionalidad remitiendo a procesos análogos o similares; o hubiera podido declarar la inconstitucionalidad de la reglamentación y concediendo un plazo breve y razonable al Congreso para que ajuste la preceptiva a la preceptiva constitucional, etc. Lo mismo habría podido ocurrir en la Resolución 006-2002-TC, que se pronunció sobre el incumplimiento de la distribución prevista en el numeral 2 del artículo 232 de la Carta Política en el Presupuesto General del Estado para el año 2002. Aquí se hubiera podido expedir una sentencia manipulativa o una sentencia integradora. También se hubiera podido evitar la situación de inconstitucionalidad a la que se llegó con la Resolución 006-2003-TC, en la que el Tribunal se abstuvo de pronunciarse sobre la vigencia de la Ley 116 de 2001, que aparentemente había sido derogada de manera inconstitucional por la Ley 95 de 2003. Una declaratoria de constitucionalidad de la Ley 95 de 2003, con la advertencia de que ciertas disposiciones de la Ley 116 de 2001 seguían vigentes, hubiera permitido superar esta situación de inconstitucionalidad.

### *2.3.3. Explicación de la diferencia en el tratamiento de las sentencias de constitucionalidad condicionada.*

La normativa constitucional explica parcialmente la cuestión. En el caso colombiano, el artículo 241 de la Constitución se limita a establecer que a la Corte Constitucional se le confía "*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo*", y que para tal efecto debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de ciertos actos normativos. Por su parte, el Decreto 2067 de 1991 guarda silencio sobre los alcances de las sentencias de constitucionalidad. Es decir, el

derecho positivo no faculta expresamente a la Corte para interpretar de manera obligatoria general el sentido o alcances de las disposiciones jurídicas, y mucho menos para modificarlo o para modular los efectos de sus providencias.

La normatividad ecuatoriana, por el contrario, contiene algunas limitaciones a la modulación de efectos de las sentencias. En efecto, el artículo 278 de la Carta Política y el artículo 22 de la Ley Orgánica de Control Constitucional prohíben las sentencias de constitucionalidad retroactiva y diferida. Así, el artículo 278 dispone que *"la declaratoria no tendrá efecto retroactivo"*, y el artículo 22 establece que la resolución de inconstitucionalidad *"no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad"*<sup>49</sup>.

No obstante lo anterior, el ordenamiento no prohíbe los demás tipos de providencias de constitucionalidad condicionada, aunque tampoco admite su viabilidad de manera expresa. Únicamente se encuentran las pautas generales contenidas en los artículos 276 de la Constitución y los artículos 1 y 12 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, que disponen que *"el control constitucional tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales"* y que para tal efecto al Tribunal le corresponde determinar la constitucionalidad de los distintos actos normativos y administrativos.

De manera que ni en el caso colombiano ni el ecuatoriano, la Constitución o la ley determina expresamente el alcance de la revisión constitucional. No se establece

---

<sup>49</sup> Al amparo de esta disposición constitucional el Tribunal ha rechazado en múltiples oportunidades la posibilidad de dar efecto retroactivo a sus sentencias de inconstitucionalidad. Así por ejemplo, en la Resolución de amparo Nro. 195-2001-TP, el Tribunal negó la pretensión de devolución de unos pagos arancelarios y notariales efectuados bajo la vigencia de una norma declarada posteriormente como inconstitucional. Al respecto, el Tribunal sostuvo lo siguiente: *"la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo, en tal virtud, los actos que se habrían producido antes de tal declaratoria no se ven afectados por la misma; para el presente caso, vale decir que los valores que los notarios pagaron en calidad de obligaciones tributarias creadas por las resoluciones del Consejo Nacional de Judicatura, antes de ser declaradas inconstitucionales, son valores que habiendo ingresado a dicho organismo deben permanecer en él"*.

explícitamente si el órgano de control únicamente se encuentra facultado para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad simple de los preceptos, o si además puede hacer declaraciones obligatorias adicionales sobre su contenido o vigencia.

Frente a este mismo silencio, la Corte y el Tribunal asumen posiciones diametralmente opuestas: mientras la primera profiere sentencias de constitucionalidad condicionada, el Tribunal pretende asumir el rol de legislador negativo.

La diferencia fundamental viene dada, por consiguiente, no por la normativa constitucional, sino por la interpretación que de un mismo texto hacen los dos (2) jueces. En el caso de Colombia, la Corte ha considerado que cuando la mera declaratoria de inconstitucionalidad resulta insuficiente para garantizar la eficacia de los preceptos de la Carta Política, se deben adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar la supremacía constitucional, así ello implique rebasar el papel de legislador negativo.

La citada sentencia C-109/95 puede explicar esta "necesidad constitucional". Este fallo se pronuncia sobre la omisión legislativa proveniente de la disposición del Código Civil colombiano, que concede a los hijos la facultad de impugnar la paternidad cuando su nacimiento hubiese ocurrido después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la mujer abandonaron definitivamente el hogar conyugal. Si la Corte declaraba la inexequibilidad se impediría la impugnación de la paternidad en cualquier caso. Pero si la declaraba exequible, estaría restringiendo la facultad de impugnación esta una única causal. La única solución constitucionalmente admisible consistió entonces en declarar exequible la disposición, pero aclarando que el hijo puede impugnar la paternidad en todos aquellos casos en que el padre está facultado para hacerlo, de acuerdo con los artículos 214 y 215 del Código Civil, y con el artículo 5 de la Ley 95 de 1890.

Otro caso típico se presenta cuando la disposición impugnada constituye un caso especial respecto de una regla general no impugnada, de modo que la declaratoria de inconstitucionalidad simple implicaría subsumir la hipótesis fáctica de la norma especial en la norma general no demandada. Así por ejemplo, si un ciudadano busca la despenalización de la eutanasia, que constituye un delito especial atenuado con respecto al delito de homicidio simple o agravado, una declaratoria de inconstitucionalidad simple no generaría la despenalización de la conducta, sino todo lo contrario, su penalización en los mismos términos del homicidio simple o agravado. Lo mismo ocurre cuando se busca la despenalización del delito de aborto atenuado, en los casos de violación o inseminación artificial no consentida, de grave malformación del feto o de amenaza para la vida o la salud de la mujer, que constituyen delitos especiales con respecto al delito de aborto. En estas hipótesis, la única forma de despenalizar la conducta consiste en expedir un fallo de constitucionalidad condicionada.

De acuerdo con lo anterior, en los casos de omisión legislativa, en los casos en que la disposición impugnada constituye un caso especial respecto de una norma general no demandada, y en los casos de deficiencia en la regulación legislativa, la Corte usualmente recurre a este tipo de providencias.

En el caso del Tribunal Constitucional del Ecuador, existen dos (2) supuestos básicos que explican el tratamiento que da al problema. Por un lado, se asume la supremacía del Congreso dentro de la organización del Estado, y por consiguiente, la supremacía de la ley dentro del sistema de fuentes del derecho. Esta supremacía genera una especie de deferencia frente a la ley, e impide que el Tribunal se atreva a establecer el sentido general de una disposición, a modificar o alterar su alcance o a llenar los vacíos que provienen de una declaratoria de inconstitucionalidad. Por otro lado, el Tribunal asume el

modelo de “legislador negativo”, en virtud del cual su competencia se restringe a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas, independientemente de que un pronunciamiento en este sentido resulte insuficiente para garantizar la supremacía de la Carta Política. Cabe destacar que el Tribunal tiende a suponer esta supremacía legislativa y este modelo de legislador negativo, más que a demostrar las razones de la posición adoptada o a argumentar en este sentido.

## 2.4. LA TUTELA/AMPARO CONTRA SENTENCIAS.

### 2.4.1. *El caso colombiano.*

Apenas un mes después de haber comenzado a funcionar la Corte Constitucional se expidió la sentencia T-006/92, en la que se revocó una providencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Aquí comenzó la larga historia del conocido “choque de trenes”, que aun continúa. La causa de este “choque” es precisamente la posibilidad de revocar, por vía de tutela, providencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada, especialmente de las Altas Cortes.

A partir de este momento la Corte ha seguido un largo y tortuoso camino, lleno de ambigüedades, traumatismos, avances y retrocesos, a pesar de lo cual ha consolidado la siguiente doctrina sobre la tutela contra sentencias y sobre las denominadas “vías de hecho”<sup>50 51</sup>:

---

<sup>50</sup> Una sistematización de la evolución doctrinal de la Corte fue expuesta por el Magistrado Rodrigo Escobar Gil en su conferencia denominada “La Doctrina sobre la Vía de Hecho Judicial”, en el III Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, realizado en Bogotá en el año 2005. El documento se encuentra en [www.constitucional.gov.co/corte](http://www.constitucional.gov.co/corte).

<sup>51</sup> Esta doctrina ha sido rechazada expresamente por la Corte Suprema de Justicia, especialmente por la Sala Laboral, y con menor fuerza por el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura. Así sucedió, por ejemplo, cuando se pretendió revocar una sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Civil, que según el Decreto 2591 de 1991 era competente para resolver la tutela, sostuvo que el Decreto era inaplicable por inconstitucionalidad, en cuanto las Salas de la Corte Suprema son

1. *Carácter excepcional y restrictivo.* La revocación de providencias judiciales por vía de tutela tiene un *carácter excepcional y restrictivo*, pues potencialmente afecta el principio de seguridad jurídica.
2. *Requisitos para la revocación.* La revocación procede cuando concurren los siguientes elementos:
  - *Existencia de una "vía de hecho".* La actuación judicial constituye una "vía de hecho", por constituir una negación evidente y palmaria del derecho positivo, ya sea por un defecto orgánico<sup>52</sup>, sustantivo<sup>53</sup>, fáctico<sup>54</sup>, procedimental<sup>55</sup> o por consecuencia<sup>56</sup>.
  - *Relevancia constitucional.* La vía de hecho tiene relevancia constitucional, lo cual significa que la actuación arbitraria por parte del juez trasciende el campo de la mera legalidad y adquiere una connotación constitucional, vulnerando abiertamente una disposición de la Constitución, especialmente las relativas a los derechos constitucionales fundamentales.

---

separadas e independientes de las demás, detentando cada una de ellas la calidad de superior jerárquico en su respectiva jurisdicción, y sin que ninguna de las salas, o la Sala Plena, puedan controvertir sus decisiones. Esta doctrina ha sido seguida desde entonces hasta nuestros días.

<sup>52</sup> El defecto orgánico se presenta cuando la decisión judicial fue proferida por un operador que carecía de la competencia para ello.

<sup>53</sup> El defecto sustantivo o material se presenta cuando la decisión se fundamenta en una disposición inaplicable a la hipótesis de hecho sobre la cual se pronuncia el juez. Esto ocurre por una de las siguientes razones:

1. La norma es inexistente.
2. La norma ha sido derogada, anulada o declarada inexecutable.
3. Aunque la norma existe y se encuentra vigente, su aplicación al caso concreto es inconstitucional.
4. Aunque la norma existe, se encuentra vigente y su aplicación es constitucional, es incompatible con la materia objeto de definición judicial.
5. La decisión desconoce el precedente judicial, en especial el fijado por la Corte Constitucional.

<sup>54</sup> El defecto fáctico se presenta cuando existen fallas básicas y fundamentales en el proceso en materia probatoria, por acción u omisión.

<sup>55</sup> El defecto procedimental se presenta cuando el juez desconoce la normatividad procesa, y este desconocimiento implica una violación del debido proceso que tiene incidencia directa en la decisión final, y no sea atribuible al afectado.

<sup>56</sup> La vía de hecho por consecuencia se presenta cuando la providencia judicial se sustenta y fundamenta en hechos o situaciones jurídicas realizadas por una autoridad distinta, y cuyo manejo irregular amenaza o vulnera derechos fundamentales.

- *Agotamiento de recursos.* Han sido agotados oportunamente todos los mecanismos –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial para controvertir la decisión, a menos que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.
  - *Incidencia en la decisión de fondo.* La vía de hecho tiene una incidencia directa y definitiva en la decisión de fondo.
  - *Interposición de la acción en un término razonable.* La vía de hecho es alegada por el actor dentro un término razonable, oportuno y justo al de su ocurrencia, para que la acción de tutela no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, y para evitar la pasividad, negligencia e irresponsabilidad de los afectados por una decisión judicial.
  - *Interposición de la acción ante el superior funcional.* La acción de tutela se promueve ante el superior funcional de la autoridad que dictó el fallo, o ante el mismo órgano, cuando se cuestionen providencias de las Altas Corporaciones. Sin embargo, cuando las Altas Cortes omiten la revisión de sus propias sentencias – como frecuentemente lo hace la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia-, la Corte puede proceder a su revisión, al igual que cualquier otro juez de la República.
  - *No cuestionamiento de las sentencias de tutela.* La acción no se dirige contra una decisión de tutela, en cuanto se ha entendido que a través de la revisión eventual por parte de la Corte se garantiza la protección de los derechos fundamentales, y en cuanto podría implicar un desconocimiento de la seguridad jurídica, y a la larga una desprotección de los derechos fundamentales<sup>57</sup>.
3. El juez de tutela no suplanta o reemplaza al juez ordinario sino que se limita a verificar la existencia de una vía de hecho y a declarar la nulidad de la providencias, fijando los

---

<sup>57</sup> Sentencias T-088/99, SU-1299/01 y T-200/03 de la Corte Constitucional de Colombia.

parámetros dentro de los cuales se puede mover el juez ordinario. De manera excepcional, sin embargo, se pueden adoptar medidas concretas y dictar o modificar la decisión de fondo, como cuando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia abiertamente rechaza la posibilidad de revisar sus sentencias de casación<sup>58</sup>.

Esta doctrina, aparentemente clara y contundente, ha estado cargada de dificultades prácticas y teóricas. Uno de los problemas más graves es la inseguridad jurídica generada por la posibilidad de que en cualquier momento la parte afectada con un fallo que ha hecho tránsito a cosa juzgada, la controvierta por vía de tutela. La Corte ha sostenido que la acción debe interponerse en un plazo razonable, dependiendo de las circunstancias concretas que rodean cada caso. Sin embargo, resulta difícil de antemano determinar cuál es ese plazo razonable.

Otra de las dificultades ha sido la resistencia que ha provocado esta tesis en la comunidad jurídica, y especialmente en las Altas Corporaciones. Esto ha conducido a que la Corte deba proferir sentencias sustitutivas, caso en el cual los destinatarios de la decisión no saben qué fallo acatar: si el proferido por la Alta Corporación renuente, o el proferido por la Corte Constitucional. De igual modo, esta resistencia en los juzgados de tutela en primera y segunda instancia ha provocado que usualmente se nieguen estas tutelas, debiendo la Corte asumir la revisión de estos procesos judiciales.

Pero quizás la dificultad más grande ha sido la de deslindar las competencias de la Corte frente a la de los demás organismos judiciales. En principio cada jurisdicción es independiente y se encuentra separada de los demás. Pero como en algunos casos algún problema de estirpe legal puede adquirir una connotación constitucional, en últimas la Corte puede intervenir y pronunciarse sobre cualquier asunto de cualquier índole: civil,

---

<sup>58</sup> Sentencia SU-1185/03 y Auto 010/04.

penal, laboral, familia, etc. Resulta entonces que cualquier problema jurídico puede ser planteado y resuelto en términos constitucionales, y por consiguiente, definido por la Corte Constitucional.

#### 2.4.2. *El caso ecuatoriano.*

El Tribunal Constitucional del Ecuador nunca ha revocado una providencia judicial por vía de amparo, y de manera reiterada ha sostenido la imposibilidad de revocarlas a través de este mecanismo, con base en el artículo 95 de la Constitución Política<sup>59</sup>.

Aunque esta tesis no ha sufrido ninguna modificación a lo largo del tiempo, el problema fundamental ha consistido en determinar en qué casos existe una providencia judicial y en qué casos un mero acto administrativo, pues evidentemente el criterio orgánico resulta insuficiente para ello. Se observa entonces que el Tribunal Constitucional tiende a extender el espectro de lo que tradicionalmente se entiende por providencias judiciales, impidiendo el amparo contra actos provenientes de distintas autoridades administrativas que supuestamente cumplen funciones judiciales. Así por ejemplo, con el argumento de que no es procedente el amparo contra decisiones judiciales, el Tribunal ha negado sentencias en contra de autoridades como las Comisarías de la Mujer y de la Familia, Gobernaciones, Bancos, Consejos Provinciales, Empresas de Acueducto y Alcantarillado de distintos cantones, inspectores de policía, ministerios, universidades públicas, la Procuraduría General del Estado, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, superintendencias, etc.

---

<sup>59</sup> En numerosas providencias el Tribunal Constitucional ha negado esta posibilidad. Al respecto se pueden consultar las siguientes resoluciones: 240-RA-01-IS, 326-RA-01-IS, 400-RA-01-IS, 426-RA-01-IS, 815-2001-RA, 950-2001-RA, 003-2002-RA, 498-2002-RA, 772-2002-RA, 793-2002-RA, 281-2003-RA, 025-2003-RA, 100-2003,RA y 602-2003-RA.

En estas circunstancias, el problema no solo ha consistido en impedir el amparo contra decisiones judiciales, sino en extender el concepto de "providencias judiciales" para reducir injustificadamente el espectro de la acción de amparo.

#### 2.4.3. *Explicación de las diferencias en el tratamiento de las providencias judiciales.*

Las diferencias anotadas anteriormente tienen origen, en primer lugar, en el derecho positivo, y en segundo lugar, en la forma en que cada órgano de control constitucional interpreta y entiende dicha normatividad y especialmente la supremacía constitucional.

En el caso colombiano, la Carta Política no se refiere explícitamente a la posibilidad de revocar decisiones judiciales por vía de tutela. El artículo 86 simplemente puntualiza que a través de la acción de tutela se puede reclamar la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Frente a este silencio, el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 consagró la posibilidad de controvertir fallos que ponen fin a un proceso judicial, imponiendo un término de caducidad de dos (2) meses. Sin embargo, mediante la sentencia C-543/92, la propia Corte Constitucional declaró inexecutable la disposición, por considerarla lesiva de los principios de *non bis in idem*, seguridad jurídica, cosa juzgada, autonomía funcional del juez e independencia judicial. De este modo, en un principio se concluyó que la tutela contra sentencias se encontraba prohibida.

En el caso ecuatoriano, el artículo 95 de la Constitución Política explícitamente prohíbe controvertir decisiones por vía de amparo: "*No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso*". De modo que en principio existe una prohibición expresa y absoluta para cuestionar o revocar cualquier tipo de decisiones judiciales a través del mecanismo del amparo.

Aunque en principio el ordenamiento constitucional explica el diferente tratamiento jurídico a este problema, un análisis detallado y crítico permite llegar a un tipo de explicación ulterior, relacionada con la manera en que los respectivos jueces entienden la supremacía constitucional.

En el caso colombiano, aunque la propia Corte declaró inexequible la disposición que hacía viable la tutela contra sentencias, paradójicamente ha logrado justificar este mecanismo, aunque de manera excepcional.

Para tal efecto, la Corte ha presentado dos (2) tipos de argumentos: En primer lugar, ha sostenido que el artículo 86 de la Constitución admite la acción de tutela cuando existe una vulneración de los derechos fundamentales por parte de las autoridades públicas, y que estas dos (2) circunstancias pueden presentarse en el caso de una providencia judicial, motivo por el cual resulta inadmisibile la inaplicación del artículo 86 a estas hipótesis.

En segundo lugar, aunque los artículos del Decreto 2591 de 1991 que permitían la interposición de tutelas contra providencias fueron declarados inexequibles por la propia Corte, a partir de las propias precisiones, matices y salvedades que quedaron plasmadas en dicho fallo, se ha aceptado la posibilidad de controvertir por vía de tutela, ciertas decisiones judiciales, que con el ropaje de sentencias, constituye en realidad auténticas "vías de hecho". Es decir, en sentido estricto nunca es posible atacar providencias judiciales, pero sí actuaciones y decisiones que constituyen vías de hecho encubiertas bajo la apariencia de una decisión judicial: *"No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez"*<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Sentencia T-139/93.

Reconociéndose esta situación, el Decreto 1382 de 2000 tácitamente aceptó la figura y reglamentó en su artículo 1° el reparto de competencias cuando la tutela se dirige contra una providencia judicial.

En el caso ecuatoriano el camino seguido fue otro: a partir del artículo 95 de la Constitución Política, y a partir de los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia en el Reglamento a la Acción de Amparo<sup>61</sup>, el Tribunal Constitucional concluyó desde un principio la imposibilidad de controvertir decisiones judiciales a través del amparo.

Aunque esta imposibilidad se funda directamente en disposiciones expresas de la Constitución Política, podría pensarse que existen algunas opciones interpretativas y argumentativas para adoptar un camino distinto. Por un lado, una interpretación del artículo 95 de la Constitución a la luz del objeto y finalidad de la acción de amparo, habría podido justificar un entendimiento distinto de la prohibición contenida en el mismo artículo. Según esta disposición, la acción de amparo está diseñada para proteger los derechos constitucionales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas. Y es un hecho que una sentencia puede desconocer estos derechos, especialmente el derecho al debido proceso o el derecho de defensa, y que los jueces son también autoridades públicas. Es a la luz de estas consideraciones que debe interpretarse la prohibición contenida en el artículo 95.

---

<sup>61</sup> El Reglamento de la Corte Suprema de Justicia que interpreta la Ley del Control Constitucional en lo referente a la acción de amparo (RO 378 del 27 de julio de 2001) fue demandado ante el Tribunal Constitucional, por haber sido expedido en un período de facto, y por haber reducido el alcance del de la acción y haberle otorgado un carácter residual y no preferente y sumario. El Tribunal Constitucional, sin embargo, en la Resolución 036-2001-TC desechó la demanda, argumentando que las normas legales en que se funda la competencia de la Corte Suprema de Justicia son constitucionales, pues se refieren a la interpretación obligatoria en los casos en que se presenten dudas en la aplicación de los procedimientos judiciales. Posteriormente la propia Corte Suprema de Justicia reformó dicho reglamento, que se encuentra en el Registro Oficial 559 del 19 de abril de 2002.

En el numeral c) del artículo 2 del primer reglamento explícitamente se establece la acción de amparo no procede cuando se interpone respecto de *"las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, inclusive las emitidas por órganos de la administración que actualmente ejercen funciones jurisdiccionales"*. La reforma al reglamento no alteró esta regla.

Pero además, la prohibición expresa del artículo 95 puede hacerse compatible con la doctrina de la "vía de hecho" adoptada en Colombia. Según esta doctrina, gozan de plena y absoluta intangibilidad las auténticas y verdaderas providencias judiciales, es decir, aquellas que tienen un margen de razonabilidad y se producen dentro de los cauces del derecho y la justicia. Pero cuando las decisiones judiciales se producen por fuera de estos cauces, en estricto sentido no existe una providencia judicial sino una desviación de poder, una vía de hecho, por oposición a las vías de derecho. Y en estas circunstancias, serían compatibles la prohibición del artículo 95 y la revocación de las decisiones judiciales que constituyen una vía de hecho por vía de amparo.

Por último, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal en la jurisdicción civil, laboral y penal, más no en la jurisdicción constitucional. Y siendo este un asunto de estirpe constitucional, corresponde definirlo al Tribunal. Las apreciaciones de la Corte Suprema de Justicia en materia constitucional sólo pueden ser asumidas como meras opiniones o conceptos doctrinales, mas no como mandatos con fuerza obligatoria.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir lo siguiente:

1. En Colombia la Corte admite una revocación excepcional por vía de tutela, mientras que el Tribunal ha negado esta posibilidad.
2. El tratamiento de este problema tiene dos (2) tipos de explicaciones: una explicación normativa, pues mientras en Colombia no existe un precepto expreso que prohíba tal posibilidad en el Ecuador sí. Y un origen estructural, en la medida en que la diferente manera de entender e interpretar el objeto y la finalidad de la acción de tutela/amparo, y la diferente manera de entender el sistema de fuentes del derecho, da lugar a un tratamiento distinto del problema.

3. Tanto en Colombia como en el Ecuador las Altas Cortes se han resistido a aceptar la tutela/amparo contra decisiones judiciales. Pero mientras que la Corte colombiana se ha enfrentado a las tesis sostenidas por dichas corporaciones, el Tribunal ecuatoriano ha aceptado sus interpretaciones.

## 2.5. LOS EFECTOS GENERALES DE LOS FALLOS DE TUTELA/AMPARO.

### 2.5.1. *El caso colombiano.*

En el mismo año en que comenzó a funcionar la Corte Constitucional se puso de moda la denominada "Cláusula Angarita", introducida por el magistrado Ciro Angarita Barón, que expresaba lo siguiente:

*"En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias (...) la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARÁCTER GENERAL OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991"*<sup>62</sup>.

Esta cláusula expresaba un cambio sustancial en la cultura jurídica colombiana, en la manera de entender la naturaleza, el objeto y los efectos de las providencias judiciales. Tradicionalmente se había entendido que las decisiones judiciales debían tener *efectos inter partes*, puesto que un efecto general constituiría una intromisión en las competencias del poder legislativo. Sin embargo, la práctica había demostrado también que estos efectos *inter partes* de las providencias resultaban insuficientes para garantizar la supremacía de la Constitución y sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales. Esta manera restringida de entender las decisiones de tutela hacía, por un lado, que quienes se encontraban en posición de vulnerar los derechos fundamentales, se limitaran a dar cumplimiento a la sentencia en particular, pero vulnerando el mismo derecho en casos

---

<sup>62</sup> Sentencia T-414/92.

iguales y similares. Implicaba, por otro lado, que en la práctica la eficacia de los derechos constitucionales quedaba condicionada a la presentación de una acción de tutela. En este contexto, la naturaleza, el objeto y los efectos de las providencias judiciales fueron cuestionados y replanteados.

Las decisiones de tutela adquirieron entonces una connotación totalmente distinta, y comenzaron a ser asumidas por la sociedad civil como una especie de *reglas cuasilegislativas*. La fuerza obligatoria de las providencias no se predicaba únicamente de su parte resolutive y con respecto a las partes en conflicto, sino que también la regla que subyace a la decisión de tutela adquirió fuerza obligatoria general. Temas como la caducidad de datos informáticos, el alcance de las obligaciones de las EPS<sup>63</sup> y demás instituciones de salud frente a las enfermedades catastróficas, las obligaciones de las entidades públicas frente al derecho de petición, los derechos de los estudiantes frente a las instituciones educativas, entre otros, fueron objeto de una regulación constitucional por conducto de la Corte.

Adicionalmente, por vía de tutela la Corte comenzó a reglamentar de manera general ciertas materias, ya sea por la existencia de un vacío o con el fin de evitar un estado de cosas inconstitucional en ciertos campos de la vida nacional. Así sucedió, por ejemplo, con los fallos referidos al desplazamiento interno por la violencia. En la sentencia T-125/04 se declara *“la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada”* y se adoptan una serie de medidas concretas para superar esta situación y para garantizar los derechos fundamentales de los desplazados, en los términos previstos por la propia Corte.

---

<sup>63</sup> Las EPS son las Empresas Promotoras de Salud en Colombia. Se trata de entidades creadas por el Sistema de Seguridad Social en Salud (ley 100/93), que se encargan de administrar la prestación de servicios en este campo.

De este modo, la Corte dejó de ser entendida como un órgano encargado de aplicar el derecho positivo a los casos concretos, sino como un órgano que al lado del Congreso y el Gobierno Nacional, adopta medidas generales sobre la vida del país.

Aunque este modelo responde al replanteamiento contemporáneo de la función judicial y a la necesidad de constitucionalización del derecho positivo, la forma en que ha sido asumido por la Corte ha acarreado una serie de problemas.

Así por ejemplo, tal como se expuso anteriormente, aunque la Corte ha intentado implantar una especie de sistema de obligatoriedad del precedente, definiendo de manera más o menos precisa sus lineamientos y las reglas bajo las cuales los órganos judiciales se pueden sustraer al precedente, en términos generales la aceptación del sistema ha sido conflictiva y ha producido resultados insuficientes. En materia de tutela la jurisdicción ordinaria se aparta frecuentemente de las directrices jurisprudenciales fijadas por la Corte, aunque muchas veces esto ocurre por desconocimiento más que por una actitud de desobediencia. En el caso de las Altas Cortes, de manera consciente y voluntaria la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se han rehusado a seguir los parámetros fijados por la Corte, hasta el punto que ésta ha tenido que recurrir a las sentencias sustitutivas.

Adicionalmente, el mismo sistema de obligatoriedad del precedente ha tenido un manejo problemático por la propia Corte, pues en muchas ocasiones se ha puesto en evidencia una manipulación ilegítima de los precedentes. Así por ejemplo, aunque en diferentes pronunciamientos la Corte sostuvo que los votos emitidos por los congresistas en ejercicio de funciones judiciales no se encontraban protegidos por la inviolabilidad del voto, posteriormente, en el sonado caso de los representantes a la Cámara que fueron investigados por rehusarse a presentar acusación en contra del Presidente Samper por la infiltración de dineros del narcotráfico en su campaña presidencial, la Corte alteró su

jurisprudencia y sostuvo que este precedente no era obligatorio porque en realidad no había constituido en los fallos anteriores una *ratio decidendi* sino únicamente *obiter dicta*<sup>64</sup>. De igual modo, en el fallo por medio de la cual se declaró exequible el Acto Legislativo que permitió la reelección inmediata de presidente, los salvamentos de voto pusieron de presente el “cambio clandestino” en los precedentes sobre el alcance de las reformas constitucionales<sup>65</sup>.

Por último, este sistema ha sido utilizado por la Corte para reducir injustificadamente el alcance del control constitucional y para eludir la carga argumentativa que en otras hipótesis ha reconocido. Así por ejemplo, una vez consolidada la doctrina sobre la incompetencia de la justicia constitucional para pronunciarse sobre las omisiones legislativas absolutas, frecuentemente la Corte se inhibe de proferir fallos de fondo calificando cualquier deficiencia legislativa como omisión legislativa absoluta. Del mismo modo, una vez interpretados por la Corte los requisitos fijados en el Decreto 2591 de 1991 para la presentación de demandas de inexecuibilidad, frecuentemente rechaza la demanda o profiere fallos inhibitorios por un supuesto incumplimiento de los requisitos de las demandas, haciendo que esta herramienta se convierta, mas que en una acción pública, en un instrumento sofisticado accesible a unos cuantos que manejan este tipo de complejidades.

---

<sup>64</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia. En el año 1998 salieron a la luz pública pruebas sobre la infiltración de recursos del narcotráfico en la campaña del entonces Presidente Samper. En virtud del fuero presidencial, la conducta debía ser investigada por la Cámara de Representantes, quien debía presentar la respectiva acusación ante el Senado y se diera paso al proceso penal. A pesar de la evidencia del “delito”, la Cámara de Representantes se abstuvo de presentar acusación. Por este motivo, la Corte Suprema de Justicia inició una investigación en contra de los congresistas, frente a la cual se interpuso la acción de tutela. En el fallo de la Corte Constitucional se ordenó a la Corte Suprema la terminación del proceso penal iniciado en contra de los congresistas, argumentando que la inviolabilidad del voto se extendía al cumplimiento de funciones judiciales.

<sup>65</sup> Salvamentos de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra a la sentencia C-1054/05 de la Corte Constitucional de Colombia.

### 2.5.2. *El caso del Ecuador.*

Algo distinto ha ocurrido en el Ecuador, donde en términos generales la acción de amparo no se ha constituido en una herramienta para crear reglas de carácter general y abstracto, que precisen el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales. De este modo, el amparo ha sido entendido como una herramienta para defender la vigencia de los derechos constitucionales en los casos concretos en que han sido amenazados o vulnerados, mas que como un instrumento para definir el sentido y alcance de los mismo de manera general y abstracta.

En este contexto, las resoluciones de amparo tienen estrictos efectos *inter partes*, sin que la sub-regla que subyace a la decisión de la justicia constitucional se convierta en una pauta obligatoria para la comunidad en su conjunto.

### 2.5.3. *Explicación de los distintos efectos de las sentencias de tutela/amparo.*

Al igual que en otros casos anteriores, el derecho positivo resulta insuficiente para explicar las diferencias en el tratamiento de los efectos de los fallos de tutela/amparo.

Con respecto a Colombia, el ordenamiento jurídico parecería sugerir un camino distinto al seguido por la Corte. Dentro del marco de la tradición civilista y legalista, la Constitución del 91 dispuso en su artículo 228 que el funcionamiento de la Administración de Justicia es autónomo y desconcentrado, y en su artículo 230, que "*los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*".

Dentro de esta misma línea teórica e ideológica, el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), el artículo 23 del Decreto 2067 de

1991 y el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, determinan que las sentencias de constitucionalidad son obligatorias en su parte resolutive, que la parte motiva constituye tan solo un criterio auxiliar. Con respecto a las decisiones de tutela, se dispone que su parte resolutive tiene efectos *inter-partes*, y que su valor es únicamente indicativo y auxiliar.

A partir de estas cláusulas podría concluirse que no existe ningún tipo de obligatoriedad del precedente y que la *ratio decidendi* de los fallos de tutela no tiene más que fuerza vinculante entre las partes en conflicto.

En el caso ecuatoriano no existe ninguna cláusula explícita que se refiera a la obligatoriedad del precedente o al valor de la jurisprudencia constitucional. Existen, sin embargo, algunas disposiciones que igualmente responden al modelo tradicional del sistema de fuentes del derecho. Este es precisamente el caso del numeral 4 del artículo 130 de la Constitución Política, que atribuye al Congreso Nacional la función de "*interpretarla de manera generalmente obligatoria*". Por su parte, las clásicas disposiciones del Código Civil tienden a privilegiar a la ley dentro del sistema de fuentes, y a otorgar a la jurisprudencia un valor meramente auxiliar: el artículo 3 del Código Civil determina que "*solo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren*". El artículo 19 del Código Civil dispone que "*cuando haya falta u oscuridad de la ley, los jueces, sin perjuicio de juzgar, consultarán a la Legislatura por medio de la Corte Suprema, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran*".

Frente a una misma normativa constitucional aparentemente conservadora, que tiende a privilegiar a la ley por encima de la jurisprudencia, y que aparentemente niega la obligatoriedad general del precedente, las prácticas judiciales en ambos países han llevado

a resultados distintos: mientras que en Colombia existe cierta obligatoriedad general del precedente y los fallos de tutela tienen en principio *efectos inter pares*, en el Ecuador no se vislumbra aun esta posibilidad.

La Corte Constitucional ha utilizado distintas herramientas argumentativas e interpretativas para defender esta obligatoriedad del precedente a la luz del derecho positivo:

1. En primer lugar, frente a la disposición constitucional según la cual "*los jueces, en sus providencias, sólo estarán sometidos al imperio de la ley*" y según la cual la jurisprudencia es tan solo un criterio auxiliar de la actividad judicial, la Corte Constitucional ha entendido la expresión "ley" en un sentido amplio, como sinónimo de "ordenamiento jurídico", que incluye no solo a la ley en sentido formal, sino también la Constitución, los actos administrativos, la costumbre y la propia jurisprudencia<sup>66</sup>. Entendida la expresión "ley" en este sentido amplio, la disposición constitucional es perfectamente compatible con la obligatoriedad del precedente.
2. La Constitución Política es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y corresponde a la Corte definir su sentido y alcance<sup>67</sup>. Por tanto, cuando un juez o cualquier otra autoridad desconoce el precedente constitucional, no solo está desconociendo la jurisprudencia como tal, sino a la Constitución misma<sup>68</sup>. La obligatoriedad del

<sup>66</sup> Sentencias C-224/94 y C-083/95 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>67</sup> La sentencia C-083/95 expresa lo siguiente: "*Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente, en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo*".

<sup>68</sup> La sentencia T-260/95 expresa lo siguiente: "*En últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales (...) Si bien la jurisprudencia no es obligatoria, las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances*".

precedente constituye, por consiguiente, un mecanismo de protección de la Carta Política, cuyo valor normativo es indiscutible.

3. No es cierto que únicamente la parte resolutive de los fallos de constitucionalidad sea obligatorio, pues existen fragmentos de la parte motiva que guardan unidad de sentido con la decisión, y sin los cuales no es posible comprender la decisión. Estos fragmentos son también obligatorios.
4. Aunque en principio las decisiones de tutela tienen efectos *inter partes*, su espectro normativo trasciende el caso concreto, en aras del principio de igualdad y seguridad jurídica. Si frente a una misma hipótesis fáctica dos (2) jueces o un mismo juez en dos (2) momentos distintos se pronuncian de manera diferente, se estarían desconociendo dichos principios. Por este motivo, se debe sostener la obligatoriedad horizontal y vertical del precedente constitucional<sup>69</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del principio de autonomía funcional, los jueces pueden apartarse de los precedentes sentados por ellos mismos o por sus superiores, siempre y cuando lo hagan dentro los lineamientos que respeten los principios y valores constitucionales. Así por ejemplo, un cambio jurisprudencial supone una carga argumentativa especial, tendiente a demostrar la pertinencia jurídica del cambio, el error del precedente, y la justificación de la modificación frente a los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Además de las razones expuestas anteriormente por la Corte para justificar la obligatoriedad del precedente y los efectos *inter pares* de las sentencias de tutela, las

---

*de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia, sino que violan la Constitución".*

<sup>69</sup> La "obligatoriedad horizontal del precedente" es el deber que tienen los jueces de respetar sus propios precedentes o los de los órganos judiciales de su misma jerarquía. La "obligatoriedad vertical del precedente" es el deber que tienen los jueces de respetar los precedentes de los órganos de superior jerarquía.

prácticas mismas de órgano de control constitucional permiten llegar a estos resultados. En efecto, el sistema argumentativo utilizado por la Corte para adoptar sus decisiones, permite crear reglas abstractas y obligatorias. Para resolver los casos, la Corte identifica el problema jurídico, y al resolverlo con base en la Constitución, crea una nueva sub-regla de rango constitucional que constituye un nuevo precedente, que debe ser, en principio, acatado por la propia Corte, por los demás jueces y en general por todas las autoridades y la sociedad civil.

Así por ejemplo, en la sentencia sobre la constitucionalidad de la disposición del Estatuto Tributario que tácitamente impedía el cumplimiento de la obligación de presentar las declaraciones tributarias por medio de agente oficioso, la Corte determinó que el problema jurídico de fondo es si *"el poder sancionador tributario en relación con el incumplimiento de la presentación de la declaración tributaria cae bajo los principios generales que proscriben las formas de responsabilidad objetiva, o es un campo excepcional del derecho donde podrían ser admisibles estas formas de responsabilidad objetiva"*<sup>70</sup>. La regla que extrajo la Corte es que en el derecho tributario sancionatorio se aplican en principios las mismas reglas y principios que rigen el derecho penal. Esta regla creada por la Corte deberá ser aplicada por todos los jueces y autoridades públicas, incluso en hipótesis distintas a la prevista en la demanda de inexecutableidad.

En el caso ecuatoriano, el Tribunal ha llegado a un resultado distinto, pues las resoluciones de amparo no tienen fuerza vinculante sino respecto de las partes en conflicto. Este fenómeno se explica por las siguientes razones:

1. En primer lugar, el Tribunal Constitucional ha entendido que su misión básica consiste en declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos jurídicos, y en

---

<sup>70</sup> Sentencia C-690/96.

garantizar en cada caso en particular la vigencia de los derechos constitucionales, mas no en dictar sub-reglas constitucionales abstractas y obligatorias que precisen el sentido y alcance de las disposiciones de la Carta Política.

Bajo este supuesto subyace el modelo tradicional de la función judicial, que consiste meramente en aplicar reglas jurídicas pre-determinadas a los casos concretos –de constitucionalidad abstracta o de amparo-, y en cuya elaboración el propio juez no cumple ningún papel. Hoy en día la comunidad jurídica en general reconoce que el juez juega un papel activo en la creación del derecho, pues no solo aplica las disposiciones al caso concreto, sino que las selecciona, las interpreta y las subsume en la hipótesis fáctica.

2. En segundo lugar, el sistema argumentativo utilizado por el Tribunal impide la conformación de líneas jurisprudenciales<sup>71</sup> y de auténticos precedentes. Por regla general los “considerandos” pasan directamente de la disposición constitucional a su aplicación al caso concreto, sin crear una “sub-regla” jurídica que precise su contenido y alcance, y que sirva de precedente para los casos futuros. Frente a esta ausencia de precedente, resulta imposible hablar de una obligatoriedad horizontal o vertical del mismo.
3. Por último, como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Constitucional no ha creado una disciplina del precedente. Esto explica que frecuentemente se presente resoluciones aparentemente contradictorias que responden a sub-reglas diversas.

Tal es el caso, por ejemplo, de las Resoluciones 044-2002-HC y 010-2002-HC, que establecen un trato diferenciado por una misma hipótesis fáctica: mientras que en un

---

<sup>71</sup> La “línea jurisprudencial” es la respuesta o el conjunto de respuestas que un órgano judicial da a un problema jurídico particular a lo largo del tiempo.

caso se considera que para las mujeres en estado de embarazo la detención preventiva debe ser sustituida por otra medida cautelar como el arresto domiciliario, en la otra se sostiene la tesis contraria. Y en ninguno de los dos (2) casos se establece explícitamente una regla general que permita resolver casos similares.

Lo mismo ocurrió con las resoluciones 11-1996-TP, 44-1-97-TP y 180-2000-TP. En todos estos fallos se resuelven demandas de inconstitucionalidad en contra de ciertos preceptos legales que exigían para el ejercicio de la profesión de arquitectos, contadores y abogados respectivamente, la correspondiente afiliación a los colegios profesionales. En los dos (2) primeros casos el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la disposición, mientras que en el último se abstuvo de hacerlo, argumentando que la reglamentación de la profesión de abogado no vulnera el derecho al trabajo ni la libertad de asociación, sino que únicamente se regula su ejercicio para hacer posible la vigilancia del Estado, en aras de la ética, la idoneidad y el mejoramiento social y profesional de los abogados. El Tribunal, sin embargo, omite referirse a los precedentes existentes, y por ello no demuestra la necesidad de un cambio jurisprudencial ni establece una disanalogía entre los abogados y los contadores y arquitectos.

Algo similar ocurrió con la posición del Tribunal respecto de la figura de la detención en firme. Así por ejemplo, en la Resolución 002-2003-DI se desechó la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad, por considerarse que no vulneraba el numeral 8 del artículo 24 de la Carta Política<sup>72</sup>, mientras que en la reciente Resolución 002-2005-TC se declaró la inconstitucionalidad de la figura.

---

<sup>72</sup> La Resolución del Tribunal expresó lo siguiente: *“La detención en firme es una consecuencia de todo un procedimiento de investigación penal que deriva en la determinación de presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado. En tal virtud, la utilización del término detención en firme dada por el legislador no atenta contra ninguna garantía o derecho constitucional del acusado, menos aún contra normas contenidas en acuerdos o pactos internacionales vigentes con los que,*

Lo desconcertante no es el hecho de que exista un cambio de jurisprudencia, pues no existe en el mundo un sistema de obligatoriedad absoluta del precedente, sino que el Tribunal no haga explícito el cambio y que no lo justifique en ningún sentido. Esto denota la ausencia de la disciplina del precedente.

De acuerdo con los planteamientos anteriores, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. En Colombia existen cláusulas expresas y explícitas de rango constitucional y legal que tienden a otorgar prelación a la ley dentro del sistema de fuentes del derecho, y a reducir el valor normativo de la jurisprudencia y de los precedentes judiciales.
2. En el Ecuador, por el contrario, no existen disposiciones constitucionales explícitas que nieguen el valor normativo de los precedentes. Las referencias al valor de la jurisprudencia están dadas mas bien por el derecho común, expresado fundamentalmente en el Código Civil.
3. Aunque el ordenamiento jurídico colombiano resulta más “conservador” que el ecuatoriano en este aspecto, la Corte Constitucional ha utilizado diferentes herramientas argumentativas y hermenéuticas para ampliar el valor del precedente. Por el contrario, el Tribunal Constitucional, con base en una preceptiva menos rigurosa, ha llegado a unos resultados mucho más restrictivos, pues se ha negado a establecer un sistema de precedentes.

## 2.6. LA INAPLICACION POR RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD UNA NORMA DECLARADA CONSTITUCIONAL.

---

*por el contrario, se guarda armonía en todo el procedimiento procesal mencionado, en particular, con las normas internacionales que fundamentan la demanda del juez, esto es con (...) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) y con la Convención Americana de Derechos Humanos (...)*”.

### 2.6.1. *El caso colombiano.*

En términos generales la Corte ha sostenido que cuando de un proceso de constitucionalidad abstracta la propia Corte o el Consejo de Estado han declarado la compatibilidad de una disposición jurídica con la Constitución, resulta improcedente la denominada "excepción de inconstitucional", es decir, la posibilidad de inaplicar la disposición al caso concreto por razones de inconstitucionalidad<sup>73</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, la misma Corte ha reconocido que en determinadas hipótesis, la aplicación de una disposición compatible en abstracto con la Constitución, puede generar una situación de inconstitucionalidad. En estas hipótesis puede coexistir una declaratoria de constitucionalidad, con una excepción de inconstitucionalidad.

Un caso paradigmático de este fenómeno es el tratamiento jurídico que ha dado la Corte Constitucional a quienes padecen de alguna enfermedad catastrófica (cáncer, VIH, insuficiencia renal crónica, etc.), y que requiriendo de los tratamientos médicos correspondientes, carecen de los recursos económicos para costearlos y no cumplen los requisitos previstos por la ley para acceder a los beneficios del sistema de seguridad social en salud (Ley 100/93 y normas reglamentarias). En estas situaciones, las Empresas Promotoras de Salud suelen negarse a suministrar el tratamiento al enfermo, argumentando que no cumplen con las condiciones exigidas por la ley, tales como el número mínimo de semanas cotizadas, o argumentando que este tipo de tratamientos se encuentra por fuera de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (Plan Obligatorio de Salud)<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Sentencia C-600/98 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>74</sup> Según la ley 100 de 1993 (Ley sobre el Sistema General en Seguridad Social), el Plan Obligatorio de Salud es el conjunto de servicios, fármacos y tratamientos básicos a los que se tiene derecho por la afiliación a una EPS.

Frente a esta problemática, la Corte ha considerado que aunque las normas legales que regulan el sistema de seguridad social en salud se ajustan en abstracto a los preceptos constitucionales, en algunas ocasiones su aplicación puede dar lugar a situaciones de inconstitucionalidad, por lesionar y afectar directamente el derecho a la integridad física y moral, la dignidad, la salud y la propia vida. En estas hipótesis se deben dejar de aplicar los preceptos legales pertinentes, y se debe suministrar a quien lo requiera el tratamiento médico correspondiente. Así por ejemplo, frente al caso del VIH/SIDA, la Corte ha sostenido que independientemente de la regulación legal y administrativa, las Empresas Promotoras de Salud (EPS) están obligadas a dar el tratamiento, cuando su ausencia amenaza los derechos la vida o a la integridad, cuando el paciente tiene incapacidad económica para sufragar el costo respectivo, y cuando ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS correspondiente<sup>75</sup>.

Otro caso significativo es el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, que reglamenta el reparto de competencias en materia de tutela. Según la disposición, cuando la tutela se interpone en contra de una providencia de una Alta Corporación, ésta debe ser presentada ante ella misma, para que sea conocida por una de sus Salas o por la Corporación en su conjunto<sup>76</sup>.

Sin embargo, tal como se expuso anteriormente, las Altas Cortes han rechazado enfáticamente la posibilidad de revisar sus providencias por vía de tutela. Lo que ocurre entonces cuando se interpone una tutela contra una sentencia de la Corte Suprema o del

<sup>75</sup> Sentencias T-271/95, SU-480/97, T-1120/00, T-1018/01, T-935/01 y T-067/05 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>76</sup> El artículo 1 dispone lo siguiente: "Conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o amenaza (...) conforme a las siguientes reglas:

2. Lo accionado contra la Corte Suprema, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartida a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el correspondiente reglamento al que se refiere al artículo 4° de este decreto".

Consejo de Estado ante la misma entidad, es que se expide un auto que rechaza la demanda y que ordena archivar el respectivo proceso.

Frente a esta actuación por parte del Consejo de Estado y especialmente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional ha optado por inaplicar la mencionada disposición y proceder a la revisión de los correspondientes fallos. En este caso se ha inaplicado una disposición en virtud de la denominada "excepción de inconstitucionalidad", a pesar de que el propio Consejo de Estado ha declarado la constitucionalidad del Decreto 1382 de 2000. Esta inaplicación no debe ser entendida como una negación del fallo del Consejo de Estado, sino como el reconocimiento de que las disposiciones jurídicas que en abstracto han sido consideradas constitucionales, pueden generar en su aplicación algunas situaciones de inconstitucionalidad.

Cabe advertir, sin embargo, que con el paso del tiempo la Corte Constitucional tiende a restringir el alcance de esta figura. Aunque teóricamente se admite la posibilidad de inaplicar normas declaradas constitucionales por razones de inconstitucionalidad, hoy en día se aplica a muy pocas hipótesis y en cambio se deja de aplicar a otras en las cuales resulta procedente.

#### *2.6.2. El caso del Ecuador.*

El Tribunal Constitucional del Ecuador ha dado la respuesta contraria: la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición hace imposible, hacia el futuro, la inaplicación de la disposición controlada por el mismo vicio. Por este motivo, en estas hipótesis ninguna autoridad puede escudarse en una supuesta inconstitucionalidad para

dejar de aplicar normas jurídicas que han sido declaradas constitucionales por el propio Tribunal<sup>77</sup>.

Debe aclararse, sin embargo, que de hecho existen casos en los que autoridades judiciales dejan de aplicar normas jurídicas cuya constitucionalidad ha sido avalada por el Tribunal ecuatoriano. Así sucedió, por ejemplo, con la figura de la detención en firme, cuya constitucionalidad fue cuestionada en distintas oportunidades. Aunque en el pasado el propio Tribunal declaró la inexistencia de un vicio de inconstitucionalidad, algunos jueces siguieron inaplicando la disposición respectiva del Código de Procedimiento Penal. Finalmente, frente a una demanda interpuesta por mil (1000) ciudadanos, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la figura<sup>78</sup>.

Por tanto, lo anterior lo que significa es que los jueces tienen el deber jurídico de aplicar dichas disposiciones en los casos en que resulte pertinente, sin que tengan la facultad jurídica de escudarse en una supuesta inconstitucionalidad por el mismo vicio.

### 2.6.3. *Explicación al diferente tratamiento de la inaplicación de normas declaradas constitucionales.*

Ni la Constitución Política colombiana ni la ecuatoriana se refieren explícitamente a este problema. Sin embargo, en el caso colombiano los artículos 4 y 241 de la Carta Política parecen mantener una independencia entre el control abstracto y el concreto, pues se estableció que *“en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

<sup>77</sup> Resoluciones 031-2003-TC, 055-1-97, 207-2001-TP, 168-2000-TP, 016-2002-TC del Tribunal Constitucional del Ecuador.

<sup>78</sup> En la Resolución 002-2003-DI el Tribunal rechazó la declaratoria de inconstitucionalidad de la figura de la detención en firme. Pese a lo anterior, algunos jueces dejaron de aplicar la figura, hasta que finalmente, frente a una demanda de inconstitucionalidad, el Tribunal decidió retirar la figura del ordenamiento jurídico en la Resolución 002-005-TC.

Las cláusulas ecuatorianas, por el contrario, establecen un nexo entre el control abstracto y el concreto, pues cuando un juez deja de aplicar una norma por razones de inconstitucionalidad, debe remitir un informe al Tribunal, quien decide de manera general y obligatoria sobre la constitucionalidad de la disposición cuestionada. Es decir, el control difuso necesariamente se transforma en abstracto, que es en últimas el control definitivo.

Aunque las diferencias normativas anteriores parecen justificar el tratamiento que se le da en cada uno de los países a este problema, en realidad el origen de la diferencia se encuentra ligado al modelo de justicia constitucional que en cada país se asume, y con la manera de interpretar las disposiciones constitucionales.

Con respecto a Colombia, la Carta Política no admite expresamente la coexistencia de una declaratoria de exequibilidad con una excepción de inconstitucionalidad posterior. Adicionalmente, en su artículo 243 dispone que las sentencias de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada, y en su artículo 241 establece que a la Corte Constitucional le corresponde garantizar la supremacía de la Constitución y que es el máximo órgano en la jurisdicción constitucional. Esto podría ser interpretado como una prohibición tácita de la figura.

Con respecto al Ecuador, aunque en el artículo 274 de la Carta Política se ordena la transformación del control concreto en abstracto, de allí no se desprende que una declaratoria de inconstitucionalidad haga incompatible hacia el futuro la excepción de inconstitucionalidad por el mismo vicio.

Por consiguiente, la explicación normativa es parcialmente insuficiente para comprender íntegramente el tratamiento que efectivamente el Tribunal y la Corte dan a este problema. La forma como se entiende la supremacía constitucional y la función de la justicia constitucional dentro del sistema jurídico y política ayuda entonces a explicar el fenómeno.

En el caso colombiano, la Corte ha entendido, por un lado, que el análisis abstracto de constitucionalidad tiene un objeto y una finalidad propia, distinta del control concreto, y que por consiguiente, en algunas hipótesis una disposición que se ajusta a la Carta Política, puede generar situaciones inconstitucionalidad. Del mismo modo, la Corte ha reconocido que la supremacía de la Carta Política debe predicarse no solo de las normas jurídicas, sino también de su aplicación, y que al juez le corresponde determinar la constitucionalidad de las normas y de su proceso de aplicación.

En el caso ecuatoriano, el Tribunal ha tenido una visión más restrictiva, asumiendo que la supremacía constitucional queda garantizada con el control abstracto, quedando el control concreto subsumido en aquel. El órgano de control cumple con su misión básica al verificar la constitucionalidad de las normas jurídicas, independientemente de su aplicación a los casos concretos.

## CAPITULO SEGUNDO.

### 1. FACTORES NORMATIVOS QUE INCIDEN EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Y ECUATORIANA.

#### 1.1. FACTORES NORMATIVOS QUE INCIDEN EN LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMIA.

Es generalmente aceptado que el nivel de independencia de la Corte colombiana frente al Gobierno Nacional y frente al Congreso es más alto que el que presenta el Tribunal ecuatoriano frente a las demás ramas del poder<sup>79</sup>.

A pesar de lo anterior, no debe sobreestimarse la independencia de la Corte Constitucional ni tampoco debe pensarse que ésta permanece en el mismo nivel a lo largo del tiempo. Esta autonomía y separación frente a los demás poderes es siempre relativa, y

---

<sup>79</sup> Según Agustín Grijalva, "el legado de la Constituyente colombiana de 1991 en cuanto a control constitucional es en balance positivo (...) Muchos de sus fallos han sido polémicos pero su condición de órgano jurídico y su independencia no están en cuestionamiento (...) Los intentos de reducción del poder de la Corte via reformas constitucionales y legales, especialmente por parte del primer gobierno del Presidente Uribe, han fracasado. Esto se explica debido a la dispersión de los oponentes de la Corte, el alto nivel técnico de su jurisprudencia y su legitimidad en la opinión pública. Empero, incluso esta presión política sobre la Corte puede ser considerada moderada en comparación a las acciones tomadas en otros países latinoamericanos para influir en el poder judicial. Estas presiones moderadas, es decir, el relativo respeto a su independencia, hacen que los jueces constitucionales enmarquen la mayoría de sus decisiones en términos jurídicos. La independencia de la Corte puede apreciarse en el alcance de sus sentencias, las cuales se han confrontado muchas veces tanto con las posiciones del Congreso como del Ejecutivo (...) Este activismo de la Corte le ha valido duros conflictos con el Congreso, la Corte Suprema y el Ejecutivo, pero ha prevalecido el acatamiento a sus fallos (...) En Ecuador no se ha concebido la existencia de un órgano de control realmente independiente de las fuerzas partidarias operantes en el Congreso y en las constituyentes. Por el contrario, tanto partidos políticos como otros sectores sociales que participan en la conformación del Tribunal perciben a este como un espacio de poder que puede y debe ser objeto de negociación y distribución, no como un órgano jurisdiccional que necesita ser independiente de ellos (...) Esta situación deriva en efectos negativos tanto sobre el Tribunal Constitucional como sobre el Congreso Nacional. La dependencia del Tribunal respecto al Congreso hace que el órgano de control constitucional se vea sistemáticamente afectado por la inestabilidad de este último". Agustín Grijalva, *Control Constitucional en el Ecuador y Colombia*, artículo no publicado del Proyecto de Control Constitucional en Ecuador y Colombia, del Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Quito, 2006.

presenta variaciones según la coyuntura política. En el caso mencionado en el capítulo anterior sobre la variación de la Corte respecto del alcance de la inviolabilidad del voto de los congresistas, es evidente que el cambio jurisprudencial se presentó en un contexto especial, donde resultaba comprometida la responsabilidad penal de nada menos que los congresistas y el Presidente de la República<sup>80</sup>. De igual modo, resulta significativo el “aval” de la Corte a los proyectos básicos del gobierno de Uribe Vélez: las reformas tributarias<sup>81</sup>, la promoción a la inversión extranjera<sup>82</sup>, la flexibilización laboral<sup>83</sup>, la reforma al sistema de seguridad social -especialmente en materia pensional-<sup>84</sup>, las fumigaciones con glifosato<sup>85</sup> y la Ley de justicia y paz<sup>86</sup>. Así pues, si bien en los primeros años de existencia la Corte se caracterizó por ejercer un control estricto de constitucionalidad, éste se ha ido matizando a lo largo del tiempo, especialmente a partir de los años 2000-2001, que coincide con la conformación de la segunda Corte y con la presidencia de Uribe Vélez.

Lo primero que debe anotarse es que tanto en Colombia como en el Ecuador se ha buscado la independencia de la justicia constitucional. Por este motivo, en la Constitución colombiana se le dotó de autonomía funcional, presupuestal y administrativa, al formar parte de la Rama Judicial del Estado, cuyo funcionamiento no depende del Ejecutivo o del Legislativo y al conformarse como una jurisdicción separada e independiente de las

---

<sup>80</sup> Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>81</sup> Sentencias C-124/06, C-153/05, C-999/04, C-990/04, C-989/04, C-910/04, C-890/04 y C-889/04 de la Corte Constitucional de Colombia. Todas estas sentencias se refieren a la reforma tributaria promovida por el Gobierno de Uribe en el año 2003, a través de la Ley 863 de 2003.

<sup>82</sup> Sentencia C-320/06 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>83</sup> Sentencias C-041/06, C-038/04 y C-781/03 de la Corte Constitucional de Colombia. Estas sentencias se refieren a la reforma laboral promovida por el gobierno de Uribe en el año 2003, a través de la Ley 789 de 2002.

<sup>84</sup> Sentencia C-740/06 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>85</sup> Sentencia SU-383/03 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>86</sup> Sentencias C-127/06, C-370/06, C-400/06, C-455/06, C-476/06, C-531/06, C-575/06, C-650/06, C-665/06, C-670/06 y C-719/06 de la Corte Constitucional de la Colombia. Estas sentencias se refieren a la ley de justicia paz (Ley 975/05).

demás<sup>87</sup>. En el caso ecuatoriano se dio un paso ulterior, pues el Tribunal no hace parte de la Rama Judicial del Estado, y no depende, como en el caso colombiano, del Consejo Superior de la Judicatura<sup>88</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, existen algunas diferencias normativas en ambos países que determinan un diferente nivel de independencia de la Corte y el Tribunal frente a las demás ramas del poder público, especialmente frente al Congreso Nacional:

1. *Período de los magistrados/vocales.* Mientras que en Colombia el período de los magistrados es de ocho (8) años<sup>89</sup>, en el Ecuador es de tan solo la mitad, es decir, cuatro (4) años<sup>90</sup>. El derecho comparado y la ciencia política han demostrado que existe una relación entre período del funcionario judicial y su nivel de independencia, de manera que cuando el período es más largo no suele existir una politización, mientras que en el caso contrario sí. Así por ejemplo, aunque los magistrados del Tribunal Constitucional de Alemania son designados por el Parlamento, su largo período no ha afectado su autonomía. En Estados Unidos, donde los jueces de la Corte Suprema son designados con anuencia del Senado por el propio Presidente, pero de manera vitalicia, éstos han logrado un alto grado de autonomía. Por este motivo, la diferencia en el período de los magistrados/vocales colombianos y ecuatorianos puede incidir en su nivel de independencia.
2. *Posibilidad de reelección.* Mientras que en Colombia los magistrados no son reelegibles<sup>91</sup>, en el Ecuador sí<sup>92</sup>. Al igual que en el caso anterior, la posibilidad de

---

<sup>87</sup> Artículos 239 y siguientes de la Constitución Política de Colombia.

<sup>88</sup> Artículos 275 y siguientes de la Constitución Política del Ecuador.

<sup>89</sup> Artículo 239 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>90</sup> Parágrafo 1 del artículo 275 de la Constitución Política del Ecuador.

<sup>91</sup> Artículo 239 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>92</sup> Parágrafo 1 del artículo 275 de la Constitución Política del Ecuador.

reelección constituye un potencial factor de subordinación frente a los demás órganos del Estado, en la medida en que el funcionario judicial, usualmente interesado en conservar el cargo, tenderá a adoptar sus decisiones con base en criterios políticos, buscando satisfacer los intereses de quienes tienen la facultad de reelección. Por el contrario, cuando no existe la reelección, los magistrados buscan destacarse profesionalmente y obtener un reconocimiento de la comunidad jurídica.

3. *Coincidencia de la elección del juez constitucional con las dinámicas electorales.* Mientras que en el caso colombiano la elección del juez constitucional no coincide con la elección del Congreso o del Presidente de la República, en el caso ecuatoriano sucede lo contrario. Esto última resulta nocivo para la independencia judicial, en la medida en que para cada Congreso y para cada gobierno existirá un determinado tribunal que satisface sus intereses.
4. *Sistema de elección de los magistrados/vocales.* Mientras los magistrados de la Corte colombiana son elegidos por el Congreso de ternas enviadas por el Presidente, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia<sup>93</sup>, los vocales del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso Nacional, de ternas enviadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Congreso Nacional, alcaldes y prefectos provinciales, centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas y las Cámaras de Producción<sup>94</sup>. Aunque en ambos casos el órgano de control constitucional se compone de miembros elegidos por el Congreso Nacional, la elección obedece a una lógica diferente: mientras en el Ecuador los vocales son concebidos como los representantes de los distintos grupos y estamentos políticos y

---

<sup>93</sup> Artículo 239 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>94</sup> Parágrafo 3 del artículo 275 de la Constitución Política del Ecuador.

sociales, y son elegidos según criterios políticos, en Colombia la elección de los magistrados obedece más a criterios de suficiencia profesional y jurídica, mas que a criterios estrictamente políticos.

5. *Informe al Tribunal Constitucional.* Mientras que la Constitución colombiana no prevé la obligación de la Corte de rendir informes al Congreso, la Constitución ecuatoriana impone esta obligación al Tribunal<sup>95</sup>. Aunque esta rendición de cuentas por sí sola no constituye una fuente de dependencia, sí constituye un vestigio de la concepción de supremacía del legislativo dentro del Estado y una expresión de la deferencia que los poderes del Estado tienen frente al Congreso.
6. *Legitimación activa en el control abstracto de constitucionalidad.* Mientras que en Colombia cualquier ciudadano puede activar la función del control abstracto de constitucionalidad<sup>96</sup>, en el Ecuador existen ciertas restricciones, pues la función solo puede ser ejercida por ciertos órganos del Estado, tales como el Presidente de la República, el Congreso Nacional, la Corte Suprema de Justicia, los consejos provinciales y municipales, y por la ciudadanía, pero únicamente cuando se obtenga el informe favorable del Defensor del Pueblo o cuando se obtenga el respaldo de mil (1000) ciudadanos<sup>97</sup>. Tal como se expuso en el capítulo anterior, en el caso específico de los tratados internacionales, en últimas es el presidente de la República el órgano encargado de determinar si el instrumento es susceptible o no de revisión constitucional, quedando el Tribunal subordinado a la calificación del Ejecutivo<sup>98</sup>.  
Aunque de hecho la mayor parte de acciones de inconstitucionalidad son interpuestas

---

<sup>95</sup> Artículo 279 de la Constitución Política del Ecuador.

<sup>96</sup> Numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>97</sup> Artículo 277 de la Constitución Política del Ecuador.

<sup>98</sup> Artículo 162 de la Constitución Política del Ecuador.

por la ciudadanía con la aprobación de la Defensoría del Pueblo, constituyéndose esto último en un formalismo innecesario, lo cierto es que el tratamiento jurídico de la legitimación activa por parte de la Constitución ecuatoriana revela y pone de presente aquella concepción que privilegia a los poderes legislativo y ejecutivo frente a un poder judicial rezagado y subordinado.

7. *Posibilidad de expedición de leyes interpretativas de la Constitución Política.* A diferencia de lo que ocurre en Colombia, en el Ecuador la propia Carta Política atribuye al Congreso Nacional la función de expedir leyes interpretativas de la Constitución con carácter generalmente obligatorio<sup>99</sup>. Esta atribución del Congreso ha sido entendida como una potestad soberana para determinar el sentido y alcance de la propia Constitución, incluso por encima de la interpretación del Tribunal. Por ello, en últimas la justicia constitucional se encuentra subordinado al propio Congreso, quien además puede desconocer las órdenes impartidas por aquel, amparado en estas leyes.

En distintas oportunidades el propio Tribunal Constitucional ha aceptado la supremacía de este tipo de leyes. Así por ejemplo, en el año de 1999 fue demandado un acto legislativo que permitía el enjuiciamiento político de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura. Mediante la Resolución 024-99-TP, el Tribunal desechó la demanda, argumentando que no tenía competencia para interpretar de manera generalmente obligatoria las disposiciones constitucionales, por cuanto ello corresponde privativamente al Congreso nacional. Como consecuencia de esta interpretación, aunque advierte una inconstitucionalidad, únicamente conmina al Congreso para que de cumplimiento a la preceptiva constitucional en la forma que considere pertinente.

---

<sup>99</sup> Numeral 4 del artículo 130 de la Constitución Política del Ecuador.

Debe aclararse que aunque estas diferencias potencialmente constituyen una diferencia en el nivel de independencia del órgano de control constitucional, en ningún caso se encuentra garantizada normativamente la independencia y autonomía. Así por ejemplo, aunque la elección de los magistrados de la Corte colombiana responde más a criterios de suficiencia profesional y jurídica que a criterios estrictamente políticos, en muchos casos la competencia y la idoneidad profesional puede ponerse al servicio de intereses gubernamentales y partidistas. Del mismo modo, la inexistencia de reelección tampoco garantiza por sí sola la independencia, pues es posible que el cargo de magistrado pueda ser asumido como un “trampolín” en la actividad política.

## 1.2. FACTORES NORMATIVOS QUE INCIDEN EN LA EFICIENCIA Y EFICACIA<sup>100</sup>.

La configuración normativa ecuatoriana potencialmente afecta la eficiencia y la eficacia de la justicia constitucional, en la medida en que asigna al Tribunal un exceso de trabajo que en muchas ocasiones no tiene relación directa con la supremacía constitucional. Algunos ejemplos de esta situación son los siguientes:

### 1. *Transformación del control concreto en control abstracto de constitucionalidad.*

Mientras que según la Constitución ecuatoriana el Tribunal tiene la función de resolver con “carácter general y obligatorio” las declaraciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad decretadas por cualquier otro juez de la República<sup>101</sup>, en el caso colombiano no existe una disposición similar. Es decir, mientras que en el Ecuador el

<sup>100</sup> En este trabajo se entiende por “eficiencia” la capacidad para realizar las funciones asignadas a cierto órgano en los términos y condiciones establecidas por el derecho positivo. Por “eficacia” se entiende la capacidad para realizar las metas y fines fijados para dicho órgano.

<sup>101</sup> Parágrafo 2 del artículo 274 de la Constitución Política del Ecuador.

control concreto se transforma necesariamente en un control abstracto, en el caso colombiano esto no ocurre.

Esta transformación pretende la uniformidad en la interpretación y aplicación de la Carta Política, en aras de la igualdad y la seguridad jurídica. En efecto, con el pronunciamiento del Tribunal se busca evitar que diversos jueces lleguen a conclusiones diversas sobre la constitucionalidad de los preceptos jurídicos, y que frente a una misma hipótesis fáctica, se deriven consecuencias jurídicas distintas al aplicar o dejar de aplicar el precepto jurídico en cuestión.

Sin embargo, esta circunstancia tiene incidencia en la eficiencia y eficacia de la justicia constitucional ecuatoriana, pues tal como se expuso en el primer capítulo, el hecho de no deslindar entre la constitucionalidad de una disposición y la constitucionalidad de su proceso de aplicación, puede dar lugar a situaciones de inconstitucionalidad. Por este motivo, a pesar del trabajo que pueda significar esta función asignada al Tribunal ecuatoriano, ello no redundaría necesariamente en la supremacía de la Carta Política.

En el caso colombiano esto no se presenta, pues el control concreto de constitucionalidad no implica una declaración sobre la constitucionalidad abstracta por parte de la Corte. Este hecho, sin embargo, puede afectar la uniformidad en la interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales. Aunque este peligro se ha tratado de neutralizar a través de la obligatoriedad del precedente, en cualquier caso subsiste el riesgo.

2. *Objeto del control abstracto de constitucionalidad.* Mientras que la Constitución ecuatoriana atribuye al Tribunal la función del control abstracto de los actos normativos y administrativos, ya sea por vía del control automático, como sucede con los tratados

internacionales, o ya sea por vía de una demanda de inconstitucionalidad o de la objeción presidencial<sup>102</sup>, la Constitución colombiana lo disgrega en distintos órganos: la Corte Constitucional y la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado, Tribunales y jueces administrativos. La Corte únicamente revisa las reformas constitucionales, las leyes y los decretos que tienen fuerza de ley (decretos-ley, decretos legislativos y decretos de planeación)<sup>103</sup>, mientras que la jurisdicción de lo contencioso administrativo revisa la constitucionalidad y legalidad de los demás actos normativos y administrativos.

Esta concentración de funciones en el Tribunal, si bien tiene el propósito de lograr la uniformidad en la interpretación de la Carta Política, genera no solo una recarga injustificada de trabajo en éste órgano, sino además implica que el juez constitucional termina convirtiéndose en juez de lo contencioso administrativo, ligado a asuntos locales y a cuestiones administrativas que no tienen conexidad directa con la supremacía constitucional, con el peligro de perder su grado de especialización y de asumir la misma mentalidad y la misma lógica y razonamiento de los jueces administrativos.

En Colombia la Corte no presenta este problema. Sin embargo, al igual que en el caso anterior, existe el riesgo de que no exista uniformidad en la interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales por parte de los distintos órganos judiciales. Aunque la Corte ha reiterado en numerosas ocasiones la obligatoriedad del precedente para evitar este mal, en todo caso el riesgo permanece bajo este sistema.

---

<sup>102</sup> Numerales 1, 2 4 y 5 del artículo 276 de la Constitución Política del Ecuador.

<sup>103</sup> Artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

3. *Revisión de las sentencias/resoluciones de tutela/amparo.* Mientras que la Constitución ecuatoriana atribuye al Tribunal la función de conocer las resoluciones que deniegan el habeas corpus, el hábeas data y el amparo en los casos en que procede la apelación<sup>104</sup>, la Constitución colombiana establece que la Corte solo realiza una revisión eventual de las decisiones de tutela<sup>105</sup>.

Esta diferencia en la atribución de competencias determina un diferente nivel de eficiencia en la justicia constitucional. En el caso ecuatoriano la atribución de competencias persigue la uniformidad en la interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales, al convertir al Tribunal en un órgano de cierre. Sin embargo, al convertirse el Tribunal en un juez de segunda instancia, se presenta no solo una recarga objetiva de trabajo sino también una distorsión en las funciones del juez constitucional, pues su labor consistirá en resolver de manera casi mecánica casos semejantes y no en definir los lineamientos interpretativos que deben seguir las autoridades judiciales y administrativas.

Por el contrario, en el caso colombiano la revisión eventual no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de instancia, sino en unificar los criterios interpretativos y argumentativos en materia de derechos y garantías constitucionales, elaborar la doctrina constitucional y trazar los derroteros en materia de interpretación constitucional, para que sean tenidos en cuenta por los jueces de tutela. Por tal motivo, la totalidad de las sentencias de tutela proferidas por la jurisdicción ordinaria son remitidas a la Corte Constitucional, para que ésta elija discrecionalmente los "casos paradigmáticos" que le permitan cumplir con esta función.

<sup>104</sup> Numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política del Ecuador.

<sup>105</sup> Párrafo segundo del artículo 86 y numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, artículos 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991 y artículos 49-55 del Acuerdo 05 de 1992.

Sin perjuicio de lo anterior, esta revisión eventual por parte de la Corte también presenta dificultades: Por un lado, la selección de los fallos de tutela por parte de la Corte es totalmente discrecional, de modo que no existe garantía alguna de que las providencias de tutela que desconocen la doctrina constitucional sean revisadas por la Corte. Por otro lado, el correcto funcionamiento de este sistema depende de una obligatoriedad efectiva del precedente, cosa que en el contexto colombiano aun no es una realidad.

4. *Funciones adicionales.* Por último, mientras la Constitución ecuatoriana atribuye al Tribunal la función de “*dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución*” y de ejercer las demás funciones que se le confieran por la vía legal<sup>106</sup>, en el caso colombiano las funciones son las taxativamente fijadas en la Carta Política, que se refieren exclusivamente al control abstracto de constitucionalidad y a la garantía de los derechos fundamentales.

Nuevamente, esta diferencia normativa marca diferencias en el nivel de eficiencia y eficacia, en la medida en que el Tribunal debe asumir funciones que usualmente se asignan a la jurisdicción ordinaria, sin que ello redunde en beneficio de la supremacía constitucional.

### 1.3. FACTORES NORMATIVOS QUE INCIDEN EN LA INSTITUCIONALIDAD.

1. *Participación ciudadana en los procesos de inconstitucionalidad.* Mientras en Colombia la participación ciudadana constituye un factor fundamental dentro de los

---

<sup>106</sup> Numerales 6 y 7 de la Constitución Política del Ecuador.

procesos de inconstitucionalidad abstracta, en el Ecuador constituye un factor secundario.

En el caso colombiano, esta importancia tiene dos (2) manifestaciones fundamentales: la legitimación otorgada a todos los ciudadanos para interponer las acciones de inconstitucionalidad, y a la cual se hizo referencia en el aparte anterior, y la facultad para participar a lo largo del respectivo proceso<sup>107</sup>. Así por ejemplo, en los autos admisorios de las demandas se debe ordenar la fijación en listas de las disposiciones acusadas por el término de diez (10) días, para que cualquier ciudadano defienda o impugne su constitucionalidad<sup>108</sup>. De igual modo, cualquier ciudadano tiene la facultad de formular recursos de recusación en contra de cualquier magistrado, cuando se considere que de acuerdo con el derecho positivo, no ofrece las garantías para resolver y decidir de manera imparcial un proceso judicial determinado<sup>109</sup>.

Este diseño normativo pone de manifiesto la filosofía que inspira la figura: el control de constitucionalidad en Colombia constituye un asunto público, que concierne a cada uno de los ciudadanos.

<sup>107</sup> Numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia y artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

<sup>108</sup> Artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

<sup>109</sup> Autos 035/97, 243/01, 251/01, 023/02, 012/03, 044/04, 054/04 y sentencias C-915/01, C-1176/01, C-717/03 y C-888/04 de la Corte Constitucional de Colombia.

Frecuentemente se producen intervenciones ciudadanas, especialmente en aquellos procesos donde se cuestiona la constitucionalidad de normas que tienen gran impacto en la opinión pública.

Así por ejemplo, en el proceso correspondiente al Acto Legislativo 01/05, por medio del cual el gobierno de Uribe restringió el alcance de la seguridad social en Colombia, tuvieron oportunidad de pronunciarse, entre otros, la Unión Sindical Obrera (USO), el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Autónomos e Institutos Descentralizados de Colombia (SINTRAEMDES), la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), y otros ciudadanos. La Corte no solo expone sus argumentos en la sentencia, sino que además se refiere a ellos en sus consideraciones, bien sea acogerlos, o bien sea para rechazarlos (sentencia C-472/06).

De igual modo, en los distintos procesos instaurados en el año 2005 para la despenalización del aborto se presentaron gran cantidad de intervenciones con distintos objetivos: Se presentaron cerca de mil (1000) intervenciones para defender o atacar la constitucionalidad de la norma, recusaciones a distintos magistrados por considerar que se encontraban dentro de una causal de impedimento, y solicitudes nulidad del procesos, por considerar que se había incurrido en distintas irregularidades que desconocían el debido proceso. Estas intervenciones se presentaron por distintas organizaciones feministas pro-aborto, colegios de abogados, instituciones educativas, agrupaciones religiosas, ciudadanos independientes, etc.

En el caso ecuatoriano, la legitimación activa se otorga en primer lugar a ciertos órganos del Estado, y de manera secundaria a la ciudadanía, cuando se obtenga la aprobación de la Defensoría del Pueblo o la aprobación de mil (1000) ciudadanos. El ordenamiento no prevé expresamente la intervención ciudadana a lo largo del proceso.

Aunque de hecho la mayor parte de demandas de inconstitucionalidad en el Ecuador son presentadas por la ciudadanía, bien sea a través de la aprobación de la Defensoría del Pueblo o a través de la firma de mil (1000) ciudadanos, la preceptiva constitucional expresa la idea de que la constitucionalidad es un asunto más bien de orden político, que concierne en primer término a los órganos del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el carácter público de las acciones de inconstitucionalidad en Colombia no garantiza la participación efectiva de la comunidad a través de este mecanismo. La Corte colombiana tiende a hacer una interpretación demasiado rigurosa y exigente sobre los requisitos de las demandas de inconstitucionalidad, haciendo que se convierta en un asunto lleno de tecnicismos que no se encuentran al alcance de la ciudadanía en general, y en muchos casos, ni siquiera al alcance de la comunidad jurídica no especializada. Por este motivo resulta indispensable que al lado de la normativa constitucional, las políticas judiciales favorezcan el carácter público de la acción.

2. *El control sobre ciertos actos.* Tal como se expuso en el capítulo I, mientras la Constitución colombiana prevé el control de constitucionalidad sobre las reformas constitucionales y sobre la totalidad de tratados internacionales y no prohíbe expresamente la tutela contra providencias judiciales, en el caso ecuatoriano la Carta Política guarda silencio sobre la revisión de las reformas, restringe el control sobre los

tratados internacionales y expresamente prohíbe el amparo contra las providencias judiciales.

La ausencia de intervención sobre estos actos afecta negativamente el proceso de judicialización constitucional, pues conduce a que ciertas cláusulas del sistema jurídico de especial relevancia se abstraigan del control constitucional.

3. *El órgano encargado de garantizar la supremacía constitucional.* Mientras la Carta Política colombiana atribuye a la Corte explícita e inequívocamente la misión de garantizar la supremacía de la Constitución, la Carta Política ecuatoriana contiene disposiciones equívocas y ambivalentes sobre el órgano que garantiza dicha supremacía. Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional se encuentra dentro del Título XIII de la Carta, relativo a la Supremacía, Control y Reforma de la Constitución, y en el artículo 278 se sostiene que las resoluciones del Tribunal “causarán ejecutoria”. Por otro lado, sin embargo, contiene disposiciones que ponen en cuestión la primacía del Tribunal en materia constitucional. Así por ejemplo, el numeral 4 del artículo 130 de la Constitución atribuye al Congreso Nacional la función de interpretar de “manera generalmente obligatorio” la propia Carta Política, disposición que choca abiertamente con la idea de que el Tribunal es el órgano encargado de garantizar la vigencia de la Carta y de determinar el sentido y alcance de sus preceptos, impidiendo que se convierta en el garante judicial de la Constitución y otorgando en cambio la soberanía constitucional a un cuerpo eminentemente político, como es el Congreso Nacional.
- Esta ambivalencia afecta la institucionalidad del Tribunal, pues no existe claridad y certeza sobre su supremacía en materia constitucional y por el contrario, se le somete a un cuerpo político.

4. *Remoción de los magistrados/vocales.* En Colombia los magistrados de la Corte pueden ser enjuiciados políticamente y removidos de su cargo por el Senado de la República, previa acusación de la Cámara de Representantes<sup>110</sup>. Lo mismo sucede en el Ecuador, pues el Congreso Nacional tiene la atribución de realizar juicios políticos, de censurar y de ordenar la destitución de los vocales del Tribunal Constitucional<sup>111</sup>.

Ahora bien, aunque el ordenamiento constitucional es formalmente igual en Colombia y en el Ecuador, en la práctica conduce a resultados opuestos, debido a la cultura política y jurídica que subyace a cada uno de los países. Así, mientras en Colombia este mecanismo no hay sido utilizado, en el Ecuador se ha convertido en un instrumento para dirigir y manejar el Tribunal, pues los vocales, frente al continuo temor de ser objeto de un juicio político y/o una remoción, tienden a adoptar sus decisiones con base en criterios políticos y en las preferencias de los diputados, más que con base en una correcta interpretación de la Constitución.

Frente a estas divergencias en la cultura política y jurídica de cada país, el ordenamiento jurídico ecuatoriano debería estar encaminado a favorecer la institucionalidad del Tribunal, regulando y restringiendo esta facultad del Congreso de realizar los juicios políticos y remociones, sometiéndolos a mayores exigencias formales y materiales.

## **2. FACTORES ESTRUCTURALES QUE INCIDEN EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ECUATORIANA.**

---

<sup>110</sup> Artículo 174 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>111</sup> Numeral 9 del artículo 130 de la Constitución Política del Ecuador.

## 2.1. EL SISTEMA DE ARGUMENTACION JURIDICA.

La argumentación jurídica constituye un proceso complejo que va desde la selección y apreciación de los hechos relevantes del caso hasta la configuración de la decisión, pasando por la identificación del problema y de las disposiciones jurídicas pertinentes, su interpretación, la identificación y/o creación de la sub-regla constitucional y su aplicación al caso concreto.

Este proceso complejo de argumentación jurídica no es un ejercicio teórico políticamente neutro. Por el contrario, el tipo de argumentación jurídica determina en gran medida el tipo de Estado que se acoge, la distribución de funciones entre los poderes públicos, y la relación entre el juez y la sociedad civil. Es decir, la argumentación tiene una gran incidencia en el funcionamiento de la justicia constitucional. Por mencionar tan solo un ejemplo, aunque en diversas oportunidades la Corte Suprema de Justicia, el Gobierno Nacional y el Congreso colombiano han pretendido sacar adelante distintas reformas constitucionales que restrinjan las facultades de la Corte Constitucional, ninguna de ellas ha resultado exitosa, debido entre otras cosas al alto nivel argumentativo de sus providencias, que ha generado un gran prestigio en la comunidad en general, y en la comunidad jurídica en particular, tanto nacional como internacional. Es decir, el alto nivel argumentativo ha redundado en beneficio de la independencia e institucionalidad de la Corte, al limitar las presiones y las injerencias ilegítimas de otras ramas del poder público.

A continuación se examinará y analizarán las diferencias en el sistema de argumentación jurídica de la Corte y el Tribunal, y su incidencia en el proceso de judicialización constitucional. La idea central que se pretende demostrar es que la técnica

jurídica utilizada por la Corte colombiana en términos generales favorece su independencia, eficiencia e institucionalidad, mientras que esto no ocurre en el caso ecuatoriano.

*2.1.1. Conocimiento y apreciación de los hechos objeto de los procesos judiciales.*

Existen algunas diferencias significativas en el proceso de *identificación y apreciación de los hechos objeto del proceso* por parte de la Corte colombiana y el Tribunal ecuatoriano. Mientras que por regla general la Corte asume de manera oficiosa la misión de identificación de los hechos objeto de la controversia, más allá de las meras declaraciones de las partes en conflicto, el Tribunal tiende a asumir como ciertos los hechos expresados por las partes. Y mientras que la Corte continuamente recurre a la opinión de expertos y de peritos para realizar una correcta valoración de los hechos, el Tribunal tiende a omitir este proceso, incluso en casos en los que su intervención resulta fundamental.

Así por ejemplo, en la sentencia C-122/97, la Corte debía determinar la constitucionalidad del Decreto 80/97, mediante el cual el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica. Como el artículo 215 de la Carta Política exige para la declaratoria que sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y/o ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, la Corte Constitucional optó por solicitar la opinión de expertos para determinar si efectivamente los hechos alegados por el Gobierno Nacional (tales como la revaluación persistente del peso, el alto nivel de endeudamiento externo, el aumento abrupto en las reservas internacionales, etc.), cumplían con las exigencias previstas por la preceptiva constitucional<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> La Corte Constitucional ofició, entre otros, al Banco de la República, al Departamento Administrativo Nacional de Planeación, al Departamento Administrativo Nacional de Estadística, a diversas entidades

Algo similar ocurre con los fallos de tutela. Frecuentemente la Corte decreta pruebas de peritos y expertos para determinar la gravedad de las enfermedades, las consecuencias para la vida y la salud de omitir ciertas intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos, el modo de vida, las creencias y las costumbres de las comunidades indígenas y su nivel de inserción en la "cultura occidental", el impacto ambiental de ciertas obras civiles, etc. En estas circunstancias, la justicia constitucional usualmente está rodeado de médicos, ingenieros ambientales, antropólogos, sociólogos, trabajadores sociales, economistas, contadores, sicólogos, etc., que apoyan su labor judicial.

Este tipo de acercamiento a los hechos que constituyen la base fáctica de los procesos, permite al órgano de control constitucional tener un conocimiento completo y preciso y una valoración ponderada y razonable de los mismos.

En el caso ecuatoriano, el Tribunal tiende a actuar de manera distinta, pues usualmente no se recurre a la opinión de expertos o el dictamen de peritos. Así por ejemplo, en el caso 0187-2004-RA, en el que se cuestiona la actuación del municipio de Loja y del PREDESUR por realizar una serie de obras civiles dentro del Parque Nacional PODOCARPUS, el Tribunal ecuatoriano se abstiene de determinar en qué consisten las obras civiles adelantadas y su impacto ambiental.

---

privadas como Fedesarrollo, la ANDI y ANIF, e incluso a reconocidos expertos en el área económica, tales como Hugo Palacios Mejía, Edgar Reveiz Roldán, César Vallejo Mejía, Gabriel Rosas Vega, Abdón Espinosa Valderrama, Eduardo Sarmiento Palacio y Gilberto Arango Londoño. A ellos se les pidió su opinión sobre cuestiones como las causas de la persistente revaluación del peso y del desmedido y acelerado endeudamiento externo, su gravedad, la influencia de la política económica del gobierno en el fenómeno, la posibilidad de ser evitados o enfrentados exitosamente a través de las atribuciones ordinarias del Congreso, el Gobierno Nacional y el Banco de la República, la imprevisibilidad e irresistibilidad de los fenómenos, la posibilidad de llegar a un desbordamiento monetario, etc.

De igual modo, en la Resolución sobre las fumigaciones del gobierno colombiano en territorio ecuatoriano<sup>113</sup>, el Tribunal asumió que no existían pruebas contundentes sobre los daños de las fumigaciones en el territorio ecuatoriano, de modo que no se acogieron las pretensiones de la acción de amparo impetrada. Probablemente, el solo hecho de haber recurrido a los estudios científicos y técnicos sobre las consecuencias de la aspersión con glifosato en el medio ambiente y en la vida y salud de las personas y demás seres vivos, hubiera modificado la decisión del Tribunal.

Aunque las afirmaciones anteriores en términos generales son ciertas, debe tenerse en cuenta las siguientes precisiones:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la descripción anterior sobre la Corte y el Tribunal únicamente representa tendencias que pueden sufrir alteraciones y excepciones. Así por ejemplo, la reciente decisión del Tribunal ecuatoriano sobre la “píldora del día después” se sustenta en estudios que revelan el poder abortivo de esta sustancia. Independientemente de la opinión que se tenga sobre esta controvertida resolución, lo cierto es que la decisión se sustenta en juicios fácticos avalados por parte de la comunidad científica. De igual modo, en la Resolución 106-1-97, referida a la inconstitucionalidad del delito de homosexualidad, el Tribunal acude a dos (2) tipos de fuentes: a las estadísticas de detenciones por este delito suministradas por la Función Judicial, a las alcaldías y al Ministerio de Gobierno y Policía, y a la teoría médica sobre las características, diagnóstico y tratamiento de la homosexualidad.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que dentro de una misma comunidad científica o técnica pueden existir apreciaciones diversas sobre un mismo hecho. Así por

---

<sup>113</sup> Resolución 0140-2003-RA del Tribunal Constitucional del Ecuador.

ejemplo, frente a las consecuencias de la aspersión con glifosato para la salud humana existen muy diversas opiniones, desde las que sostienen que la sustancia es totalmente inocua para el ser humano, hasta las que sostienen que afecta gravemente el sistema nervioso, inmunológico, respiratorio, digestivo y reproductivo<sup>114</sup>.

Por último, debe tenerse en cuenta que en muchas ocasiones los juicios del ser son en realidad juicios valorativos o del deber-ser a los que subyace cierta concepción ideológica. Así por ejemplo, la discusión médica sobre el momento desde el cual comienza la vida humana, la discusión de los psicólogos y psiquiatras sobre el comportamiento normal y anormal, o la discusión de los economistas sobre la necesidad de una reducción en los niveles de inflación en los países latinoamericanos, son también discusiones valorativas e ideológicas.

Por estos motivos no debe concluirse de manera ingenua que las decisiones de la Corte Constitucional siempre se fundan en juicios imparciales sobre la realidad. Aunque normalmente la Corte se apoya en estudios técnicos y científicos en los casos en que sea requerido, esto no siempre sucede. Y en algunas ocasiones, la sola selección de los expertos

---

<sup>114</sup> Así por ejemplo, en el proceso de tutela instaurado en Colombia por diversas comunidades indígenas para la suspensión de las fumigaciones con glifosato, se allegaron diferentes pruebas sobre los efectos de dicha sustancia en el medio ambiente y la salud humana.

De acuerdo con el informe de Ecoforest Ltda., los efectos no son precisos, aunque puede resultar "ligeramente tóxico" en peces, aves y mamíferos, especialmente en el sistema respiratorio. No se puede determinar con certeza si altera el sistema reproductivo, si es cancerígeno o si muta genes.

Según la Evaluación del riesgo para humanos realizado por el Departamento de Patología de la Escuela Médica de New York, no existe ninguna "evidencia contundente" de que la sustancia tenga efectos negativos en el cuerpo humano, ya que tiene un bajo nivel de absorción y puede ser eliminado sin ser metabolizado y sin ser bioacumulable en los tejidos. Este estudio es avalado por la empresa Monsanto, que produce el glifosato.

Los Estudios adelantados por la Defensoría del Pueblo, por el contrario, aseguran que el glifosato aumenta la producción de nitritos en el suelo y los alimentos, que combinados con las aminas, constituyen un agente cancerígeno y que afectan el sistema reproductivo. Se asegura que produce irritación en las mucosas, alteración en la sangre, disminución en el contenido de oxígeno, cambios neurológicos, entre otros.

En la experimentación con ratas, conejos y bovinos a 7, 14, 21 y 90 días, se determinó que tenía los siguientes efectos: muerte por dificultad respiratoria, neumonía, disminución en la ingesta de alimento, cambio en los parámetros hemáticos, lesiones en las glándulas salivares, edema y fisuración de la piel, incremento en el peso relativos de hígado, riñones y testículos, entre otros.

que dan su opinión o de los estudios científicos en los que se fundan, predetermina el resultado del proceso judicial, sin que pueda sostenerse que exista una imparcialidad absoluta.

### *2.1.2. Identificación y conceptualización del problema jurídico.*

La Corte Constitucional usualmente traduce los problemas fácticos o normativos en problemas conceptuales definidos por la doctrina nacional e internacional. Así por ejemplo, la reclamación de una mujer para que por vía de tutela el Estado asuma el costo para un tratamiento de fertilidad, es traducida en problemas jurídicos concretos relativos al alcance de los “derechos sexuales y reproductivos”, o al alcance del “derecho al libre desarrollo de la personalidad”. La reclamación de una persona para que se extienda determinado beneficio legal otorgado a cierto grupo de sujetos, es traducido por la Corte en problemas relativos a la “libertad de configuración legislativa”, a la “omisión legislativa relativa” y a las “sentencias de constitucionalidad condicionada”. La petición de un ciudadano para que se declaren inconstitucionales ciertas modificaciones a la Carta Política, es traducida por la Corte en problemas jurídicos relativos a las “cláusulas pétreas o intangibles”, a la distinción entre “poder constituido y poder constituyente” y la distinción entre “reforma y sustitución de la Constitución”.

De igual modo, la Corte transforma el conflicto planteado en problemas jurídicos abstractos. Así por ejemplo, la solicitud de los representantes a la Cámara para que se ordene el cierre de la investigación penal en su contra por no haber presentado acusación ante el Senado al ex presidente Samper, es traducida en la pregunta por la aplicación de la figura de la inviolabilidad del voto en el ejercicio de funciones judiciales. La solicitud de

declarar inexecutable una norma relativa a la obligatoriedad de la costumbre indígena es traducida en un problema jurídico sobre el significado de la expresión "ley" dentro del contexto del artículo 230 de la Constitución Política.

Esta identificación y conceptualización de los problemas jurídicos tiene varias ventajas: Por un lado, permite la comunicación entre la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional gracias a la utilización de un lenguaje y una problemática común. Por otro lado, hace posible la conformación de líneas jurisprudenciales y de precedentes con un cierto nivel de obligatoriedad para la misma Corte y para los demás operadores jurídicos.

En el caso ecuatoriano el Tribunal tiende a omitir esta conceptualización y definición de problemas jurídicos, con lo cual se obstruye la comunicación entre la jurisprudencia y la doctrina y se dificulta la conformación de precedentes judiciales obligatorios.

En cualquier caso, debe advertirse que la identificación y conceptualización de problemas jurídicos implica también dificultades y riesgos para la justicia constitucional. Entre otras cosas, la identificación del problema jurídico puede hasta cierto punto pre-determinar la solución jurídica al caso o puede constituirse en una herramienta para eludir el precedente judicial. Así por ejemplo, frente a una solicitud por vía de tutela de exoneración del deber de prestar el servicio militar por razones religiosas, la Corte podría tomar uno de dos (2) caminos: por un lado, podría decir que el problema jurídico es si un objetor de conciencia por motivos religiosos puede eximirse de la prestación del servicio militar obligatorio. En esta hipótesis el precedente la obligaría a rechazar la pretensión,

pues existe una consolidada jurisprudencia en este sentido<sup>115</sup>. Pero si la Corte plantea el problema en unos términos más amplios y refiriéndose en general a la libertad y la objeción de conciencia, probablemente la conclusión sería otra, pues la Corte en diversos campos ha aceptado esta figura. Planteado el problema en estos términos, la Corte tendría que aceptar la solicitud, o por lo menos justificar la diferencia de trato en materia de objeción de conciencia.

En suma, la identificación del problema jurídico constituye un paso ineludible en el proceso de argumentación judicial, pero de ningún modo es una herramienta imparcial y neutra en la solución de conflictos.

### 2.1.3. *Identificación de las normas jurídicas relevantes.*

Por regla general, mientras el Tribunal ecuatoriano tiende a sustentar sus decisiones en reglas, la Corte Colombiana tiende a articular dichas reglas con los valores, principios y derechos constitucionales. Esta diferencia obedece a la asunción de distintos supuestos: Mientras el Tribunal tiende a otorgar un valor reducido a los valores y principios constitucionales, para la Corte éstos tienen fuerza obligatoria autónoma e independiente<sup>116</sup>.

<sup>115</sup> Sentencias T-409/92, T-547/93, C-511/94, T-363/95 y T-588/98 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>116</sup> La doctrina y la jurisprudencia suelen distinguir entre reglas, principios y valores. Aunque esta distinción es problemática, en términos generales se puede sostener que los valores constituyen el catálogo axiológico del sistema jurídico-político, como la justicia, la igualdad, la libertad, la prosperidad general, entre otros. Los principios son prescripciones jurídicas de carácter general que establecen un deber ser específico, pero que usualmente no tienen un supuesto fáctico y una consecuencia jurídica. Las reglas son prescripciones jurídicas específicas que atribuyen una consecuencia jurídica determinada a un supuesto fáctico.

Al respecto puede consultarse la siguiente bibliografía:

- Sentencia T-406/92 de la Corte Constitucional de Colombia.
- Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, Madrid, Editorial Trotta, 1997.
- Iván Vila Casado, *Nuevo Derecho Constitucional*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- Jerónimo Betegón y otros, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, McGrawHill, 1997.
- Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

Algunos ejemplos pueden aclarar la cuestión. En la sentencia T-406/92 la Corte colombiana otorga pleno valor normativo a las cláusulas sobre el Estado social de derecho, el Estado bienestar y el Estado constitucional de derecho, a los principios y valores consagrados en la Carta Política y a los derechos fundamentales, incluso los denominados derechos económicos, sociales y culturales. En este contexto, la Corte, en un caso sin precedentes en Colombia, ordena a las Empresas Públicas de Cartagena la terminación de la construcción del alcantarillado del barrio Vista Hermosa en un plazo máximo de tres (3) meses, así como la adopción inmediata de medidas provisionales idóneas para proteger la salubridad y la salud de sus habitantes. Por el contrario, en la Resolución 175-2001-TP, el Tribunal Constitucional, al decidir sobre la constitucionalidad del artículo 67 de la Ley Trole II, mediante el cual se elimina el subsidio obligatorio directo al consumo de energía eléctrica otorgado a las comunidades indígenas, desecha la inconstitucionalidad propuesta, argumentando que el privilegio concedido anteriormente tenía únicamente una connotación legal y que legalmente podía eliminarse. La decisión judicial se sustenta entonces en las reglas constitucionales sobre las competencias del legislador, y no en principios como la igualdad material, el Estado social de derecho, el Estado bienestar, ni en los derechos colectivos reconocidos a las comunidades indígenas.

De igual modo, tal como se expuso en el capítulo I, el distinto tratamiento que se da a las omisiones legislativas inconstitucionales, a las sentencias de constitucionalidad condicionada, y a los efectos de los fallos de tutela/amparo por parte de la Corte y el Tribunal, se debe, entre otras cosas, a que cada órgano de control se sustenta en disposiciones jurídicas de distinta índole y naturaleza. Para la Corte Constitucional, por ejemplo, la posibilidad de intervenir sobre las omisiones legislativas relativas se deriva de

su deber fundamental de garantizar la supremacía de la Carta Política, mientras que para el Tribunal la imposibilidad se funda en el listado fijado en el artículo 276 de la Carta Política. Para la Corte los fallos de tutela pueden tener efectos *inter pares* en virtud del derecho a la igualdad y la seguridad jurídica, mientras que para el Tribunal las resoluciones de amparo tienen estrictos efectos *inter partes*, en virtud de las reglas contenidas en el artículo 95 de la Carta Política.

Lo anterior no significa que el Tribunal ecuatoriano siempre se abstenga de conceder valor normativo a los principios y valores constitucionales. Se trata únicamente de una tendencia general que tiene sus excepciones. Así por ejemplo, en las Resoluciones 006-2003-AA y 0187-2004-RA, el Tribunal se sustenta en los derechos colectivos al medio ambiente sano y en los principios de participación ciudadana para ordenar la paralización de ciertas obras civiles que tienen impacto ambiental, más que en reglas de la parte orgánica de la Constitución sobre la competencia de los órganos administrativos para adelantar este tipo de proyectos. En la Resolución 002-2004-DI, en la que el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la disposición del Código de Procedimiento Civil que prohibía el testimonio de las meretrices, se otorga plena fuerza normativa al principio de igualdad, y con base en el conocido “test de razonabilidad”, concluye que la disposición es contraria a la Carta Política<sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> El numeral 7 del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano disponía que “*por falta de probidad no son testigos idóneos (...) las meretrices*”. El Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi declaró la inaplicabilidad de la disposición, por ser contraria al derecho a la igualdad. En la Resolución 002-2004-DI, el Tribunal Constitucional, después hacer unas indicaciones generales sobre el derecho a la igualdad y sobre el test de razonabilidad, concluye que no existe justificación razonable para considerar a las meretrices como carentes de credibilidad ni “*proporcionalidad entre la medida diferenciadora (...) y la finalidad que se pretende, cual es la adquisición de la certeza en los hechos de que se trate en un proceso*”, y que por consiguiente la disposición es contraria al principio de igualdad y a la Carta Política.

Del mismo modo, el hecho de argumentar articulando las reglas con los principios, valores y derechos constitucionales, constituye un ejercicio necesario, pero cargado de riesgos y peligros. Por un lado, los principios y valores, por su misma naturaleza, tienen un alto nivel de generalidad, abstracción y ambigüedad, que hacen que la definición de su sentido y alcance suponga un ejercicio discrecional significativo por parte del órgano de control constitucional. Por otro lado, las Constituciones Políticas contienen principios, valores y derechos que en muchas ocasiones pueden entrar en conflicto, tal como sucede, por ejemplo, con el derecho a la vida y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, o entre la igualdad material y la libertad, y la información y la intimidad. Como no existe una graduación o jerarquía rígida entre estos, el juez constitucional tiene un gran nivel de discrecionalidad al establecer en cada caso concreto cuál principio, valor o derecho prevalece sobre los demás.

#### *2.1.4. Interpretación de la normativa constitucional.*

Mientras que por regla general la Corte acude a los criterios y métodos de interpretación constitucional definidos por la doctrina nacional e internacional, tales como la ponderación, la determinación del núcleo esencial de los derechos o el test de razonabilidad, el Tribunal ha dejado de utilizarlos en procesos donde su aplicación resultaría fundamental.

La Resolución 007-2001-TP ilustra claramente esta problemática. En esta resolución se discute la constitucionalidad de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, debido fundamentalmente a que en ella se consagró la denominada "dolarización", mientras que el artículo 264 de la Constitución Política determina que la unidad monetaria del

Ecuador es el sucre. Según la ley demandada, las operaciones de financieras realizadas por o a través de las instituciones del sistema financiero público o privado, se deben estipular obligatoriamente en dólares de los Estados Unidos y no en sucres, y las obligaciones con personas naturales y/o jurídicas o instituciones que no pertenezcan al sistema financiero, pueden estipularse en cualquier moneda extranjera. Igualmente se prohíbe al Banco Central del Ecuador una nueva emisión del sucre, se le ordena retirar de circulación los sucres que se encuentran en el mercado, y realizar el canje en un lapso de ciento ochenta (180) días.

El Tribunal Constitucional sostiene que para determinar la constitucionalidad de la ley deben tenerse en cuenta los métodos de interpretación adoptados por la doctrina internacional, tales como el de la unidad de la Constitución, la concordancia práctica y la eficacia integradora de la Carta Política. Paradójicamente, aunque el Tribunal hace explícita esta necesidad de acudir a los criterios y métodos interpretativos, en realidad sus consideraciones y argumentos resultan ajenos a estos criterios. De este modo, el Tribunal sustenta la constitucionalidad de la ley de la siguiente manera:

En primer lugar, se sostiene que la Ley no desconoce el artículo 148 de la Constitución<sup>118</sup>, relativo a la unidad de materia, por cuanto todas sus disposiciones tienen un carácter económico. Se afirma que aunque la expedición de la ley implica la modificación de distintos cuerpos legales, todas ellas tienen por objeto la transformación económica del Ecuador.

En segundo lugar, se sostiene que la Ley se enmarca dentro de las facultades del Presidente de la República, pues de acuerdo con los artículos 3 y 155 de la Constitución, el

---

<sup>118</sup> Según el artículo 148 de la Constitución "*los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y será presentado al Presidente del Congreso con la correspondiente exposición de motivos. Si el proyecto no reune estos requisitos no será tramitado*".

Presidente tiene la función de *"preservar el crecimiento sustentable de la economía y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo"* y la facultad para presentar proyectos de urgencia en materia económica.

En tercer lugar, se sostiene que la Ley no vulnera el artículo 264 de la Carta Política, pues únicamente ratifica que *"el régimen monetario se encuentra sujeto a las directrices del Banco Central del Ecuador y que se fundamenta en el principio de plena circulación de las divisas internacionales en el país y su libre transferibilidad al exterior"*.

En cuarto lugar, se sostiene que la posibilidad de que la Ley propicie el narcotráfico, el blanqueo de dineros y otros negocios ilícitos, tampoco constituye un vicio de inconstitucionalidad, por cuanto todas estas conductas y prácticas se encuentran tipificadas en el Código Penal.

Por último, se argumenta que el artículo 46 de la Ley, según el cual los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos deben contar con la autorización directa del Presidente, es la derivación de la atribución constitucional del Presidente de dirigir la administración pública, contenida en el numeral 9 del artículo 171 de la Carta Política.

Como salta a la vista, aunque teóricamente el Tribunal anuncia los métodos de interpretación constitucional, la argumentación es ajena a todos ellos. Así por ejemplo, con respecto al principio de unidad de materia, nunca se enuncian los principios y valores que se encuentran en juego, ni en qué sentido debe entenderse la unidad de materia para respetar dichos valores y principios. Tampoco se establece en qué sentido debe entenderse la disposición contenida en el artículo 264 de la Constitución, según la cual la unidad monetaria del Ecuador es el sucre, ni cómo se articula con la facultades del Presidente de la República en materia económica y con las del Banco Central en materia monetaria.

Algo similar ocurre con la Resolución 081-2000-TP, que se pronuncia sobre la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial que obliga a los profesionales abogados a afiliarse a un colegio de abogados para el ejercicio de la profesión. El Tribunal desecha el cargo de inconstitucionalidad argumentando que el ejercicio de las profesiones puede ser reglamentado y que la disposición está encaminada a garantizar el ejercicio ético de la profesional. Su análisis, sin embargo, omite abiertamente el denominado “test de razonabilidad”, pues únicamente define el fin de la disposición cuestionada y su constitucionalidad, mas no la proporcionalidad entre el fin y la medida adoptada.

Sin perjuicio de lo anterior, deben tenerse en cuenta dos (2) circunstancias. En primer lugar, aunque por regla general el Tribunal ecuatoriano utiliza un sistema de interpretación más bien precario, en algunas ocasiones refina su método hermenéutico. Así por ejemplo, en la reciente resolución sobre la detención preventiva, el Tribunal aplica distintos criterios de interpretación constitucional para concluir que la figura de la “detención en firme” constituye una forma encubierta de detención preventiva, que desconoce no solo la preceptiva constitucional sino los acuerdos internacionales sobre derechos civiles y políticos<sup>119</sup>.

De igual modo, aunque la Corte Constitucional usualmente recurre a los métodos de interpretación constitucional para adoptar una decisión, la interpretación no garantiza la racionalidad e imparcialidad de las decisiones judiciales. Aunque estos métodos y criterios interpretativos limitan la discrecionalidad judicial y permiten concretar el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales, en algún punto la argumentación jurídica conduce a la

---

<sup>119</sup> Resolución 002-2005-TC del Tribunal Constitucional del Ecuador.

adopción de juicios valorativos con una alta carga ideológica. Prueba de ello es que frecuentemente al interior de la Corte la decisión mayoritaria y los salvamentos de voto llegan a conclusiones opuestas con base en las mismas disposiciones y con base en una misma interpretación.

Un ejemplo significativo de esta circunstancias es la sentencia C-1054/05 que se pronuncia sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo mediante el cual se autoriza la reelección inmediata del Presidente. Tanto los votos mayoritarios como los salvamentos a la sentencia partieron del numeral 1 del artículo 241 de la Carta Política y concluyeron que el examen de las reformas constitucionales incluye un análisis material, encaminado a determinar si se desconocieron las cláusulas pétreas del ordenamiento jurídico. También coinciden en que los principios y valores contenidos en la parte dogmática de la Carta Política, especialmente los relativos a equilibrio entre los poderes del Estado, la democracia y la igualdad, constituyen cláusulas intangibles de la Carta Política. Sin embargo, al momento de hacer el juicio de constitucionalidad, los magistrados mayoritarios y los que salvaron el voto, llegaron a conclusiones diversas: mientras para aquellos la reelección inmediata no pone en peligro estos principios y valores, para aquellos sí.

Es decir, la interpretación jurídica tiene unos límites que hacen que factores extra jurídicos y de índole valorativa e ideológica permeen las decisiones judiciales.

*2.1.5. Establecimiento de un precedente o sub-regla constitucional relativamente obligatorio.*

Después de haberse identificado el problema jurídico y de haberse seleccionado e interpretado los preceptos pertinentes, se debe responder el problema creando un precedente o sub-regla constitucional con una obligatoriedad horizontal y vertical relativa.

Esta obligatoriedad es relativa, en la medida en que tanto la Corte como los jueces inferiores pueden alejarse del precedente en ciertas hipótesis, como cuando se recurre a la técnica de la disanalogía<sup>120</sup>, la distinción entre la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*<sup>121</sup> y el cambio de jurisprudencia<sup>122</sup>.

La Corte colombiana suele crear sub-reglas constitucionales y aceptar su obligatoriedad. Así por ejemplo, establece que la palabra “ley” dentro del artículo 230 de la Carta Política debe asimilarse a la noción de “ordenamiento jurídico”, que los derechos de segunda y tercera generación pueden ser protegidos a través de la tutela cuando tenga conexidad con los denominados “derechos fundamentales”<sup>123</sup>, que la objeción de

<sup>120</sup> En esta hipótesis el juez argumenta que en estricto sentido el precedente no resulta aplicable al caso particular, en cuanto presenta algunas diferencias fácticas con los patrones fácticos sobre los cuales se sentó el precedente. Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los jueces*, Bogotá, Ed. Legis, 2000, p. 127-129.

<sup>121</sup> En esta hipótesis el juez argumenta que la regla precedencial no es obligatoria, en la medida en que constituye un simple *obiter dictum* y no la *ratio decidendi* de la providencia en que se consagró la regla. Sin embargo, la misma Corte ha admitido diferentes criterios de distinción entre ambos. La *ratio decidendi* ha sido entendida como el principio general de la decisión tomada, como los planteamientos que guardan una unidad de sentido con la parte dispositiva de la sentencia y como los argumentos que se encuentran íntima e inescindiblemente ligados con la parte resolutive de la providencia. La Corte ha llegado incluso a defender una noción hermenéutica del precedente, sosteniendo que la selección de una tesis como *obiter* o como *dicta* no depende de la calificación que se le haya dado en la propia providencia donde se consagra la regla precedencial: “El juez no está obligado a seguir como precedente los argumentos explícitos que el juez original creyó que justificaban su sentencia sino, más bien, a construir nuevas justificaciones o racionalizaciones compatibles con los fallos pasados pero extraigan, de alguna manera, el verdadero principio del fallo” (D. López, 2000: 108-109).

<sup>122</sup> En esta hipótesis el juez admite la existencia de una regla precedencial, pero la altera o modifica explícitamente. La legitimidad de este cambio depende de que el juez cumpla con su carga argumentativa especial, encaminada a demostrar no solo que la regla anterior resulta insostenible a la luz del derecho positivo, sino también que la variación jurisprudencial genera un beneficio superior al costo que se produce en términos de seguridad e igualdad jurídica.

<sup>123</sup> La Constitución Política de Colombia clasifica los derechos constitucionales en “derechos fundamentales”, “derechos económicos, sociales y culturales” y “derechos colectivos”. El artículo 86 de la Carta dispone que la acción de tutela está encaminada a la protección de los derechos fundamentales, de modo que en principio únicamente puede proteger la primera categoría de derechos. La Corte, sin embargo, ha intentado ampliar el alcance de esta acción a través de diferentes recursos. Así por ejemplo, ha introducido la

conciencia no procede respecto de la obligación de prestación del servicio militar obligatorio, que los costos derivados de las enfermedades catastróficas sufridas por personas sin recursos económicos deben ser asumidas por el Estado, etc.

El Tribunal Constitucional, por el contrario, tiende a omitir este paso en el proceso de argumentación jurídica, pues usualmente no define de manera explícita el problema jurídico y decide pasando directamente de la norma constitucional al caso concreto. En algunas ocasiones específicas y excepcionales, sin embargo, crea una especie de precedentes obligatorios. Así por ejemplo, en distintas providencias ha reiterado la sub-regla según la cual no se puede declarar la constitucionalidad de normas derogadas<sup>124</sup> o la sub-regla según la cual el amparo no procede frente a actos normativos<sup>125</sup>.

La creación de estos precedentes y la aceptación de su obligatoriedad tiene especial importancia en el proceso de judicialización constitucional.

En primer lugar, su establecimiento se han constituido en una fuente de independencia frente a los demás órganos del poder público, pues una vez establecida la regla precedencia, la justicia constitucional se encuentra en principio obligada a ella, aun en perjuicio de los intereses y expectativas del Congreso o el Ejecutivo. Por el contrario, al no existir criterios concretos de decisión más allá de las directrices generales contenidas en la Constitución, que por su mismo carácter y naturaleza contiene vaguedades, imprecisiones y ambivalencias, las decisiones pueden ser influidas por criterios políticos definidos por órganos ajenos y extraños al propio órgano de control.

---

tesis de la conexidad, según la cual a través de la tutela se pueden proteger otros derechos cuando tengan conexidad directa e inmediata con algún derecho fundamental.

<sup>124</sup> Resoluciones 208-2001-TP, 0015-2003-TC y 119-2001-TP del Tribunal Constitucional del Ecuador.

<sup>125</sup> Resoluciones 415-RA-01-IS y 425-RA-01-IS del Tribunal Constitucional del Ecuador.

En segundo lugar, la obligatoriedad del precedente determina cierto nivel de eficiencia y eficacia en la administración de justicia. Por un lado, cuando existe un precedente fijado por la Corte que puede ser aplicado a un nuevo caso, el órgano judicial simplemente se libera de la carga argumentativa y puede simplemente adoptar una decisión con base en la regla precedencial, sin tener que presentar una justificación especial. Pero además, la existencia de precedentes obligatorios genera un mayor impacto de la jurisprudencia constitucional en todo el sistema jurídico, pues todas las autoridades en Colombia deben adoptar los lineamientos interpretativos fijados por la Corte de modo que las sub-reglas servirán para la constitucionalización de todo el sistema jurídico. De este modo, la inexistencia de precedentes no solo impide que el órgano de control se libere de la carga argumentativa, sino que además limita el proceso de constitucionalización del derecho positivo, por cuanto las providencias no están destinadas a fijar reglas jurisprudenciales de carácter general, sino a resolver los problemas individuales de constitucionalidad abstracta o concreta o de protección de los derechos fundamentales.

Por último, la existencia de líneas jurisprudenciales incide positivamente en la institucionalidad de la justicia constitucional, en la medida en que genera un cierto grado de predecibilidad en las decisiones judiciales, por existir reglas concretas bajo las cuales se pueden resolver los problemas de constitucionalidad y de protección de los derechos, y en la medida en que se tiende a respetar la igualdad y la seguridad jurídica. La ausencia de sub-reglas constitucionales puede afectar estos principios y puede hacer que las providencias adquieran una connotación de incertidumbre y de arbitrariedad.

Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se expuso en el capítulo I, la adopción del sistema de precedentes en Colombia ha estado cargada de dificultades, no solo porque los

jueces se han resistido en mayor o menor medida a acatar los precedentes, sino también porque la propia Corte ha hecho en muchas ocasiones un uso cuestionable del precedente: inaplica el precedente de manera estratégica, oculta los cambios jurisprudenciales o presenta argumentaciones artificiales para justificar el cambio o para negar la obligatoriedad del precedente, o lo utiliza para reducir el alcance de la revisión constitucional o la protección de los derechos fundamentales.

Como esta problemática fue abordada en el capítulo anterior, únicamente se ilustrará la dificultad con un ejemplo.

La Corte había consolidado la regla según la cual la acción de tutela protege los derechos fundamentales, y de manera excepcional los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos, cuando tienen conexidad con algún derecho fundamental. A pesar de esta regla jurisprudencial, en la sentencia SU-383/03, en la que la Corte debía pronunciarse sobre las fumigaciones con glifosato que afectaban la supervivencia de las comunidades indígenas, únicamente protegió los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas, pero desconoció la protección al derecho a la vida, a la salud y al ambiente sano, argumentando que estos derechos no podían ser protegidos a través de la tutela sino a través de las acciones populares. En consecuencia con ello, la decisión únicamente ordena al Gobierno Nacional la celebración de consultas con los pueblos indígenas, cuyos resultados en ningún caso podrían afectar el programa de fumigaciones. Por el contrario, la Corte guarda silencio sobre el precedente de la conexidad, dejando de utilizar la regla en un caso en que afectaba una política central del

gobierno Uribe. Al respecto, el salvamento de voto del magistrado Araujo Rentarúa expresó lo siguiente

*"Me separo de la decisión de tutelar sólo algunos de los derechos invocados (...) y dejar de proteger derechos como el derecho a la vida y a la integridad personal (...) Estos derechos fundamentales también debieron ser tutelados y la consecuencia inmediata era ordenar la suspensión de las fumigaciones aun antes de la consulta. Esto es mucho más claro, cuanto que la propia Corte tiene establecido en su jurisprudencia que pueden tutelarse derechos colectivos cuando están en conexión con derechos fundamentales (...) Las pruebas científicas obrantes en el expediente demostraban que la fumigación con glifosato afectaban derechos fundamentales como la vida y la integridad personal y en consecuencia, su uso debió suspenderse, y en gracia de la discusión, si existiera duda sobre su efecto dañino, debía aplicarse el principio de precaución y también suprimir su uso (...) Es reprochable la actitud del Gobierno, quien por conducto del Presidente ha afirmado que mientras él lo sea, seguirá fumigando, puesto esto lo que denota es que si los jueces ordenan la suspensión, el Gobierno ya anunció su desacato a una decisión judicial y demuestra una actitud autoritaria y prepotente que es lo que yo denomino "mentalidad de Gulliver", el personaje de Jonathan Swift, que era enano en tierra de gigantes y gigante en tierra de enanos; un Gobierno soberbio ante los humildes y humilde ante los soberbios extranjeros (...) El asunto de fondo de la tutela no era como lo resolvió la mayoría, el tema de la consulta a las comunidades indígenas y tribales (...) el derecho a la consulta no garantizaba la suspensión de las fumigaciones, que era lo fundamental; mucho más cuando la consulta no obliga al Gobierno, que podía después de la consulta seguir fumigando; de modo que la situación de los indígenas era dramáticamente grave, ya que antes de la consulta, durante y después de la misma, el Gobierno, como lo había anunciado, continuaría fumigando y los niños indígenas continuarían muriendo o no naciendo (por infertilidad o aborto) o naciendo degenerados o enfermándose de múltiples enfermedades; y como la causa del daño eran las fumigaciones, a esa causa habría que atacarla deteniendo las fumigaciones. Ese era el tema central de la tutela y ese fue el que la Corte eludió (...) lo que hizo fue darles un paliativo (...) y como todo paliativo, lo que busca es disimular o encubrir el problema de fondo (...) Esa falsa solución era un engaño a las comunidades indígenas y tribales y una forma de eludir el problema central sin desairar al Gobierno de Colombia y a los gobiernos extranjeros. Esto es más grave por cuanto, como el propio Gobierno lo señaló, se fumigan cerca de 4.000 o 5.000 hectáreas por semana y durante este Gobierno se han fumigado más de 150.000 hectáreas y si agregamos que*

*mientras se consulta se puede seguir fumigando y después de la consulta también, lo que vamos a dejar a nuestros hijos, si es que no mueren, es un desierto (...) Tutelar el derecho de consulta sin suspender era equivalente a no hacer nada por los pueblos indígenas, enmascarar el problema, dar un contentillo o paliativo que dejaba vivir la causa de todos los males y era preferible salvar el voto, que mandar un mensaje de fementida protección”<sup>126</sup>.*

Del mismo modo, la Corte Constitucional suele hacer descripciones lineales de su propia evolución jurisprudencial, desconociendo que en su trayecto frecuentemente se presentan contradicciones, excepciones, vacíos y retrocesos. Tal es el caso de la desarrollo jurisprudencial respecto de la noción de “bloque de constitucionalidad” o del alcance de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por vía de tutela. Cuando la Corte hace un recuento de su propio proceso, usualmente presenta su jurisprudencia como un conjunto de tesis estáticas e invariables a lo largo del tiempo, sin dar cuenta de sus inconsistencias, giros y cambios y mucho menos del contexto histórico y político en el cual se inscriben dichas alteraciones.

#### *2.1.6. Configuración de la parte resolutive de las providencias judiciales.*

Una vez fijada la sub-regla del caso, el juez la aplica y adopta una decisión. Aunque la teoría jurídica concentra su atención en el proceso de creación del precedente y en el proceso de subsunción al caso concreto, la forma en que se configura la decisión es igualmente relevante en la administración de justicia.

En el caso colombiano, la parte resolutive de las providencias, tanto de constitucionalidad como de tutela, tienen un grado de concreción que permite identificar de

---

<sup>126</sup> Salvamento de voto de Jaime Araujo Rentería a la sentencia SU-383/03 de la Corte Constitucional de Colombia.

manera clara y precisa los derechos y obligaciones que surgen para las partes y/o las consecuencias jurídicas que se derivan del fallo.

Las denominadas sentencias de constitucionalidad condicionada constituyen un ejemplo claro de esta práctica judicial. En las sentencias de constitucionalidad con efectos retroactivos, por ejemplo, la Corte suele definir de manera precisa los efectos de la providencias. En la sentencia C-011/94 mencionada en el capítulo I, por ejemplo, la Corte, además de declarar la inconstitucionalidad con efectos retroactivos de la disposición que consagraba los "bonos de guerra", ordenó a la DIAN la devolución de las sumas recaudadas por este concepto en el término de seis (6) meses, y la terminación de los procesos administrativos y judiciales en contra de quienes habían dejado de pagar estos bonos. De igual modo, cuando de la declaratoria de inexecutable se deriva un vacío jurídico, la Corte define la forma en que debe ser superado: ordena la expedición de una nueva ley en un término determinado, suple el vacío con normas del propio sistema jurídico o crea reglas de orden jurisprudencial.

Algo similar ocurre con las providencias de tutela. La Corte usualmente no se limita a aceptar o rechazar las pretensiones del demandante, sino que además fija los derechos y obligaciones de las partes y las condiciones en que debe ser cumplida. Así por ejemplo, cuando en un fallo se ordena a una EPS el suministro de cierto tratamiento a un paciente, normalmente la Corte define la manera y condiciones tiempo, modo y lugar en que debe ser suministrado, e incluso la fuente de financiación del tratamiento. Del mismo modo, cuando se declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento interno, la decisión no se limitó a rechazar o aceptar las pretensiones de los demandantes, sino que adoptó medidas concretas encaminadas a garantizar en la vida real y

concreta los derechos conculcados<sup>127</sup>. Existe claridad y precisión en la determinación de los sujetos que resultan obligados por la providencia, el contenido de la obligación y la forma y plazo de cumplimiento.

El Tribunal ecuatoriano, por el contrario, se limita a aceptar o rechazar las pretensiones de las demandas, sin precisar los efectos jurídicos de las providencias. Sus decisiones contienen expresiones del siguiente estilo: *"Resuelve: 1. Desechar por improcedente la demanda de inconstitucionalidad (...) tendiente a obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (...) "*<sup>128</sup>. *"Resuelve: Desechar la declaratoria de inaplicabilidad del tercer inciso del artículo 29 para la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, por carecer de fundamento "*<sup>129</sup>. *"Resuelve: 1. Desechar la demanda presentada por el Ab. E.F. para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley Reformatoria al Código Penal y al Código de Ejecución de Penas (...) "*<sup>130</sup>.

Tal como se expuso anteriormente, en la Resolución 0187-04-RA se decide sobre la pretensión de ordenar la suspensión de las obras civiles que se adelantaban en el área de Cajunama (Parque Nacional Podocarpus) y de declarar civilmente responsables a los demandados (el alcalde del Cantón de Loja y el PREDESUR). El Tribunal, considerando que el PNP constituye un área de conservación, una reserva ecológica y un patrimonio

---

<sup>127</sup> Así por ejemplo, en la sentencia T-025/04 se ordena al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, que en un término de tres (3) meses diseñe e implemente un plan de acción que de prioridad a la ayuda humanitaria, dentro de los lineamientos precisos que se indican en la propia sentencia. Igualmente se previene a todas las autoridades nacionales y locales responsables de la atención a la población desplazada, que se abstenga de exigir la acción de tutela como requisito para acceder a los beneficios legales. Se imparten órdenes específicas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Departamento Nacional de Planeación, a la Red de Solidaridad Social y a la Defensoría del Pueblo, entre otros.

<sup>128</sup> Resolución 021-2000-TC del Tribunal Constitucional del Ecuador.

<sup>129</sup> Resolución 001-2002-DI del Tribunal Constitucional del Ecuador.

<sup>130</sup> Resolución 043-2001-TC del Tribunal Constitucional del Ecuador.

forestal del Estado, que según la Ley de Gestión Ambiental las obras y proyectos con impacto ambiental deben tener una licencia otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente y con Estudios de Impacto Ambiental, y que tanto la licencia como los estudios se obtuvieron después de haberse iniciado la obra, decide "*revocar lo resuelto en primer nivel*" y "*aceptar la acción de amparo constitucional*". Esta parte resolutive no indica si existe una prohibición absoluta de seguir adelantando trabajos en el Parque, o si con la obtención de la licencia, la realización de los estudios de impacto ambiental y la consulta a la comunidad queda subsanado el vicio inicial y se pueden seguir adelantando las obras. Tampoco se precisa qué tipo de responsabilidad civil tienen los demandantes, frente a qué sujetos ni los criterios para determinarla. Es decir, aunque formalmente se declara un derecho colectivo, la forma en que se resuelve la sentencia y se redacta la parte resolutive deja en el limbo el derecho abstracto declarado por el Tribunal.

La forma en que se concibe la parte resolutive de las providencias tiene igualmente un efecto importante en el funcionamiento de la administración de justicia. Por un lado, la precisión de las consecuencias jurídicas de las providencias incide en la eficacia de la justicia constitucional, en la medida en que hace posible su cumplimiento por parte de sus destinatarios. Por este mismo motivo, esta claridad y precisión incide en la institucionalidad de la justicia constitucional, en la medida en que las decisiones tienden a no ser asumidas como meras declaraciones formales y simbólicas, más que como mandatos concretos con una fuerza vinculante efectiva.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la capacidad del juez para incidir en la realidad es siempre limitada y restringida. Por más que la Corte o el Tribunal hagan grandes esfuerzos para evitar las situaciones de inconstitucionalidad, precisando claramente

las conductas que deben ser asumidas por las autoridades y/o los particulares, sus decisiones en muchas ocasiones resultan insuficientes para superar estas dificultades. Muchas veces, tras una decisión se esconden problemas estructurales que no pueden ser eliminados a través de una acción concreta por parte de sujetos determinados.

Tal es el caso del fenómeno calificado por la Corte como “estado de cosas inconstitucional”, al que subyacen causas estructurales al sistema económico, político y social del país, y que sólo puede ser superado a través de la acción conjunta de los diferentes órganos estatales y de la sociedad civil. Así por ejemplo, respecto del fenómeno del desplazamiento interno, la Corte ha intentado estructurar un plan de acción entre la sociedad y el Estado para superar la vulneración de derechos fundamentales de la población desplazada por la violencia. La realidad ha demostrado que los esfuerzos de la Corte son insuficientes para superar este estado de cosas inconstitucional<sup>131</sup>.

## 2.2. VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Como las decisiones judiciales son efectivas únicamente en la medida en que sean acatadas por sus destinatarios, la forma en la que la justicia constitucional actúa frente al incumplimiento incide directamente en el funcionamiento de la justicia constitucional. Por tal motivo, el proceso judicial no acaba con la expedición de la sentencia sino con su cumplimiento.

Aunque ambos órganos de control ejercen cierta vigilancia sobre el cumplimiento de sus providencias, la forma en que ejercitan esta función es distinta. En el caso ecuatoriano, el Tribunal se encarga de declarar el incumplimiento o desacato, pero no

---

<sup>131</sup> Sentencia T-025/04 y Autos 176, 177 y 178 de 2005 y 218 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia.

sanciona directamente a los destinatarios que incumplen ni adopta medidas concretas para hacer efectiva la providencia judicial. Así por ejemplo, en las resoluciones 016-2000-TP, 086-2000-TP, 078-1999-TP y 130-2000-TP, se constata el incumplimiento de la decisión judicial. Frente a este desacato, el Tribunal exhorta a los destinatarios para que haga efectivo el fallo, mas no adopta medidas concretas para que esto sea posible.

La Corte Constitucional ha mostrado una relativa preocupación por el cumplimiento efectivo de sus providencias y ha entendido que su competencia no acaba en la expedición de la sentencia sino con la verificación de su cumplimiento y con la adopción de las medidas que sean necesarias para ello<sup>132</sup>. Así por ejemplo, si una EPS se rehusa a suministrar al paciente el tratamiento ordenado por el juez de tutela, la Corte autoriza al paciente a tomar el tratamiento en otra institución, por cuenta de la EPS inicial. Cuando el Congreso persiste en la omisión legislativa absoluta, la propia Corte suple el vacío con normas jurisprudenciales. Y frente a problemas estructurales como el desplazamiento interno, la Corte ejerce un monitoreo permanente. Así, frente a este problema no solo adoptó medidas concretas en la sentencia T-025/04, sino que ha hecho un seguimiento durante los años siguientes. En los Autos 176, 177 y 178 de 2005 se revisó el grado de cumplimiento de las órdenes contenidas en la sentencia inicial, emitiendo nuevas órdenes para que se avanzara de manera acelerada y sostenida en la superación del estado de cosas inconstitucional. Una vez vencidos los plazos establecidos en los autos precedentes, la Corte, mediante el Auto 218 de 2006, entró a determinar si las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD) habían dado cumplimiento al fallo. Al constatar que no había sido así, adoptó nuevas medidas y remitió

---

<sup>132</sup> La Corte se ha amparado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, según el cual la Corte Constitucional "mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

el expediente a órganos como la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), para que adopten las medidas que se encuentren dentro de la órbita de su competencia.

En suma, aunque las decisiones judiciales resultan insuficientes para resolver los conflictos, reorientar las políticas públicas, redistribuir el ingreso y garantizar los derechos constitucionales, este tipo de prácticas logran poner en evidencia las fallas en las políticas públicas, los problemas estructurales que atraviesan la sociedad y los posibles rumbos de acción para su superación.

### 2.3. LAS PRACTICAS DE SUBORDINACION FRENTE A LOS DEMAS ORGANOS DEL ESTADO.

La forma en que la justicia constitucional articula sus competencias con las de los demás órganos del Estado afecta directamente su independencia, eficacia e institucionalidad.

La Corte colombiana ha intentado llevar hasta sus últimas consecuencias su deber de garantizar la supremacía constitucional, y en virtud de este deber ha sostenido que en materia constitucional tiene una especie de "soberanía" que no puede ser limitada por los demás órganos del Estado. Por este motivo, la Corte ha declarado inexecutable las disposiciones legales que pretenden limitar su autonomía para determinar los efectos de las sentencias<sup>133</sup>, ha sostenido que el intérprete auténtico de la Carta Política es la propia Corte

---

<sup>133</sup> En la sentencia C-113/93 la Corte reclama una autonomía funcional que impide que mediante disposiciones legales se intente definir los efectos de sus propios fallos: "*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 la supremacía de la Constitución,*

de modo que *"entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquella, no puede interponerse ni una hoja de papel"*<sup>134</sup>, ha negado las decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia que pretenden limitar el alcance de la acción de tutela, y ha entendido que la doctrina constitucional hace parte de la Constitución misma, de modo que en últimas la Carta Política no es el texto como tal, sino lo que la Corte dice sobre la Constitución<sup>135</sup>.

El Tribunal ecuatoriano, por el contrario, ha tenido una actitud más deferente frente a las demás ramas del poder público, al adoptar prácticas explícitas de subordinación. Frente al Congreso, por ejemplo, nunca ha declarado la inconstitucionalidad de una ley interpretativa de la Constitución. Si bien es cierto que este tipo de leyes se sustentan en el propio numeral 4 del artículo 130 de la Carta Política, también es cierto que el Tribunal podría explotar de manera más inteligente y creativa el artículo 278 y su atribución de garantizar la supremacía de la Constitución. Del mismo modo, tal como se explicó en el capítulo I, el Tribunal ha hecho una interpretación restrictiva de las facultades contenidas en los artículos 274 y 276 de la Constitución, restringiendo la intervención sobre actos tan importantes como los tratados internacionales e impidiendo definitivamente el control sobre las reformas constitucionales.

En la Resolución 024-99-TP, por ejemplo, el Tribunal se abstiene de fallar de fondo sobre un acto normativo del Congreso encaminado a iniciar el enjuiciamiento político de

---

*porque para cumplirla, el paso previo e indiscutible es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos".*

<sup>134</sup> Sentencia C-113/93 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>135</sup> En la sentencia T-260/95 la Corte expresó lo siguiente: *"En últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales (...) Las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenderse. Cuando la ignoran o contrarian no se apartan simplemente de una jurisprudencia sino que violan la Constitución".*

los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura. Aunque el Tribunal advirtió una inconstitucionalidad, argumenta que no tiene competencia para interpretar de manera obligatoria general las disposiciones constitucionales, en cuanto ello corresponde de manera privativa al Congreso Nacional. El Tribunal se limita entonces a identificar el problema y a sugerir al legislador que adopte las medidas que sean necesarias para superar esta situación.

En la Resolución 627-AA-00-IS el Tribunal desecha la inconstitucionalidad del Compromiso suscrito con el Fondo Monetario Internacional, que contiene el programa de política macroeconómica, fiscal, monetaria y bancaria. Se argumenta que en estricto sentido no se trata de un acto normativo sino tan solo de una programación de la economía hacia el futuro. Con un argumento similar, en la Resolución 006-2002-TC se desecha la inconstitucionalidad del Presupuesto General del Estado para el año 2002, que no cumplía con las previsiones legales del artículo 232 de la Carta Política. El Tribunal argumenta que en realidad el presupuesto no es una ley y por tal motivo únicamente se exhorta a los poderes públicos para que se de cumplimiento a la Constitución.

Con respecto a la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana sucede algo similar, pues aunque en distintas oportunidades ésta ha interpretado de manera general y obligatoria la Constitución, el Tribunal se ha abstenido de declarar la inconstitucionalidad de dichos actos. Así por ejemplo, en el año 2001 fue demandado el Reglamento de la Corte Suprema de Justicia sobre la acción de amparo, por considerarse que la interpretación obligatoria de la Constitución corresponde al propio Tribunal y al Congreso Nacional, y que la reglamentación contraviene los lineamientos constitucionales de la acción, convirtiéndolo en un recurso residual y no en un proceso preferente y sumario. En las Resoluciones 036-

2001-TC, 042-2001-TC y 044-2001-TC el Tribunal desecha la inconstitucionalidad propuesta, argumentando que según la Ley Orgánica de la Función Judicial la Corte Suprema tiene competencia para reglamentar las materias que presenten dudas en la aplicación de procedimientos judiciales<sup>136</sup>. Lo mismo ocurrió con la Resolución 759-99-TC, en la que se avala la interpretación obligatoria que de la Constitución hizo la Corte Suprema de Justicia al distinguir y regular la prisión preventiva, la detención en firme y la condena.

Esta diferente posición de la Corte y el Tribunal frente a los demás poderes públicos marca una diferencia en el funcionamiento de la justicia constitucional. El hecho de subordinar el control constitucional a la actividad del ejecutivo, del legislativo y del poder judicial convierte al Tribunal en un órgano que cumple funciones simbólicas pero que no tiene impacto real en la producción del derecho positivo ni en la garantía de la supremacía de la Constitución.

Por otro lado, las declaraciones de la Corte colombiana no garantizan de ningún modo su independencia real y efectiva frente a los demás poderes públicos. Así por ejemplo, con el uso casi indiscriminado de la figura de la "libertad de configuración legislativa" y de la doctrina de la "instrumentalidad de las formas", la Corte se abstiene cada vez más de controlar la constitucionalidad de las reformas constitucionales, las leyes y decretos con fuerza de ley. Con el argumento recurrente de que las materias reglamentadas no tienen connotación constitucional y que pertenecen a la esfera de la discrecionalidad del legislativo, y con el argumento de que las irregularidades en la

---

<sup>136</sup> En estas resoluciones el Tribunal considera que el reglamento expedido por la Corte Suprema se enmarca dentro de sus competencias, en la medida en que el artículo 200 de la Constitución Política le permite cumplir con las funciones asignadas por ley, y en la medida en que el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial dispone que la Corte puede dictar disposiciones generalmente obligatorias en los casos de duda u oscuridad de las leyes.

aprobación del acto normativo solo lo vician cuando tienen la potencialidad de afectar uno de los principios en virtud de los cuales se instituyó la formalidad, los actos normativos han adquirido una especie invulnerabilidad frente a un control constitucional cada vez más débil.

#### 2.4. LA EXISTENCIA DE RELATORIA.

La relatoría tiene dos (2) beneficios fundamentales: en primer lugar, la clasificación y organización de la jurisprudencia permite al órgano de control tener claridad sobre sus precedentes, facilitando la eficiencia en el manejo de la información y la coherencia en las decisiones judiciales. En segundo lugar, hace accesible a la comunidad en general y a la comunidad jurídica en particular la jurisprudencia constitucional, permitiendo conocer sus fines, utilidad y mecanismos básicos y utilizarlos adecuadamente.

En el caso colombiano, la Corte tiene organizada una relatoría que permite el eficiente acceso a la información, de acuerdo con los principios de universalidad y publicidad. Para ello, la relatoría hace un análisis detallado de las providencias, titulándolas e identificando la situación fáctica, el problema jurídico principal y derivado, y las tesis que constituyen la sub-regla o *ratio decidendi*. Con ello, sin necesidad de leer el respectivo fallo, se pueden conocer los problemas jurídicos abordados y las tesis adoptadas por la Corte.

El Tribunal Constitucional carece de una relatoría, motivo por el cual el acceso a la jurisprudencia se dificulta, en perjuicio del propio órgano de control y de la comunidad en su conjunto.

La existencia de una relatoría facilita además la consulta de las providencias a través de internet, que hoy en día constituye el medio de difusión por excelencia de la jurisprudencia.

## CONCLUSIONES

Al finalizar la investigación conviene regresar al principio y retomar las preguntas básicas sobre las que se sentó esta investigación: ¿Por qué es necesaria una justicia constitucional, especialmente en países como Colombia y Ecuador? ¿Existen diferencias sustanciales entre la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana? Y en caso afirmativo, ¿qué tipo de diferencias se presentan? y ¿qué factores explican estas diferencias?. A continuación ofreceremos unas respuestas tentativas.

### 1. LA RELACION ENTRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL NUEVO PARADIGMA DE DEMOCRACIA.

La aparición y fortalecimiento de la justicia constitucional se encuentra relacionada con una nueva forma de entender la democracia. No se trata de un fenómeno político aislado, sino que por el contrario, tiene relación directa con una nueva manera de entender la relación entre el Estado y la sociedad civil, las relaciones entre los poderes públicos y las dinámicas al interior de cada uno de estos poderes.

La justicia constitucional aparece entonces en este contexto de replanteamiento de la democracia, donde se transita de una concepción procedimental y formalista que concentra la legitimidad de la democracia en la adopción de las decisiones por aprobación de la mayoría, especialmente a través del sufragio, hacia una concepción material, que concentra la legitimidad de la democracia en el respeto de ciertos contenidos básicos, como el respeto a los derechos humanos y a los principios y valores contenidos en las nuevas

Constituciones Políticas. Así por ejemplo, hoy en día la democracia no sólo se garantiza con el ejercicio del derecho al sufragio, sino por ejemplo, con la posibilidad de exigir judicialmente el respeto de los denominados "derechos de libertad" o con la posibilidad de cuestionar ante un órgano imparcial los actos del gobierno nacional o local o del propio Congreso Nacional.

En este contexto, la importancia de la justicia constitucional radica en que constituye el garante de esta nueva concepción material de democracia. Su justificación dependerá entonces de que cumpla con esta misión básica de liderar el proceso de constitucionalización de la vida política, jurídica y social, haciendo respetar los contenidos básicos de las nuevas Cartas Políticas garantizando la vigencia y efectividad de sus preceptos.

De acuerdo con esto, la evaluación crítica de la justicia constitucional ecuatoriana y colombiana debe estar encaminada a determinar si efectivamente cumplen con este cometido básico.

## 2. EVALUACION DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA Y COLOMBIANA.

Teniendo en cuenta que el criterio fundamental para realizar una evaluación crítica de la justicia constitucional colombiana y ecuatoriana es la realización efectiva de su misión de liderar el proceso de constitucionalización del derecho positivo, se pueden llegar a las siguientes conclusiones:

1. En primer lugar, en ambos países se ha reconocido la necesidad de la existencia de un órgano judicial que sirva de garante de la supremacía de la Constitución Política. Por este motivo, en las actuales constituciones de ambos países se encuentra consagrada una

jurisdicción constitucional, cuya tarea básica consiste en garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y en garantizar la constitucionalidad de las normas que hacen parte del sistema jurídico.

2. En ambos países la justicia constitucional ha seguido un progresivo proceso de fortalecimiento, pues no solo se han creado órganos especializados para tal fin (Corte o Tribunal Constitucional), sino que también se le han atribuido las funciones que en mayor o menor medida le permiten cumplir con dicho objetivo. Tanto la Corte colombiana como el Tribunal ecuatoriano cumplen con las funciones de proteger los derechos constitucionales a través de la acción de amparo/tutela y otras figuras especiales, y de preservar la constitucionalidad del sistema jurídico a través de la revisión abstracta de constitucionalidad.
3. En ambos países la tendencia está encaminada a consolidar este proceso, de manera que progresivamente nuevos problemas sociales y nuevas normas y actos jurídicos son objeto de la justicia constitucional.
4. Sin perjuicio de lo anterior, el proceso de judicialización constitucional presenta ciertas particularidades en cada uno de los países, de modo que hoy en día éste proceso ha tenido mayor profundidad en Colombia que en el Ecuador. Esto es así en la medida en que en términos generales un mayor tipo de actos y hechos son resueltos en instancias constitucionales, y en la medida en que ha logrado tener un mayor impacto jurídico, político y social.
5. A pesar de los progresos en la consolidación de la justicia constitucional, ambos países presentan límites claros en el proceso de constitucionalización, aunque en cada uno los límites tienen una connotación distinta, tal como se expondrá más adelante.

6. Dentro de los factores de índole jurídica que explican estas diferencias en el proceso de judicialización constitucional, se encuentran el factor normativo y el factor estructural.

### 3. FACTORES NORMATIVOS QUE INCIDEN EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

1. En estricto sentido no es posible calificar en abstracto una norma como conveniente o inconveniente.

Por un lado, una misma disposición puede tener diversos efectos, positivos y negativos, de modo que no puede ser calificada en sí misma como "buena" o "mala". Así por ejemplo, el hecho de que la Constitución ecuatoriana atribuya al Tribunal Constitución la función de realizar el control de constitucionalidad abstracta de todos los actos normativos y administrativos, permite que un único órgano lidere el proceso de judicialización constitucional y que éste se realice de manera coherente y armónica. Sin embargo, este mismo hecho ha afectado el proceso, en cuanto el Tribunal se ha convertido en un juez de lo contencioso administrativo, ligado a asuntos locales y administrativos, más que en un juez constitucional como tal. De igual modo, el que según la Constitución ecuatoriana el control concreto deba transformarse en control abstracto, ha estado encaminado a garantizar la uniformidad y la seguridad jurídica, pero al mismo tiempo ha generado situaciones de inconstitucionalidad, al no distinguirse entre la constitucionalidad de una disposición jurídica y la constitucionalidad de su proceso de aplicación.

Por otro lado, dos (2) disposiciones idénticas, inscritas en contextos distintos, pueden generar efectos diversos, de modo que no es posible calificarlas en abstracto como convenientes o inconvenientes. Así por ejemplo, aunque tanto la Constitución

colombiana como la ecuatoriana prevén la posibilidad de realizar juicios políticos y de destituir a los magistrados/vocales de la Corte/Tribunal, el uso que de esta figura se ha hecho en ambos países es totalmente distinta. Mientras que en el caso colombiano la figura no ha afectado la independencia de la justicia constitucional, en el caso ecuatoriano ha sido utilizada en perjuicio de la institucionalidad y de la independencia del Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede hacer una evaluación crítica de la normativa constitucional.

2. La Constitución Política del Ecuador presenta grandes ventajas para este proceso. Dentro de estas ventajas se destacan las siguientes:
  - La parte dogmática de la Carta es bastante generosa, pues hace un reconocimiento amplio de los valores, principios, derechos y garantías constitucionales, que le permite al Tribunal tener un sustento normativo para llevar a cabo este proceso constitucionalización del derecho positivo. Aunque la Constitución colombiana sigue estos mismos lineamientos, en general es menos generosa que la Carta Política ecuatoriana.
  - La Carta Política ecuatoriana consagra mecanismos específicos e idóneos para hacer efectivas los derechos y garantías constitucionales. Así por ejemplo, consagra figuras específicas como el hábeas corpus, el hábeas data y especialmente el recurso de amparo, encaminado a la protección de la totalidad de los derechos constitucionales. La Constitución colombiana, aunque también establece mecanismos judiciales específicos para la protección de los derechos y garantías constitucionales por parte de la Corte, tiende a ser más restrictiva. Así por ejemplo, la acción de tutela fue prevista en la Carta para la protección de los denominados “derechos fundamentales”, dejando por fuera los

derechos económicos, sociales y culturales, que no cuentan con una protección específica, y a los derechos colectivos, cuya protección se encuentra en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de las acciones populares.

- La Carta Política ecuatoriana concentró en un solo órgano judicial la misión de constitucionalización del derecho, constituyendo al Tribunal en un órgano de “cierre”. Así por ejemplo, la declaratoria de inaplicación de una norma jurídica por razones de inconstitucionalidad debe ser remitida al Tribunal para que éste decida de manera general y obligatoria sobre la constitucionalidad de la disposición. En materia de amparo, el Tribunal constituye un juez de segunda instancia, siendo entonces la “última palabra” en esta materia. Y en materia de constitucionalidad abstracta, el Tribunal es el único órgano que realiza esta función. En el caso colombiano la Carta Política disgregó el control constitucional en diversos órganos judiciales. Así por ejemplo, la excepción de inconstitucionalidad no es remitida a la Corte para que decida de manera general sobre la constitucionalidad de la disposición. Asimismo, la Corte únicamente realiza una “revisión eventual” de las sentencias de tutela proferidas por la jurisdicción ordinaria, de modo que un 99% de las mismas no son conocidas por el máximo tribunal constitucional. Y finalmente, el control de constitucionalidad es llevado a cabo tanto por la Corte como por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. A lado de las bondades de la Constitución ecuatoriana se presentan algunas disposiciones que pueden afectar negativamente el proceso de judicialización constitucional.

Así por ejemplo, el hecho de que el período de los vocales sea de cuatro (4) años, que éstos sean reelegidos y que en su elección tengan preponderancia los factores políticos, afecta negativamente la independencia de la justicia constitucional. El hecho de que el

Tribunal asuma el control constitucionalidad de la totalidad de actos normativos y administrativos y que sea la segunda instancia en los procesos de amparo, entorpece el trabajo efectivo del Tribunal, sin que esto redunde necesariamente en beneficio de la supremacía constitucional. El hecho de que la Carta Política no prevea el control sobre las reformas constitucionales, que restrinja el control sobre los tratados internacionales, que prohíba la revocación de providencias judiciales por vía de amparo, y que consagre las leyes interpretativas de la Constitución, limita la capacidad del Tribunal para liderar el proceso de judicialización constitucional.

Como contraparte a lo anterior, la Constitución colombiana tiene algunas ventajas. Se ha intentado garantizar la independencia de la Corte al consagrar un largo período de sus magistrados, al impedir su reelección y al permitir que en su elección tengan preponderancia los factores jurídicos y de idoneidad profesional sobre los meramente políticos. De igual modo, el hecho de que el control constitucional se disgregue en distintos órganos, aunque todos subordinados a la Corte Constitucional, ha permitido que ésta tenga un mayor impacto en el sistema jurídico. Por último, el hecho de que todos los actos normativos y administrativos sean susceptibles del control constitucional, ha permitido que se profundice en el proceso de judicialización constitucional.

#### 4. FACTORES ESTRUCTURALES QUE INCIDEN EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

A nivel estructural, la Corte colombiana presenta varias ventajas frente al Tribunal ecuatoriano:

1. El sistema de argumentación e interpretación jurídica utilizado por la Corte se adecua en términos generales a los parámetros y estándares internacionales, mientras que el utilizado por el Tribunal presenta fallas estructurales.

Actualmente, las providencias del Tribunal ecuatoriano son denominadas "resoluciones", y esta expresión representa el modelo de razonamiento asumido. Estas resoluciones, más propias de los actos administrativos que de los fallos judiciales, presentan unos considerandos que indican la motivación que lleva a adoptar cierta decisión. Pero esta indicación dista mucho de constituir una auténtica justificación jurídica de la decisión adoptada.

Las "sentencias" de la Corte, por su parte, no solo indican una motivación, sino que intentan demostrar que la decisión adoptada constituye una derivación directa de los preceptos constitucionales y/o legales. Dentro de este sistema argumentativo, el juez identifica el problema jurídico objeto de la controversia y las normas jurídicas pertinentes, que no solo son las reglas de la parte orgánica, sino también los valores y principios contenidos en la parte dogmática, y las normas que hacen parte del bloque de constitucional. Posteriormente interpreta las normas de acuerdo con los métodos y reglas de interpretación constitucional contemporáneos, establece una sub-regla constitucional, para finalmente aplicarla al caso concreto a él planteado y adoptar una decisión.

Este refinado sistema de argumentación jurídica utilizado por la Corte le otorga credibilidad frente a la comunidad en general y frente a la comunidad especializada, y fortalece al mismo tiempo su independencia e institucionalidad.

2. En términos generales la Corte ha logrado consolidarse como la máxima autoridad encargada de garantizar la supremacía de la Carta Política, mientras que en el Ecuador

existe una cierta ambivalencia y ambigüedad respecto del órgano que detenta la supremacía.

En el caso colombiano, la Corte ha interpretado creativamente la propia Carta Política, con el objeto de garantizar su supremacía en esta materia. Esto le ha permitido expandir su espectro, realizando un control sobre actos que anteriormente eran considerados como intangibles y ampliando los efectos jurídicos y políticos de sus providencias. Hoy en día la Corte realiza un control sobre los actos mediante los cuales se declara un estado de excepción, revoca sentencias de las Altas Cortes, expide sentencias de constitucionalidad condicionada, controla las reformas constitucionales, etc.

El Tribunal Constitucional, por el contrario, ha sido mucho más cauto, limitando significativamente el alcance del control constitucional. Así por ejemplo, amparado en el artículo 130 de la Constitución Política, admite que no tiene capacidad para interpretar de manera general la Carta Política y que por el contrario, sus providencias se sujetan a la interpretación que de la misma haga el Congreso Nacional. De igual modo, ha interpretado restrictivamente la normatividad constitucional para restringir el control sobre los tratados internacionales.

3. A pesar de lo anterior, no deben sobrevalorarse las ventajas de la Corte frente al Tribunal.
4. En materia de argumentación e interpretación jurídica, debe tenerse en cuenta que existen distintas barreras.
  - En primer lugar, existen límites inevitables e infranqueables a la argumentación jurídica, de modo que en pocos casos la decisión judicial puede ser considerada como un juicio racional y ajeno a factores extranormativos de tipo ideológico, político o valorativo.

Así, la "simple" selección de los hechos que se suponen relevantes, constituye un factor determinante de la decisión judicial. Por ejemplo, si el juez considera que la capacidad económica de un sujeto es indiferente para determinar si tiene derecho a que una EPS le suministre cierto tratamiento, y que únicamente se debe tener en cuenta el criterio del tiempo de cotización, seguramente la decisión será distinta a aquella en la que el juez considera que de manera excepcional esta circunstancia debe ser tenida en cuenta.

De igual modo, aunque muchas veces el juez subsume una hipótesis fáctica en una disposición jurídica, también es cierto que el juez participa activamente en la creación y determinación del contenido de dicha disposición. Esto sucede porque el juez hace una selección de las normas que considera pertinentes y les da cierto un sentido y alcance. Y esta selección y esta estipulación de sentido necesariamente se encuentra determinación por factores extranormativos y discrecionales, en los que se pasa casi de manera imperceptible, del campo jurídico, al campo político, de la razón, a la creencia y a la ideología.

Así por ejemplo, el problema de la obligatoriedad del precedente, resuelto a la luz de la regla según la cual "las decisiones de los jueces son independientes" o a la regla según la cual "la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria", puede arrojar unos resultados distintos a cuando se resuelve el problema a partir de los principios de igualdad y seguridad jurídica.

De igual modo, la misma disposición constitucional según la cual "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", puede producir decisiones jurídicas diametralmente opuestas, en virtud de la diferente interpretación que se haga de la misma. Entendida la expresión "ley" como el conjunto de normas formalmente expedidas por el Congreso Nacional o con su misma fuerza jurídica, fuentes del

derecho como la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia pierden toda fuerza vinculante. Pero entendida esta misma expresión en un sentido más amplio, como sinónimo de “ordenamiento jurídico”, las demás fuentes del derecho adquieren un valor especial dentro del sistema jurídico.

Aunque el proceso de selección de normas relevantes y de interpretación también se encuentra determinado por reglas y métodos más o menos precisos, en cualquier caso la racionalidad tiene un límite en el cual los problemas jurídicos se transforman en problemas valorativos e ideológicos.

Se debe entonces, antes que negar la discrecionalidad de la decisión judicial, aceptarla y reconocerla para reducir su campo de acción.

- En segundo lugar, además de que por su misma naturaleza la argumentación jurídica tiene límites infranqueables, el uso que de ella ha hecho la Corte no solo ha sido creativo y sofisticado, sino además problemático.

La jurisprudencia constitucional colombiana dista de ser un cuerpo coherente, uniforme y completo. Por el contrario, se trata más bien de una materia en continua construcción, y atravesada, como es obvio, por inconsistencias y contradicciones, vacilaciones y dudas, vacíos, imprecisiones, ambigüedades y ambivalencias. Gracias a la retórica de la Corte, sin embargo, estas incoherencias, equívocos y vaguedades muchas veces no resultan visibles. Cuestiones como el valor del precedente constitucional, la distinción entre la doctrina y la jurisprudencia constitucional y su valor dentro del sistema de fuentes del derecho, el alcance de la tutela para la protección de los derechos de segunda y tercera generación, el alcance del principio de unidad de materia respecto del control formal de las leyes, el valor y la jerarquía de la costumbre indígena, la posibilidad de revocar providencias judiciales por vía de tutela, etc., son cuestiones

sobre las cuales la Corte ha tenido posiciones inconsistentes y ambiguas, pero que no se han hecho visibles gracias a esta retórica y sistema de argumentación<sup>137</sup>.

5. Además de las falencias en la argumentación jurídica, existe cierto “desfase” entre la retórica y las decisiones judiciales, y entre estas y la función básica de la Corte de garantizar la supremacía de los preceptos constitucionales.
6. Así por ejemplo, aunque la Corte ha proclamado a los “cuatro vientos” que detenta la supremacía en el control constitucional, incluso a costa de grandes enfrentamientos con el Congreso, el Ejecutivo y otras Altas Cortes, en la práctica el control de constitucionalidad que ejerce tiende a ser débil. Aunque desde sus inicios sostuvo que ejercería un control formal y material sobre las declaratorias de los estados de excepción, en términos generales se abstiene de declarar su inconstitucionalidad. Aunque el control de las reformas constitucionales implica impedir que las cláusulas intangibles sean alteradas, la Corte ha avalado las reformas constitucionales, incluso aquellas que han reducido de manera significativa el derecho a la seguridad social o las que han introducido figuras extrañas a la historia constitucional colombiana, como la reelección presidencial.

---

<sup>137</sup> Un caso paradigmático de esta situaciones la posición de la Corte con respecto a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través de la tutela. Aunque en un principio la Corte realizó una apasionada defensa del Estado social de derecho y sus implicaciones en materia de protección judicial, progresivamente ha restringido esta garantía. Así por ejemplo, se comenzó a exigir el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa y se comenzó a “echar mano” del argumento de la imposibilidad presupuestal. En la sentencia T-111/97 se argumenta que es el legislador el protector natural de estos derechos y que las restricciones presupuestales constituyen una especie de “fuerza mayor” frente a la cual el juez no puede interponerse. Tan solo de manera excepcional estos derechos adquieren autonomía frente a la ley, de modo que los jueces pueden protegerles sin que exista un desarrollo o reconocimiento legal. Pero esto únicamente ocurre cuando existe una violación palmaria e indiscutible de la dignidad, especialmente cuando se predica de los menores, personas de la tercera edad, disminuidos físicos y mentales y otros grupos que se encuentran en situaciones de debilidad o vulnerabilidad especial, y cuando existe una efectiva capacidad económica del Estado que haga viable la protección requerida (sentencias SU-559/97 y SU-225/98 de la Corte Constitucional de Colombia). Estos giros que ha dado la jurisprudencia, sin embargo, pocas veces ha sido visibilizado.

Aunque las sentencias de la Corte en materia de protección a las comunidades indígenas son elogiadas frecuentemente, e incluso son estudiadas en países como Bolivia, México y Ecuador, los colombianos tenemos que agachar la cabeza al conocer la protección que efectivamente la Corte ha brindado a las comunidades indígenas en particular.

Así por ejemplo, aunque en la sentencia T-652/98 la Corte se extiende en las consideraciones sobre los derechos de las minorías y en especial sobre los derechos de los indígenas, finalmente termina legitimando la construcción de la represa Urrá II que acabaría con la comunidad de los Embera-katío, a cambio de una reducida indemnización a su favor. La parte dispositiva de la sentencia es equívoca porque expresa que se concede la tutela y que se protegerán los derechos de las comunidades indígenas. Sin embargo, la decisión consistió únicamente en ordenar una indemnización, y no en impedir la construcción de la represa Urrá II.

Del mismo modo, aunque en la parte motiva de la sentencia SU-383/03 la Corte hace largas y profundas digresiones sobre el derecho a la integridad étnica y cultural de las comunidades indígenas, sobre la protección de sus condiciones ambientales y sanitarias, y sobre la consulta previa para realizar proyectos que tienen impacto en su territorio o en su modo de vida, en la parte resolutive, luego de anunciar que se tutelarán los derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, termina desconociendo la protección al derecho a la vida, a la salud y a un ambiente sano, al permitir la erradicación de cultivos ilícitos a través de la fumigación con glifosato con la sola condición de realizar una consulta, cuyos resultados a su vez no afectarían el programa de fumigación. Algo similar ocurrió con la comunidad Uwa y los proyectos petroleros.

7. De igual modo, existe un “desfase” entre las decisiones judiciales y la constitucionalización de la vida política y social del país. Aunque la Corte ha intentado superar situaciones de abierta inconstitucionalidad, tales como el desconocimiento estructural de los derechos económicos, sociales y culturales y la violación persistente y continua de los derechos humanos de la población desplazada por la violencia, etc., sus decisiones resultan absolutamente insuficientes para superar estos problemas estructurales que aquejan a la sociedad colombiana.

Este hecho pone de presente no solo los límites de la justicia constitucional colombiana, sino los límites de la justicia constitucional y la justicia en general. El juez constitucional es tan solo un órgano del Estado cuya misión básica consiste en liderar la constitucionalización del sistema jurídico y político. Sin embargo, este juez actúa en un marco más amplio, constituido por los demás funcionarios judiciales que directa o indirectamente deben aplicar las directrices interpretativas fijadas por la Corte/Tribunal constitucional, por los demás órganos del Estado y por la sociedad civil en su conjunto. En este contexto, es poco lo que pueden hacer ocho (8) o diez (10) personas frente a la indiferencia de cuarenta y cuatro (44) millones de personas o frente a prácticas arraigadas de exclusión social y de concentración del poder. La capacidad de todo juez para reorientar las políticas públicas, para promover la igualdad social o para garantizar la protección de los derechos humanos, es en cualquier caso limitada.

5. EL COMPONENTE NORMATIVO, EL COMPONENTE ESTRUCTURAL Y EL COMPONENTE POLITICO-CULTURAL DEL DERECHO.

1. El examen comparativo del proceso de judicialización constitucional en Colombia y en el Ecuador resulta útil también para el análisis de las complejas relaciones que existen entre los componentes normativo, estructural y político-cultural del derecho.
2. En primer lugar, el análisis precedente pone de presente la insuficiencia de los componentes normativo y estructural del derecho para explicar en su integridad los fenómenos jurídicos. Aunque este trabajo ofrece algunos elementos de juicio para comprender estos procesos, existen algunos fenómenos que no pueden ser explicados a partir del componente formal-normativo y/o del componente estructural. Así por ejemplo, no explican por sí solos por qué en el Ecuador se recurre a las figuras del juicio político y de la destitución de los vocales del Tribunal del Constitucional, mientras que en Colombia se trata de una figura exótica y sin aplicación práctica, aunque con rango constitucional. Tampoco explica, por ejemplo, la rigurosidad del control que la Corte ha pretendido imponer sobre las declaratorias de estados de excepción frente a la relativa indiferencia del Tribunal en esta materia.

Por este motivo, el presente trabajo hace explícita la necesidad de recurrir a otro tipo de explicaciones para tener una visión integral de los fenómenos jurídicos.

3. Por otro lado, el presente trabajo ilustra las relaciones que se presentan entre el componente formal-normativo y el componente estructural del derecho.

Los abogados y demás operadores jurídicos tienden a concentrar su atención en el componente normativo del derecho, dejando en un segundo plano el componente estructural, o tomándolo en cuenta como una simple derivación de aquel.

Del análisis precedente resulta claro que las relaciones son mucho más complejas y problemáticas que lo que se tiende a suponer.

4. Tanto el componente normativo como el componente estructural tienen una autonomía relativa. Ni el elemento estructural constituye una simple derivación del componente normativo, ni el éste es una creación del operador jurídico.

La normativa constitucional no explican, por ejemplo, el diferente tratamiento que la Corte y el Tribunal le dan a las omisiones legislativas absolutas y relativas, el alcance de la protección que efectivamente otorgan a los derechos económicos, sociales y culturales y a los derechos colectivos a través de la tutela/amparo, o la utilización que cada órgano hace de las denominadas “sentencias de constitucionalidad condicionada”.

A la inversa, los operadores jurídicos razonan y deciden sobre una base normativa, que constituye el marco de su actuación. Las actuaciones de la Corte deben remitirse en última instancia al artículo 241 de la Constitución Política y el alcance de la acción de tutela debe enmarcarse en el artículo 86 de la Carta. La determinación de los efectos de una resolución de constitucionalidad abstracta debe partir del artículo 278 de la Constitución ecuatoriana, y la determinación el alcance de las leyes interpretativas de la Constitución debe partir del artículo 130. Aunque estas disposiciones pueden ser entendidas de muy diversas maneras, en cualquier caso constituyen el marco y la base de la decisión judicial.

5. El componente normativo determina parcialmente al componente estructural de diversos modos:

Por un lado, las operaciones de interpretación y aplicación del derecho suponen un componente normativo. Así por ejemplo, la inexistencia de una norma constitucional que atribuya al Tribunal ecuatoriano la facultad de revisar las reformas constitucionales o cierto tipo de tratados internacionales, constituye un límite para el proceso de judicialización. Del mismo modo, la disposición constitucional según la cual las

providencias judiciales no pueden ser revisadas por vía de amparo, constituyen otro límite. Así, la inexistencia de respaldo normativo puede restringir y condicionar la actividad judicial.

No obstante, la argumentación jurídica puede resultar útil para neutralizar los efectos negativos de una normativa insuficiente o inadecuada. Así, el hecho de considerar a la Carta Política como una ley especial de mayor jerarquía o el hecho de considerar que las decisiones adoptadas por los jueces que constituyen una abierta negación del derecho positivo no son en estricto sentido providencias sino meras "vías de hecho", constituyen herramientas importantes para ampliar el proceso de judicialización constitucional.

Por otro lado, el componente normativo no solo establece un marco interpretativo dentro del cual se mueve el operador jurídico, sino que también determina un modo de pensar y razonar, una actitud ante el sistema jurídico, así como modelos, paradigmas e imaginarios sobre el derecho, el Estado y la sociedad. La idea según las normas jurídicas únicamente recogen los procesos sociales, económicos y culturales ya consolidados, constituye una idea que refleja una visión restrictiva del derecho. El derecho, por el contrario, tiene no solo una capacidad transformadora de la realidad, sino también una capacidad para formar sujetos y determinar paradigmas, creencias, modelos y actitudes. Como los jueces tampoco escapan a esta condición, el componente normativo del derecho determina parcialmente al componente estructural del derecho.

6. El componente estructural determina parcialmente al componente formal-normativo.

Así, la interpretación y el uso que de las normas hacen los operadores jurídicos, determina su contenido, sentido y alcance, prescindiendo o aun por encima del contenido que el legislador o el constituyente quiso darle al expedir la norma. Por

ejemplo, independientemente del alcance que el constituyente colombiano quiso darle a la norma según la cual la tutela protege los derechos fundamentales, lo cierto es que hoy en día se pueden proteger ciertos derechos que no se encuentran dentro del listado contenido en el Capítulo I del Título II de la Carta Política, dado el significado que el juez constitucional ha dado a la expresión “derecho fundamental” y dada la tesis de la conexidad fijada por la Corte. De igual modo, independientemente del alcance que el constituyente quiso dar al control de las reformas constitucionales, hoy en día la Corte realiza una especie de control material sobre dichos actos normativos, teniendo en cuenta que la alteración de las cláusulas pétreas constituye un vicio de competencia que en estricto sentido es un vicio “formal”.

Es decir, lo jurídicamente relevante no es simplemente la disposición aisladamente considerada, sino la interpretación y uso que de ella hagan los operadores jurídicos.

## BIBLIOGRAFIA

### 1. DOCTRINA.

Betegón, Jerónimo y otros, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, Mc. Graw Hill, 1997.

Cepeda Espinosa, Manuel José, "The Judicialization of Politics in Colombia: The Old and The New", en Sieder, Racher, Schjolden y Angell Alan (edit), *The Judicialization of Politics in Latin América*, Palgrave Macmillan, 2002.

Epp, Charles R, *The rights revolution: lawyers, activists, and Supreme Courts in comparative perspective*, University of Chicago Press, 1998.

Escobar Gil, Rodrigo, *La doctrina sobre la vía de hecho judicial*. Conferencia dictada en el marco del III Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, realizado en Bogotá en el año 2005. El documento se encuentra en [www.constitucional.gov.co/corte](http://www.constitucional.gov.co/corte).

Ferrajoli, Luigi, "La Democracia Constitucional", en Courtis Christian (comp), *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.

Grijalva, Agustín, *Control Constitucional en el Ecuador y Colombia*, artículo no publicado del Proyecto de Control Constitucional en Ecuador y Colombia, del Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Quito, 2006.

Facio, Alda, *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, en Facio, Alda y Frías, Lorena (edit.), *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones LOM, 1999.

García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985.

Gómez Fernández, Itziar, "Los tratados internacionales en el ordenamiento ecuatoriano: su función como objeto y parámetro de control de constitucionalidad", en Pérez Tremps, Pablo, *Derecho procesal constitucional*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005.

Guastani, Ricardo, *Estudios en Teoría Constitucional*, México DF, UNAM, 2001.

López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Ed. Legis, 2000.

Oyarte Martínez, Rafael, "La acción de inconstitucionalidad de actos normativos", en Oyarte Martínez, Rafael (comp), *Procesos constitucionales en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005.

Oyarte Martínez, Rafael, "La regulación actual de los procesos constitucionales y su necesidad de reforma", en Perez Tremps, Pablo (comp), *Derecho Procesal Constitucional*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005.

Salgado, Judith, "Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador", en *Foro. Revista de Derecho*, Nro. 3, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2004.

Trujillo, Julio César, *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de derecho constitucional*, Serie Estudios Jurídicos Nro. 8, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional, 2ª ed., 2006.

Uprinmy Yepes, Rodrigo, "Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia", en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas (ed.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio jurídico*, Tomo I, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001.

Vila Casado, Iván, *Nuevo derecho constitucional*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Editorial Trotta, 1997.

## 2. NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL.

Constitución Política de Colombia. Una versión actualizada, concordada y con notas de vigencia, se encuentra en [http://www.secretariassenado.gov.co/desarrollo\\_constitucional1.htm](http://www.secretariassenado.gov.co/desarrollo_constitucional1.htm)

Constitución Política del Ecuador. Una versión actualizada se encuentra en <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/ConstitucionPolitica.htm>

## 3. NORMATIVIDAD INFRACONSTITUCIONAL.

### NORMATIVIDAD INFRACONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

Acuerdo 05/92 de la Corte Constitucional (Reglamento de la Corte Constitucional).

Decreto 1382/00 (reglamenta la distribución de competencias en la acción de tutela).

Decreto 2067/91 (Régimen procedimental de los juicios y actuaciones ante la Corte Constitucional).

Decreto 2591/91 (reglamentación de la acción de tutela).

Ley 100/93 (Ley del Sistema de Seguridad Social)

Ley 270/96 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - LEAJ).

Ley 789/02 (Reforma laboral).

Ley 863/03 (Reforma Tributaria).

Ley 975/05 (Ley de Justicia y Paz).

La normatividad infraconstitucional actualizada, concordada y con notas de vigencia se encuentra en [http://www.secretariassenado.gov.co/compendio\\_legislativo.htm](http://www.secretariassenado.gov.co/compendio_legislativo.htm) .

### 3.2. NORMATIVIDAD INFRACONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

Código de Procedimiento Penal.

Ley Orgánica de Control Constitucional.

Ley Orgánica de la Función Judicial.

Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

Reglamento del Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

Reglamento a la Acción de Amparo, expedido por la Corte Suprema de Justicia. Publicado en el R.O. 378 del 27/julio/2000 y posteriormente modificado en el R.O. 559 del 19 de abril de 2002.

## 2. PROVIDENCIAS JUDICIALES.

### 2.1. *Providencias judiciales de la Corte Constitucional de Colombia.*

Autonomía funcional de la Corte Constitucional

C-113/93

T-260/95

Control constitucional de los tratados internacionales.

C-027/93.

C-400/98.

C-363/00.

C-1258/00.

C-1493/00.

C-862/01.

C-896/03.

C-962/03.

C-280/04.

C-533/04.

C-622/04.

C-972/04.  
C-154/05.  
C-241/05.  
C-239/06.

Control constitucional de las reformas constitucionales.  
C-551/03.  
C-1054/05.

Control constitucional de los estados de excepción  
C-122/97

Estado de cosas inconstitucional

T-025/04.  
Auto 176/05  
Auto 177/05  
Auto 178/05  
Auto 218/06

Excepción de inconstitucionalidad

T-271/95  
SU-480/97  
C-600/98  
T-1120/00  
T-101/01  
T-935/01  
T-067/05

Ley de Justicia y Paz.

C-127/06.  
C-370/06.  
C-400/06.  
C-455/06.  
C-476/06.  
C-531/06.  
C-575/06.  
C-650/06.  
C-665/06.  
C-670/06.  
C-719/06.

Objeción de conciencia

T-409/02  
T-547/93  
C-511/94  
T-363/95  
T-588/98

**Obligatoriedad del precedente constitucional.**

T-414/92.  
SU-082/95.  
SU-089/95.  
T-094/95.  
T-260/95.  
SU-047/99.  
SU-383/03.  
C-1054/05.

**Omisiones legislativas inconstitucionales.**

C-090/92.  
T-414/92.  
C-024/94.  
C-108/94.  
C-473/94.  
C-545/94.  
C-555/94.  
SU-082/95.  
SU-089/95.  
T-094/95.  
C-247/95.  
C-070/96.  
C-285/96.  
C-543/96.  
C-690/96.  
C-185/02.  
C-780/03.  
C-1017/03.  
C-562/04.  
C-800/05.  
C-823/05.

**Participación ciudadana en los procesos de inconstitucionalidad**

Auto 035/97  
Auto 243/01  
Auto 251/01  
Auto 023/02  
Auto 012/03  
Auto 044/04  
Auto 054/04  
C-915/01  
C-1176/01  
C-717/03  
C-888/04  
C-355/06

C-472/06

Protección de las comunidades indígenas por vía de tutela

T-652/98

SU-383/03

Reforma laboral

C-781/03

C-038/04

C-041/06

Reforma tributaria

C-889/04

C-890/04

C-910/04

C-989/04

C-990/04

C-999/04

C-153/05

C-124/06

Sentencias de constitucionalidad condicionada.

C-113/93.

C-011/94.

C-023/94.

C-109/95.

C-690/96

C-239/97.

C-112/00.

C-737/01.

C-1039/03.

C-1299/05.

Sentencias exhortativas.

C-90/92.

C-24/94.

C-473/94.

C-285/96.

C-400/98.

Tutela para la protección de derechos económicos, sociales y culturales y por conexidad.

T-406/92

T-546/96

T-111/97

SU-559/97

SU-225/98

T-010/99

T-946/01  
SU-383/03

Tutela contra sentencias.

T-006/92.  
C-543/92.  
T-139/93.  
Auto 010/94.  
T-088/99.  
SU-1299/01.  
T-200/03.  
SU-1185/03.

Los autos y sentencias de la Corte Constitucional de Colombia se encuentran en [www.constitucional.gov.co/corte](http://www.constitucional.gov.co/corte).

## *2.2. Resoluciones del Tribunal Constitucional del Ecuador.*

Amparo para la protección de derechos económicos, sociales y culturales y derechos colectivos

059-2-97  
063-2000-TP  
521-2000-RA  
175-2001-TP  
027-2001-TP  
036-2001-TC.  
364-2002-RA  
724-2002-RA  
592-2002-RA  
006-2003-AA  
0187-2004-RA

Amparo contra providencias judiciales

240-RA-01-IS  
326-RA-01-IS  
400-RA-01-IS  
426-RA-01-IS  
815-2001-RA  
950-2001-RA  
003-2002-RA  
498-2002-RA  
772-2002-RA  
793-2002-RA  
281-2003-RA  
025-2003-RA  
100-2003-RA  
602-2003-RA.

Control constitucional de los tratados internacionales.  
012-2001-TP.

Control constitucional de las reformas constitucionales.  
065-1-97.  
097-1-97.  
026-2000-TP.

Desacato a decisión judicial  
016-2000-TP  
086-2000-TP  
078-1999-TP  
130-2000-TP,

Efectos de las sentencias de constitucionalidad.  
195-2001-TP.  
002-2005-TC.

Inaplicabilidad por inconstitucionalidad  
055-1-97  
168-2000-TP  
207-2001-TP  
001-2002-DI  
016-2002-TC  
031-2003-TC

Inconstitucionalidad de actos normativos  
021-2000-TC  
627-AA-00-IS.  
043-2001-TC  
208-2001-TP  
0015-2003-TC  
119-2001-TP

Inconstitucionalidad de reglamentos de la Corte Suprema de Justicia  
759-99-TC  
036-2001-TC  
042-2001-TC  
044-2001-TC

Inconstitucionalidad de normas derogadas  
415-RA-01-IS  
425-RA-01-IS

Interpretación constitucional  
081-2000-TP

007-2001-TP  
002-2004-DI  
002-2005-TC

**Leyes interpretativas de la Constitución**

024-99-TP  
759-99-TC  
036-2001-TC

**Obligatoriedad del precedente constitucional.**

11-1996-TP  
44-1-97-TP  
081-2000-TP  
180-2000-TP  
002-2003-DI  
002-2005-TC

**Omisiones legislativas.**

174-92.  
106-94.  
061-95.  
119-197.  
701-98-AA.  
15-98-RA.  
006-2002-TC.  
001-2003-DI.  
006-2003-TC.

**Sentencias aditivas.**

052-2001-TC  
054-2001-TC