

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

**“FUNDAMENTO, ALCANCE Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS
INTERPRETATIVAS O MANIPULATIVAS Y SU APLICACIÓN EN EL
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ECUATORIANO”**

ANDRÉ MAURICIO BENAVIDES MEJÍA

DIRECTOR: SALIM ZAIDÁN

QUITO, 2015

DEDICATORIA

A Víctor Hugo, mi padre, mi maestro de vida.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, quien me bendice y acompaña en todo momento.

A mi madre, Wilma, y a mi hermana, Ma. José, por el apoyo y cariño de siempre.

A la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en especial,
a mis maestros, quienes me formaron académica y profesionalmente.

A los maestros y amigos: Dr. Ernesto Vásconez y Dra. Pilar Sacoto, por la confianza que depositaron en mí, para asumir con seriedad y responsabilidad deberes tan importantes como
la investigación jurídica y ayudantía de cátedra.

Al Ab. Salim Zaidán, quien con solvencia y conocimiento académico ha sabido guiarme
diligentemente en la realización del presente trabajo.

ABSTRACT

Las sentencias interpretativas o manipulativas cada vez ocupan un espacio más importante en el control constitucional ecuatoriano, tal es así, que desde la promulgación de la Constitución de la República (2008), la Corte Constitucional ha evitado –en ciertos casos– expedir sentencias estimatorias que declaran la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, y más bien, a través de operaciones interpretativas, ha “reparado” dichas inconstitucionalidades, ya sea: estableciendo la interpretación constitucionalmente válida de las posibles interpretaciones que puede tener la disposición cuestionada; añadiendo, suprimiendo o sustituyendo palabras y frases del texto normativo para generar un sentido interpretativo constitucional; o, exhortando al órgano con potestad legislativa para que cree, reforme o remplace la disposición o disposiciones bajo las prevenciones dispuestas por la Corte Constitucional en la sentencia. En ese orden, la Corte Constitucional ya no fungirá como legislador negativo –en palabras del maestro Kelsen– sino, como legislador positivo.

Por lo expuesto, esta disertación tiene por objeto: identificar las razones que originaron a las sentencias interpretativas o manipulativas desde la experiencia de los órganos de control constitucional europeos, principalmente, de la Corte Constitucional italiana; establecer desde la doctrina en qué circunstancias este tipo de sentencias son aplicables y cuáles son sus características y efectos; y, finalmente, determinar su aplicación en el Ecuador en función del cambio constitucional, de los principios del control constitucional previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y, de las sentencias de la Corte Constitucional que han procurado preservar la obra del legislador.

Palabras clave: Sentencias constitucionales, sentencias interpretativas o manipulativas, Corte Constitucional, control constitucional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	IX
CAPÍTULO I: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	1
1.1. Antecedentes de la supremacía constitucional y del control de constitucionalidad	1
1.2. Doctrina de la supremacía constitucional	3
1.3. Control de constitucionalidad.....	8
1.4. Modelos de control de constitucionalidad.....	11
1.4.1. Control de constitucionalidad difuso o americano: modo y modalidad	11
1.4.2. Control de constitucionalidad concentrado o austriaco: modo y modalidad	13
1.4.3. Control de constitucionalidad mixto	15
1.4.3.1. <i>Control judicial difuso con control concentrado en un órgano no especializado</i>	15
1.4.3.2. <i>Control judicial difuso con control concentrado en un órgano especializado</i>	16
1.4.3.3. <i>Control judicial difuso con control concentrado especializado y extrajudicial</i>	16
1.4.3.4. <i>Control judicial difuso con control concentrado extrajudicial</i>	17
1.5. Control de constitucionalidad en Ecuador	18
1.5.1. Control concreto de constitucionalidad: consulta de constitucionalidad	19
1.5.2. Control abstracto de constitucionalidad	21
1.5.2.1. La acción pública de inconstitucionalidad	23
CAPÍTULO II: ORIGEN DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS O MANIPULATIVAS	29
2.1. Fundamento de la Corte Constitucional italiana para expedir sentencias interpretativas o manipulativas.....	29
2.1.1. Modulación de las sentencias constitucionales	33
2.1.1.1. <i>Sentencia interpretativa: estimatoria o desestimatoria</i>	33

2.1.1.2. Sentencias manipulativas.....	37
a) Sentencia reductora.....	38
b) Sentencia aditiva.....	39
c) Sentencia sustitutiva.....	41
d) Sentencias exhortativas.....	42
e) Sentencia aditiva de principio.....	43
2.2. El Tribunal Constitucional Federal Alemán: la interpretación conforme y las sentencias de mera incompatibilidad	44
2.3. El Consejo Constitucional Francés: la conformidad bajo reserva neutralizante, constructiva o directiva	48
CAPÍTULO III: LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS O MANIPULATIVAS	51
3.1. ¿Qué son las sentencias interpretativas o manipulativas?	51
3.2. Doctrinas de interpretación y la Teoría de la “deferencia razonada”	56
3.2.1 Doctrinas de interpretación: declarativa y correctora	57
3.2.2 La Teoría de la “deferencia razonada”	59
3.3. Tipología de las sentencias interpretativas o manipulativas y sus efectos	60
3.3.1 Modelo unilateral de reparación de la inconstitucionalidad	60
3.3.1.1. Sentencia interpretativa o condicional	61
a) Sentencia interpretativa desestimatoria	63
b) Sentencia interpretativa estimatoria.....	64
3.3.1.2. Sentencia aditiva o integradora.....	64
3.3.1.3. Sentencia reductora o sustractiva	67
a) Sentencia de estimación parcial respecto de la norma	68
b) Sentencia de estimación parcial respecto del texto	68
3.3.1.4. Sentencia sustitutiva	69

3.3.1.5. <i>Sentencia estipulativa</i>	71
3.3.2 Modelo bilateral de reparación de la inconstitucionalidad	72
3.3.2.1. <i>Sentencias exhortativas</i>	72
a) <i>Sentencia exhortativa de delegación</i>	74
b) <i>Sentencia exhortativa de inconstitucionalidad simple</i>	74
c) <i>Sentencia exhortativa por inconstitucionalidad endeble y precaria</i>	74
3.3.3 Organigrama de clasificación de las sentencias interpretativas o manipulativas	76
CAPÍTULO IV: LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS O MANIPULATIVAS EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ECUATORIANO	77
4.1. Modulación de las sentencias constitucionales en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia	77
4.1.1 Modulación de las sentencias constitucionales de conformidad a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	83
4.1.1.1. <i>Modulación de los efectos en el tiempo</i>	83
4.1.1.2. <i>Principios del control abstracto de constitucionalidad como fundamento de las sentencias interpretativas o manipulativas</i>	86
a) <i>Principio de conservación del derecho</i>	88
b) <i>Principio de presunción de constitucionalidad</i>	89
c) <i>Principio in dubio pro legislatore</i>	92
d) <i>Principio de interpretación conforme</i>	93
e) <i>Principio de declaratoria de inconstitucionalidad como última ratio</i>	95
4.2. Análisis de las principales sentencias interpretativas o manipulativas de la Corte Constitucional	97
4.2.1 Sentencia No. 002-09-SAN-CC: incompetencia de la Procuraduría General del Estado para interpretar la Constitución, e interpretación conforme del artículo 44 de la Ley Orgánica de Aduanas.....	97

4.2.2. Sentencia No. 014-10-SCN-CC: constitucionalidad condicionada del artículo 7 de la Ley Reformativa de Equidad Tributaria en el Ecuador.	104
4.2.3. Sentencia No. 008-13-SCN-CC: control de constitucionalidad de los artículos 168 y 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial....	108
4.2.4. Sentencia No. 004-13-SAN-CC: inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	114
4.2.5. Sentencia No. 002-14-SIN-CC: control de constitucionalidad del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio	120
4.2.6. Sentencia No. 003-14-SIN-CC: control de constitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación	126
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	133
5.1. Conclusiones.....	133
5.2. Recomendaciones	135
BIBLIOGRAFÍA	137

INTRODUCCIÓN

El mecanismo que tutelaré los derechos, garantizará la supremacía constitucional y, por consiguiente, propenderá la unidad y validez del ordenamiento jurídico, es el control de constitucionalidad. En Ecuador, este control es realizado por la Corte Constitucional, órgano especializado y extrajudicial que resolverá la validez constitucional de las leyes, actos normativos y demás actos de los poderes públicos.

De conformidad a los cánones clásicos del control constitucional, la Corte Constitucional podrá expedir sentencias estimatorias o desestimatorias. En el primer caso, se declarará la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que será inmediatamente expulsada del ordenamiento jurídico; y, en el segundo, se rechazará la acusación de inconstitucionalidad.

Prima facie, la sentencia estimatoria parecería que resuelve de una vez la incompatibilidad de la norma impugnada con la Constitución; no obstante, entre los años cincuenta y sesenta se evidenció en Europa los efectos perniciosos de la declaratoria de inconstitucionalidad, como son: vacíos normativos; inseguridad jurídica; mayores inconstitucionalidades; violación a otros derechos; tensiones políticas entre el órgano de control constitucional y la Legislatura; ingobernabilidad; y, el cuestionamiento de la legitimidad democrática de la Corte o Tribunal Constitucional por la academia, jueces ordinarios y ciudadanía en general.

En aras de superar la inconstitucionalidad, conservar la obra del legislador y evitar los efectos negativos de la declaratoria, los órganos de control constitucional de Europa, en especial, la Corte Constitucional italiana, optaron por decisiones más flexibles, estas fueron las sentencias interpretativas o manipulativas.

Las sentencias interpretativas o manipulativas divorcian definitivamente la idea de que la Corte o Tribunal Constitucional es un legislador negativo; más bien, convierten a este órgano de control en un juez creador de derecho (activismo judicial), puesto que la Magistratura, a efectos de generar en la disposición impugnada un nuevo sentido interpretativo

que sea conforme a la Constitución y que garantice la plena vigencia de los derechos: establecerá la interpretación constitucionalmente válida de las posibles interpretaciones que pueda tener la disposición (Sentencia interpretativa); añadirá (sentencia aditiva), eliminará (sentencia reductora) o sustituirá (sentencia sustitutiva) palabras o frases de su texto normativo; o, exhortará a la Legislatura para que creé, reforme o reemplace la disposición o disposiciones inconstitucionales bajo los lineamientos y plazos dispuestos por la Corte Constitucional en la sentencia (sentencia exhortativa).

Si bien es cierto, las sentencias interpretativas o manipulativas emergieron hace más de cincuenta años en Europa, en Ecuador, toman fuerza a partir de la vigente Constitución de la República (2008), esto se debe al cambio del Estado Social de Derecho por el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; a la instauración de una Corte Constitucional como órgano máximo de control e interpretación constitucional; al neoconstitucionalismo como visión de la ciencia jurídica del nuevo Estado; y, otros aspectos que serán desarrollados en esta investigación.

Esta disertación será un aporte al derecho constitucional ecuatoriano, tomando en consideración que los pocos trabajos que han estudiado las sentencias interpretativas o manipulativas lo han hecho de manera superficial o se han limitado a una de estas; a diferencia de esta investigación en la que existe un análisis desde la experiencia de los órganos de control constitucional europeos que permite dilucidar el origen de estas sentencias; por otra parte, el estudio doctrinario coadyuvará a identificar las características, usos y efectos de cada una de estas; y finalmente, como parte medular de esta disertación, examinaremos las sentencias interpretativas o manipulativas en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, prestando particular atención al cambio constitucional, a las disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como base normativa del control constitucional en el Ecuador, y a las principales sentencias de la Corte Constitucional.

En el presente trabajo se emplearon los métodos deductivo, inductivo, histórico, analítico y todos aquellos propios de la hermenéutica jurídica contenidos en fuentes: legales, doctrinarias y jurisprudenciales.

En el Primer Capítulo de esta disertación analizaré la supremacía constitucional y el control constitucional –como instituciones del Derecho– con el objeto de establecer el ámbito en el que se desarrollará la presente disertación; por otro lado, con motivo de determinar cuál es el sistema de control constitucional en el Ecuador, examinaremos los diferentes sistemas o modelos de control constitucional; para finalmente, circunscribirnos al estudio del control constitucional ecuatoriano en función de la Constitución de la República, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la doctrina ecuatoriana especializada en la materia.

En el Segundo Capítulo, desde la experiencia de la Corte Constitucional italiana, explicaremos los motivos que la impulsaron a expedir sentencias interpretativas o manipulativas para superar la inconstitucionalidad y evitar los efectos perniciosos de la declaratoria de inconstitucionalidad, por consiguiente, analizaremos la rica tipología de sentencias interpretativas o manipulativas que creó dicha Magistratura; pero también, examinaremos las principales sentencias “atípicas” del Tribunal Constitucional Federal Alemán y del Consejo Constitucional Francés.

En el Tercer Capítulo, explicaremos las características, usos y efectos de las sentencias interpretativas, aditivas, reductoras, sustitutivas, estipulativas y exhortativas desde el ámbito doctrinario, esto nos permitirá identificar en qué casos la reparación de la inconstitucionalidad lo hace exclusivamente la Corte Constitucional y en qué circunstancias se propenderá a la ayuda de la Legislatura u órgano con potestad legislativa; por otra parte, analizaremos las doctrinas de interpretación que utilizará la Magistratura para dotar con un sentido y alcance diferente a la norma impugnada, y, la Teoría de la deferencia razonada, como presupuesto del respeto y cordialidad que le debe la Corte Constitucional a la Legislatura en el control constitucional.

En el Cuarto Capítulo, analizaremos la modulación de las sentencias constitucionales a partir del cambio constitucional en el Ecuador, para ello, estableceremos el fundamento que actualmente tiene la Corte Constitucional para emitir sentencias interpretativas o manipulativas, tomando particular atención a los principios del control constitucional y la

modulación de los efectos de las sentencias constitucionales previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; finalmente, examinaremos las principales sentencias interpretativas o manipulativas de la Corte Constitucional, con el objeto de identificar los argumentos que ha esgrimido la Magistratura para preservar el derecho, no declarar la inconstitucionalidad y respetar la voluntad del legislador.

En el Quinto Capítulo, se expondrán las conclusiones como resultado de este trabajo de investigación, y las recomendaciones que se espera que sean acogidas por la Corte Constitucional, Asamblea Nacional y otros actores del foro ecuatoriano.

En definitiva, esta disertación lo que busca es evitar que las sentencias interpretativas o manipulativas sean deslegitimadas por el activismo que puede tener la Corte Constitucional, considerando que el cambio constitucional permite que sean utilizadas para garantizar la supremacía constitucional, la efectivización de los derechos y preservar la obra del legislador; sin embargo, la experiencia ecuatoriana no ha sido agradable por varios factores, los mismos que serán identificados en este trabajo, particularmente, cuando se revisen las sentencias de la Corte Constitucional.

CAPÍTULO I

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1.1. Antecedentes de la supremacía constitucional y del control de constitucionalidad

Para entender la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad, es necesario remitirnos a los antecedentes históricos que fueron los mecanismos de construcción de los distintos sistemas de control de constitucionalidad. Bajo lo dicho, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, manifiestan que la defensa de la Constitución y supremacía de la misma, no sólo responde a una lógica de especulación académica, sino, a un análisis de la realidad política de cada país; tal es así, que no es suficiente un texto constitucional que contenga principios, valores y normas para un momento determinado, sino, que debe responder a un contexto histórico para su efectiva aplicación.¹

Como primera parte de este análisis es justo recordar que en la antigua Grecia existieron instituciones precarias que establecieron la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad: por un lado, la “*nomoi*” y la “*psefistama*”; y por otro, la “*Graphe Paranomón*”. En el primer caso, las “*nomoi*” fueron los principios que definieron a la “*civitas*”, principios, de naturaleza inalterable frente a las “*psefistama*”, siendo estas últimas, normas con carácter de ley o decreto, y por ende, de jerarquía normativa inferior.² La “*Graphe Paranomón*” del siglo V a.C., es uno de los primeros intentos de control de constitucionalidad.³ Los ciudadanos atenienses, mediante la interposición de una “acción criminal por inconstitucionalidad”, determinaban si la Ley Fundamental merecía protección

¹ Cfr. Héctor Fix- Zamudio y Salvador Valencia Carmona. *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*. México, Editorial Porrúa, 1999. p. 169.

² Santiago Velázquez. *Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano*. Guayaquil. Edino. 2010. p. 29.

³ Segundo Linares Quintana. *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. Buenos Aires, Editorial Alfa, 1953. pp. 30-35.

frente a iniciativas de reforma o derogación; de esta manera, se garantizaba su eficacia y estabilidad.⁴

Ya en la Edad Media se pueden identificar dos antecedentes: la Carta Magna que los Barones impusieron al Rey Juan Sin Tierra y los fueros de Aragón. Estos dos hechos lograron equilibrar el poder y la libertad, ya sea con la presión de los sectores sociales frente a los gobernantes o con convenios. En el caso inglés, la Carta Magna garantizó varios derechos frente al poder autoritario, una de las disposiciones protegió a las personas de no ser arrestadas ni desposeídas de sus bienes sin la preexistencia de un juicio entre sus pares y conforme a las leyes vigentes.⁵ En lo relativo a los fueros de Aragón, existe otro referente de la doctrina de la supremacía constitucional, el denominado “*Justicia*”, funcionario que tuvo por encargo la protección de la supremacía de los fueros o leyes fundamentales, fungiendo como garantizador de los derechos personales frente a las decisiones y arbitrariedades de las autoridades; de esta manera, “*El Justicia*” era un punto medio entre los vasallos y el rey, así se lograba que no se viole la Ley Fundamental y que el Monarca se someta a la misma.⁶

Finalmente –para concluir esta descripción histórica–, quienes formularán la doctrina de la supremacía constitucional son: Sir Edward Coke, Presidente del Tribunal Superior de Inglaterra; y, el *Chief Justice* Marshall de Estados Unidos.

Sir Edward Coke en dos ocasiones defendió y garantizó la vigencia y respeto de las leyes fundamentales. La primera oportunidad fue en 1610, cuando sustanció el caso del Doctor Thomas Bonham, quien fue sancionado por ejercer la profesión sin la autorización del Colegio Real de Médicos. Este Colegio de profesionales fue juez y parte dentro del proceso disciplinario en contra de Bonham, contraviniendo uno de los principios del *Common Law* “*aliquis non debet esse iudex in propria causa*” (nadie puede ser juez y parte en una misma causa). Bajo este principio, el Estatuto del Colegio Real de Médicos fue declarado inválido por

⁴ Gil Barragán Romero. *El control de constitucionalidad*. Quito, Editorial Legales S.A., 2003. pp. 66 y 67.

⁵ Ídem.

⁶ Luis Fernando Torres. *El Control de Constitucionalidad en el Ecuador*. Quito, Editorial PUCE, 1987. pp. 17 y 18.

el Juez Coke; garantizando así, la supremacía de las leyes fundamentales.⁷ La segunda vez que Sir Edward Coke hizo prevalecer la supremacía de las leyes fundamentales fue en 1612, cuando el Arzobispo de Canterbury, interpuso una queja respecto a la influencia que tenía el rey frente a los jueces, ya que el monarca designaba a estos, e incluso, se arrogaba funciones propias de cualquier juzgador. El juez inglés decidió que el rey no se encuentra subordinado a ningún hombre, pero sí lo está frente a Dios y al Derecho.⁸

Los fallos de Sir Edward Coke influyeron en la expedición del “*Agreement of the people*” de 1647, en el que se encuentra la idea de ordenar todo derecho bajo la inspiración de normas fundamentales; y, en 1653, con el “*Instrument of government*”, elaborado por el Consejo de Oficiales del Ejército de Cromwell, que dispone la separación del poder constituyente y el poder legislativo.⁹

Donde se pondrá de manifiesto la doctrina de la supremacía y el control de constitucionalidad es en la sentencia dictada por el Juez Marshall para resolver el caso *Marbury Vs. Madison*, sentencia que será explicada en los párrafos subsiguientes cuando se analice el sistema difuso o americano de control de constitucionalidad.

1.2. Doctrina de la supremacía constitucional

Antes de explicar en qué consiste la supremacía constitucional *stricto sensu*, es necesario desarrollar ciertos aspectos del Estado de Derecho y del Estado Constitucional, esto nos permitirá entender qué valor tiene en la actualidad la Constitución en la vida jurídica, social y política del Estado.

Pues bien, el Estado de Derecho del siglo XIX y XX es la expresión máxima de oposición frente a los regímenes arbitrarios y absolutistas; sus principios limitarán la actividad estatal frente a los ciudadanos.¹⁰ Otto Mayer signa que la ley en el Estado de Derecho tiene un

⁷ *Ibidem.* p.20.

⁸ *Ídem.*

⁹ *Ídem*

¹⁰ Gustavo Zagrebelsky. *El Derecho dúctil*. Madrid, Editorial Trotta, 10ª ed., 2011.p. 21.

papel trascendental, porque al ser una elaboración de origen parlamentario representativo, expresa la voluntad general del soberano, teniendo como principales postulados: (1) la supremacía de la ley sobre la administración pública; (2) la subordinación de la ley, y sólo de la ley, frente a los derechos de los ciudadanos; y, (3) presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley.¹¹ En ese orden de cosas, podemos decir que el Estado de Derecho es una suerte de antesala del modelo típico de Estado de nuestro siglo, es decir: el Estado Constitucional.¹²

La transición del Estado de Derecho al Estado Constitucional tiene como basamento el ideario ciudadano después de la segunda guerra mundial, como son los casos de Alemania, Austria e Italia;¹³ en América, podemos signar la guerra civil que vivió México en la segunda década del siglo XX,¹⁴ en el caso ecuatoriano, de alguna manera en la Presidencia de Don Isidro Ayora –que fue progresista y de amplio carácter social– se dará origen a los albores del Estado Constitucional, basta leer el artículo 161 de la Constitución de 1929, en el que se consagra la supremacía constitucional,¹⁵ y, el artículo 162 que dispuso la subordinación de los servidores públicos a la misma.¹⁶ Estos hechos determinaran a futuro la expedición de Constituciones que refundaran y darán nacimiento a algunos Estados; y, por ende, un nuevo orden normativo. Es por esto que el constitucionalismo en la actualidad representa una renovación del Derecho, tal es así, que la ley al fin en el Estado Constitucional se somete a una

¹¹ Cfr. Otto Mayer. *Derecho Administrativo Alemán*. Buenos Aires, Depalma, 1982. pp.72 y ss.

¹² Gustavo Zagrebelsky. *Ob. Cit.* p. 21.

¹³ El advenimiento del Estado Constitucional en estos países trajo varios cambios estructurales e institucionales, como es el caso de las Cortes y Tribunales Constitucionales que serán los garantes de la supremacía constitucional a través del control de constitucionalidad. En el siguiente Capítulo de esta disertación analizaremos la experiencia italiana, principalmente, la rica tipología de sentencias constitucionales que ha expedido su Magistratura para superar la inconstitucionalidad de las normas contrarias a la Constitución.

¹⁴ Julio César Trujillo. *Constitucionalismo Contemporáneo*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2013. p. 183.

¹⁵ Constitución Política del Ecuador (1929): “**Artículo 161.-** La Constitución es la Ley Suprema de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos, que se opusieren a ella o alteraren, de cualquier modo, sus prescripciones.”

¹⁶ *Ibidem*: “**Artículo 162.-** La obligación primordial de toda autoridad, sea del orden que fuere, es ajustar sus actos a la Constitución, cumpliendo y haciendo cumplir sus disposiciones, en lo que le corresponda; pero no podrá negarse a cumplir o aplicar las leyes, invocando que son inconstitucionales.”

relación de adecuación y, por lo tanto, de subordinación frente a un nivel de Derecho superior establecido en la Constitución.¹⁷

Actualmente, la doctrina de la supremacía constitucional va más allá de establecer los límites al poder público y la conformidad de las normas infra constitucionales con la Constitución. Así lo explica Riccardo Guastini, ya que la concepción contemporánea de la Constitución es la de organizar la sociedad civil, generar normas programáticas y la aplicación directa de la Constitución por cualquier juez o servidor público¹⁸ –doctrina alemana denominada como *Drittwirkung*-.¹⁹

Con motivo de explicar en qué consiste el Estado Constitucional y evidenciar la supremacía de la Constitución en el nuevo modelo de Estado, nos remitiremos al artículo 1 de la Constitución de la República que define al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.²⁰

El primer elemento que caracteriza al Estado ecuatoriano es el Constitucional, puesto que la Constitución es material, orgánica y procedimental. Es material al proteger los derechos con particular importancia ya que estos a su vez son el fin del Estado, mas no su finalidad; es orgánica, al determinar las Funciones y órganos que forman parte del Estado, así como sus competencias y atribuciones; y, es procedimental, porque establece los mecanismos de participación ciudadana para procurar que los debates públicos sean informados y reglados para la toma de decisiones y elaboración de normas.²¹

¹⁷ Cfr. Gustavo Zagrebelsky. *Ob. Cit.* p. 34.

¹⁸ La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 426 establece la aplicación directa de la Norma Fundamental y los tratados internacionales.

¹⁹ Cfr. Riccardo Guastini. *Teoría e interpretación constitucional*. Madrid, Editorial Trotta, 2008. pp. 48-49.

²⁰ Para Manuel Aragón Reyes, la única forma de identificar la supremacía constitucional es revisando el propio texto constitucional. Véase: Manuel Aragón Reyes. *Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 15.

²¹ Ramiro Ávila. “Ecuador, estado constitucional de derechos y justicia” en *Ruptura*, No. 52. Quito, 2011. p. 60.

El segundo elemento es el de Derechos, este nos permite dilucidar al Estado en dos perspectivas: la primera, el pluralismo jurídico, es decir, el Derecho propio de cada comunidad pueblo y nacionalidad indígena;²² y la segunda, es la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución.²³

Y, como tercer elemento al hablar de un Estado de Justicia, podemos decir que es el resultado del quehacer estatal que está condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos; de esta manera, se llega a una organización social y política justa.²⁴

Ahora bien, la supremacía constitucional tradicionalmente es entendida como el principio básico de todo sistema jurídico. Doctrina que Hans Kelsen la supo explicar con claridad cuando afirmó que existe una jerarquía normativa indispensable y, que el fundamento de validez y unidad de todo el ordenamiento jurídico se encuentra en las disposiciones de carácter constitucional.²⁵ Lo dicho por el maestro vienes lo podemos hallar en el artículo 424 de la Constitución:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Para el profesor Julio César Trujillo, el fundamento para que exista la supremacía constitucional radica en tres supuestos: (1) porque así lo acordó el pueblo a través del poder constituyente; (2) porque ella misma lo manifiesta; o, (3) porque recoge principios y valores que por su importancia requieren una garantía de no desconocimiento.²⁶

²² Para profundizar sobre el pluralismo jurídico véase: André Benavides. “Los pueblos indígenas desde el ordenamiento jurídico ecuatoriano” en *Debate Constitucional*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011. pp. 79-82.

²³ Ramiro Ávila. *Ob. Cit.* pp. 68 y 69.

²⁴ *Ídem.*

²⁵ *Ídem.*

²⁶ Julio César Trujillo. *Teoría del Estado en el Ecuador*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/ Corporación Editora Nacional, 2006, p. 143. Cit. por Juan Francisco Guerrero. “Aproximación al control abstracto en Ecuador. La acción de inconstitucionalidad” en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Corte Constitucional para el período de transición, Tomo III, 2012. p. 103.

Debemos signar que la supremacía constitucional es material y formal. La supremacía material significa que la Constitución es el origen de la actividad jurídica desarrollada en el Estado,²⁷ es por esto, que establecerá las competencias de los órganos del poder público y los derechos protegidos en ella; como consecuencia de aquello, todos los actos normativos y administrativos deberán subordinarse a los principios y valores constitucionales. Por otro lado, la supremacía formal, como bien explica el profesor Rafael Oyarte, tiene dos aspectos: ²⁸ primero, la Constitución no puede ser expedida ni modificada con facilidad, sino, que necesita de un procedimiento diferente, más lento y formal que el requerido para otro acto normativo; ²⁹y segundo, la misma Constitución determina los procedimientos que se debe seguir para la creación, modificación y derogación de las principales normas jurídicas.

Por lo expuesto, podemos colegir que la supremacía de la Constitución en el Estado Constitucional ya no se circunscribe a limitar el poder del Estado y reconocer derechos, sino, que procurará garantizar la protección, promoción y ejercicio efectivo de estos, por lo que la Constitución para hacer valer su supremacía deberá garantizar:³⁰(1) que ninguna norma jurídica restrinja el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales;³¹(2) mecanismos jurisdiccionales que protejan los derechos; (3) la aplicación directa de la Constitución;³²(4) la interpretación de las leyes conforme a la Constitución;³³(5) la fuerza

²⁷ Rafael Oyarte, “La Supremacía Constitucional” en *Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia Ecuatoriana*, Quito, Tribunal Constitucional- Fundación Konrad Adenauer, 1999. pp. 77-79.

²⁸ Ídem.

²⁹ Por ejemplo, la doctrina al hablar de la reforma constitucional, ha distinguido entre la que es y no es sustancial. La reforma sustancial tendrá la intervención directa del mismo poder constituyente, como fue en el 2008 para expedir la vigente Constitución de la República; la reforma no sustancial (enmiendas constitucionales), es confiada al órgano legislativo, obviamente que el proceso es diferente al que puede seguir una ley orgánica u ordinaria para su creación. Véase: Julio César Trujillo. *Constitucionalismo...Ob. Cit.* pp. 81-85

³⁰ Miguel Carbonell. “El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis” en *El canon neoconstitucional*. Madrid, Editorial Trotta e Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2010. pp. 153 y ss. Cit. por Salim Zaidán. *Neoconstitucionalismo- Teoría y Práctica en el Ecuador*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2012. pp. 43 y ss.

³¹ Artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República.

³² Artículo 426 *ibídem*.

³³ Artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

vinculante y rigidez de la Constitución;³⁴ y, otros postulados que permiten que la Constitución se realice en el juego democrático.

1.3. Control de constitucionalidad

Alfonso Celotto –haciendo una analogía–, considera que el Estado Constitucional es un engranaje amplio y complejo, cuyas piezas representan una diversidad de órganos que tienen tareas y funciones distintas entre sí; sin embargo, para el autor antes signado, la Corte Constitucional no forma parte del sistema, sino, que vigilará su funcionamiento y, cuando considere necesario, lo “aceitará” (control de constitucionalidad) para que posea una correcta marcha.³⁵ Por lo expuesto, la Corte Constitucional, tendrá por encargo garantizar el respeto hacia la Constitución y los derechos contenidos en ella, frente a las decisiones, actos normativos y administrativos emanados por los órganos con potestad estatal y, en el evento que violenten la Constitución, expulsarlos del ordenamiento jurídico.

Carlos Bernal Pulido, concibe a la constitucionalidad como la necesidad de que las normas jurídicas no se opongan a la Constitución; y por otro lado, como garantía y protección de los derechos.³⁶ De acuerdo al artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), la constitucionalidad es la finalidad de garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, a través de la identificación y eliminación de incompatibilidades entre las normas que integran el ordenamiento jurídico y la Constitución, este ejercicio de identificación y eliminación es el control de constitucionalidad, mecanismo contra mayoritario –políticamente hablando– que tiene por objeto impedir que los derechos y libertades de los individuos, en especial, de las minorías, queden en manos de la política de turno.³⁷ Para complementar lo dicho, Manuel Aragón Reyes,³⁸ señala que el control de constitucionalidad, es el elemento que dota de operatividad a la Constitución, puesto que se

³⁴ Artículo 424 de la Constitución de la República.

³⁵ Cfr. Alfonso Celotto. *El Derecho Juzga a la Política: La Corte Constitucional de Italia*. Buenos Aires, Ediar, 2005. p. 1.

³⁶ Cfr. Carlos Bernal Pulido. *El Derecho de los derechos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. p. 29.

³⁷ Ídem.

³⁸ Cfr. Manuel Aragón Reyes. *Ob. Cit.* p.15.

“realizará” al desplegar su fuerza normativa, evitando de esta manera ser un mero programa retórico.³⁹

Es claro que el Estado a través de la magistratura especializada será el encargado de ejercer el control de constitucionalidad por el poder que tiene para mantener y aplicar el ordenamiento jurídico, cuya armonía y coherencia depende de la observancia de la Constitución. Este poder será de carácter judicial y no exclusivamente político, por lo que hablamos de una jurisdicción constitucional, ya sea en el modelo difuso, concentrado o mixto de control de constitucionalidad.⁴⁰ La naturaleza de la jurisdicción constitucional –en cada país– depende del concepto que se tenga de la Constitución, tanto en la protección de los derechos como en su efectividad;⁴¹ por otro lado, el argentino Néstor Pedro Sagüés, indica que los elementos indispensables para el buen funcionamiento del control de constitucionalidad son: una Constitución rígida y órganos estatales que desarrollen el control con facultad decisoria dentro de los plazos determinados;⁴² por mi parte, incluirá también a la probidad de los jueces, puesto que la aceptación de la Magistratura dependerá por la calidad de sus sentencias.

Ahora bien, la justicia constitucional desde su formulación en el *Federalista* No. 78 y en la sentencia del Juez Marshall fue altamente criticada por los sectores políticos y académicos conservadores respecto a su legitimidad democrática que se pone de manifiesto al momento de ejercer el control de constitucionalidad.⁴³ Varias han sido las justificaciones de esta oposición, pero la principal gira en torno a su valor antidemocrático que se contrapone a la soberanía popular, asumiendo que la Corte o Tribunal Constitucional, integrados por jueces

³⁹ Para Manuel Aragón Reyes, el control constitucional puede ser institucional y no institucional, siendo los casos más representativos los siguientes: social, en el que la sociedad civil fiscalizará las actuaciones de los poderes públicos; político, que es de naturaleza voluntaria y de carácter subjetivo del detentador del poder, generalmente realizado por el órgano legislativo; y, judicial, que es realizado por el órgano con potestad jurisdiccional, siendo un control objetivo. Véase: Manuel Aragón Reyes. *Ob. Cit.* p. 64 y 65.

⁴⁰ Néstor Pedro Sagüés. *Justicia Constitucional y control de la ley en América Latina*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2002.pp. 170-171.

⁴¹ Cfr. Riccardo Guastini. *Ob. Cit.* pp. 48-50.

⁴² Cfr. Néstor Pedro Sagüés. *Derecho procesal constitucional*. Buenos Aires. Ed. Astrea, 1989. p. 30.

⁴³ Rodrigo Uprimmy. “Reflexiones sobre Constitución, economía y justicia constitucional” en *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, No. 1, Quito, 2011.pp. 85 y 86.

que no han sido elegidos por el pueblo, invaliden leyes y actos de los representantes de los poderes del Estado, entendiéndose así, que la voluntad de los jueces constitucionales se imponga sobre las mayorías electorales, esto doctrinariamente es: “La dificultad contra mayoritaria”.⁴⁴

El principal argumento de quienes defienden el control de constitucionalidad es la creación de este por el poder constituyente originario, que es la expresión máxima de la soberanía popular, en detrimento del poder constituido, que a la final a través de sus actos normativos será cuestionado.⁴⁵ Holmes –complementando lo dicho– explica que la democracia para que pueda perdurar y ser funcional no debe tocar temas que definen el proceso democrático, proceso que se va a desarrollar con las reglas que se han dispuesto en los pactos constituyentes que son imperativos y de cumplimiento obligatorio para los representantes de los Poderes del Estado y los ciudadanos; de esta manera, se blinda la continuidad del juego democrático y se respetará lo dispuesto en los procesos constituyentes.⁴⁶ Ronald Dworkin, declara que en este proceso y juego democrático existen presupuestos fundamentales, como son los derechos, los mismos que deben ser respetados y, que de ninguna manera, pueden ser limitados, suprimidos o suspendidos por decisión de la mayoría coyuntural.⁴⁷ En ese sentido, podemos manifestar que la democracia no puede ser entendida como el gobierno de las mayorías. Si aceptamos este presupuesto, estaríamos anulando la democracia constitucional de la que habla Ferrajoli, ya que existen decisiones que pueden ser legítimas, porque han sido aprobadas por una amplia voluntad mayoritaria, pero inconstitucionales por contradecir la Carta Magna y los derechos en ella garantizados.⁴⁸

Luigi Ferrajoli signa que los Tribunales y Cortes Constitucionales pueden carecer de legitimidad democrática formal, ya que no son elegidos en procesos de elección popular, pero lo que sí es cierto es que tienen legitimidad democrática sustancial, la que les permite asegurar los derechos fundamentales y proteger la continuidad e imparcialidad del proceso

⁴⁴ Cfr. Luis Fernando Torres. *La legitimidad de la Justicia Constitucional*. Quito, Librería Jurídica Cevallos, 2003. p. 9.

⁴⁵ Rodrigo Uprimmy. *Ob. Cit.* p. 86.

⁴⁶ Cfr. *Ibíd.* p. 89.

⁴⁷ Cfr. *Ibíd.* p. 90.

⁴⁸ André Benavides. “Híper presidencialismo” en *Ratio Decidendi*, No. 2, Quito, Agosto, 2011. p. 1.

democrático.⁴⁹ Complementando esto, el maestro Hernán Salgado indica que la Justicia Constitucional fortalece la democracia cuando se tiene el cuidado para conseguir que las leyes se subordinen y armonicen con la Constitución, siendo una manifestación de defensa de los derechos y libertades, y protección de minorías y grupos vulnerables.⁵⁰

Prima facie el debate expuesto en los párrafos precedentes se genera en función de la competencia que tiene la Corte o Tribunal Constitucional para invalidar actos normativos al fungir como “legislador negativo”; sin embargo, en la academia este debate ya ha sido superado en gran medida; no obstante, en la actualidad, se ha presentado una nueva discusión respecto a la actividad paralegislativa y de legislador positivo que puede ejercer la Magistratura con las denominadas sentencias interpretativas o manipulativas que serán explicadas en los capítulos subsiguientes.⁵¹

1.4. Modelos de control de constitucionalidad

1.4.1. Control de Constitucionalidad difuso o americano: modo y modalidad

El ejemplo más claro del modelo de control de constitucionalidad difuso es el de Estados Unidos. Su particularidad es el control que puede ejercer cualquier juez, independientemente de la materia, ya sea civil, penal, laboral, etc.⁵² Su origen y fundamento inicia con el caso *Marbury Vs. Madison*, en el que se puso en cuestionamiento la validez constitucional de una cláusula de la Ley sobre la organización judicial que facultaba a la Corte Suprema expedir originariamente “mandamientos”, como el que pidió Marbury a Madison

⁴⁹ Cfr. Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón*. Madrid, Editorial Trotta, 1989. pp. 855- 860.

⁵⁰ Cfr. Hernán Salgado. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2004. p. 22.

⁵¹ La Corte Constitucional a través de operaciones interpretativas subsanará las inconstitucionalidad de las normas impugnadas, ya sea: estableciendo la interpretación constitucionalmente válida de las posibles interpretaciones que puede tener la disposición cuestionada (sentencia interpretativa); añadiendo (sentencia aditiva), suprimiendo (sentencia reductora) o sustituyendo (sentencia sustitutiva) palabras y frases del texto normativo para generar un sentido interpretativo constitucional; o, exhortando al órgano con potestad legislativa para que cree, reforme o remplace la disposición o disposiciones bajo las prevenciones dispuestas por la Corte Constitucional en la sentencia (sentencia exhortativa).

⁵² Néstor Pedro Sagüés. *Justicia Constitucional... Ob. Cit.* p. 172.

cuando fue nombrado Juez de Paz por el Presidente Adams antes de entregar el poder a Jefferson. El Juez Marshall denegó el pedido de “mandamiento”, pues declaró que era inconstitucional dicha cláusula; por cuanto la ley no puede ampliar los casos de jurisdicción originaria determinados por la Constitución, que son únicamente dos: cuando un embajador o ministro es parte, o cuando lo es un Estado de la Unión.⁵³ Miguel Carbonell indica que los problemas que resolvió el juez Marshall para llegar a esa conclusión fueron: (1) ¿Tiene el promovente derecho al nombramiento que solicita?; (2) si tiene tal derecho y ese derecho ha sido negado ¿las leyes de su país le ofrecen un remedio?; y (3) si le ofrecen un remedio, ¿ese remedio es un *mandamus* que expida la Corte?⁵⁴

Respecto a la primera pregunta, el juez Marshall en su sentencia manifiesta que Marbury efectivamente tiene el derecho para ser parte de los jueces de paz que el ex Presidente Adams designó, ya que su nombramiento ha sido ejercitado en el momento en el que la autoridad nominadora ha suscrito dicho documento con su firma, siendo esta, la orden expresa para la fijación del nombramiento.⁵⁵

Tomando en cuenta que Marbury tiene ese derecho, queda responder ¿existe algún mecanismo para subsanar la vulneración de este derecho? La respuesta es afirmativa, la ley que establece los Tribunales judiciales en Estados Unidos autoriza a la Suprema Corte la expedición de los “*mandamus*” a favor de los funcionarios públicos.⁵⁶

Finalmente, cuando todos los elementos indican que Marbury había ganado el caso y se le reconocería su derecho, el juez Marshall señala que la ley que otorga a la Suprema Corte la autorización para conferir el “*mandamus*” es contraria a la Constitución, ya que no se encuentra esta facultad prescrita en ninguna de sus disposiciones, y por lo tanto, ninguna ley común puede repugnar la Constitución, porque si fuera así, cualquier acto normativo expedido por el legislativo podría modificar la Constitución, y en ese sentido, las Constituciones, que

⁵³ González Calderón citado por Luis Fernando Torres. *La Legitimidad... Ob. Cit.* p. 24.

⁵⁴ Cfr. Miguel Carbonell. *Derechos humanos: origen y desarrollo*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2013. p. 303.

⁵⁵ *Ibíd.* pp. 303 y 304.

⁵⁶ *Ibíd.* p. 305.

son legitimadas por los ciudadanos, son intentos absurdos e improvisados de querer limitar el poder.⁵⁷ De esta manera el juez Marshall estableció –en función de todos los argumentos esgrimidos– el deber de los jueces de inaplicar una norma cuando esta sea contraria a la Constitución, sustentando su resolución en la cláusula segunda del Artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos, que garantiza la Supremacía de la Norma Fundamental.⁵⁸

El constitucionalista ecuatoriano Hernán Salgado, indica que este modelo de control de constitucionalidad se lo realiza en el curso del proceso judicial, cuando una de las partes procesales ha alegado la inconstitucionalidad de una ley o una disposición normativa que quiere aplicarse, es decir, el juez *sub judice* resolverá la inconstitucionalidad para el caso concreto, a diferencia del control concentrado que se lo efectúa en abstracción.⁵⁹ El **modo** por el cual el juez conocerá sobre la presunta inconstitucionalidad es la de excepción o incidente; de esta manera, el actor o demandado, advertirán al juez o tribunal que cierta disposición normativa que se pretende aplicar, es contraria a la Constitución.⁶⁰

Haciendo referencia al modo de accionar el control de constitucionalidad, Néstor Pedro Sagüés, señala que la declaratoria de inconstitucionalidad es accesorio al proceso principal, ya que la resolución tiene efectos *inter partes*; es decir, la **modalidad** es para el caso concreto, a diferencia del control concentrado de constitucionalidad que es *erga omnes*.⁶¹

1.4.2. Control de Constitucionalidad concentrado o austriaco: modo y modalidad

Quién desarrollará el control de constitucionalidad concentrado es el maestro Hans Kelsen en el siglo XX, modelo que es una alternativa al control de constitucionalidad difuso de Estados Unidos, puesto que este último modelo para el maestro vienés muestra varias deficiencias: primero, no se soluciona de una vez la declaratoria de inconstitucionalidad, ya que se resuelve para el caso concreto, generando así inseguridad jurídica; segundo, al facultar

⁵⁷ *Ibidem.* p. 306.

⁵⁸ *Ídem*

⁵⁹ Cfr. Hernán Salgado. *Ob. Cit.* p. 27.

⁶⁰ *Ídem.*

⁶¹ Cfr. Néstor Pedro Sagüés. *Justicia Constitucional... Ob. Cit.* p. 187.

a todos los jueces el control de constitucionalidad determina la existencia de diversas resoluciones.⁶² La alternativa que propone Hans Kelsen es la de concentrar el control de constitucionalidad en un órgano especializado en justicia constitucional (Corte Constitucional o Tribunal Constitucional), consiguiendo de esta manera resolver con efectos generales la inconstitucionalidad de la norma, permitiendo alcanzar así la unidad jurisprudencial.⁶³

La **modalidad** en este sistema es de carácter abstracto, ya que el acto normativo o administrativo de los poderes públicos no se limita a su interpretación al caso concreto, sino, de manera general. Tal es así, que la declaratoria de inconstitucionalidad tiene como consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada. Néstor Pedro Sagüés, manifiesta que existen dos **modos** –dependiendo de la jurisdicción constitucional– para ejercitar la impugnación de inconstitucionalidad, uno puede ser a través de la acción de inconstitucionalidad, que vendría a ser de carácter abstracto; y, otro, a través de la consulta de constitucionalidad, como un incidente dentro del caso concreto.⁶⁴

El imaginario del juez constitucional como legislador negativo nace en función del control concentrado de constitucionalidad propuesto por el maestro Kelsen. El monopolio que tendrán las Cortes y Tribunales Constitucionales será el de expulsar del ordenamiento jurídico todas las disposiciones que contravengan la Constitución, a diferencia del *judicial review* norteamericano, donde sólo se deja de aplicar la norma inconstitucional, sin invalidarla definitivamente del ordenamiento jurídico, subsistiendo así la violación a la Constitución.⁶⁵ Roberto Gargarella, indica que el modelo de control de constitucionalidad austriaco tiene un órgano positivo que será el encargado de expedir las leyes (Parlamento) y otro de carácter negativo que las derogará mediante la declaratoria de inconstitucionalidad (Tribunal Constitucional).⁶⁶ No se puede señalar que el control de constitucionalidad concentrado es animado por una actitud de desconfianza al Parlamento; por el contrario, este tiene un deseo

⁶² Cfr. Hernán Salgado. *Ob. Cit.* p. 27.

⁶³ Ídem.

⁶⁴ Cfr. Néstor Pedro Sagüés. *Justicia Constitucional... Ob. Cit.* p. 190.

⁶⁵ Francisco Fernández Segado. *La justicia Constitucional.* México D.F., UNAM, 2009. p. 22.

⁶⁶ Cfr. Roberto Gargarella. *La justicia frente al gobierno.* Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1996. pp. 112-113.

de reforzarlo y legitimarlo;⁶⁷ las sentencias interpretativas o manipulativas son un buen ejemplo de aquello, ya que promueven la deferencia razonada que se deben la Corte Constitucional y la Legislatura.⁶⁸

1.4.3. Control de constitucionalidad mixto

En varios países, en especial latinoamericanos, existen modelos de control de constitucionalidad que combinan los dos controles: difuso y concentrado. Por un lado, habrá un órgano especializado que realizará el control de constitucionalidad abstracto de las leyes, y en un segundo plano, habrán jueces ordinarios que efectuarán por vía incidental un control concreto.

Para efectos de esta disertación, explicaré de manera sucinta varios modelos mixtos que han sido propuestos y desarrollados por el profesor Néstor Pedro Sagüés:⁶⁹

1.4.3.1. Control judicial difuso con control concentrado en un órgano no especializado

El control de constitucionalidad en este sistema por regla general está a cargo de los jueces ordinarios (difuso); pero, existen ciertos casos que deben ser sustanciados por un órgano no especializado que provenga de la misma Función Judicial, como es la Corte Suprema de Justicia, que también resolverá otras materias de su competencia.

Para ejemplificar este sistema de control de constitucionalidad podemos citar varias experiencias latinoamericanas, como es la de México de 1994, año en el que una reforma constitucional determinó que la Corte Suprema sea la competente para sustanciar acciones declarativas de inconstitucionalidad de carácter abstracto; como segundo ejemplo, en República Dominicana, la Constitución de 1994 facultó al Presidente de la República, a uno de

⁶⁷ Francisco Fernández Segado. *Ob. Cit.* p. 23.

⁶⁸ La Teoría de la deferencia razonada será explicada en el Capítulo III de esta disertación cuando tratemos doctrinariamente las sentencias interpretativas o manipulativas.

⁶⁹ Cfr. Néstor Pedro Sagüés. *Justicia Constitucional... Ob. Cit.* pp.170-200

los presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional y a la parte interesada, a iniciar una acción constitucional ante la Corte Suprema de Justicia respecto a la legitimidad de las leyes.⁷⁰

1.4.3.2. Control judicial difuso con control concentrado en un órgano especializado

Este modelo mixto tiene algunos matices del explicado anteriormente: existen jueces ordinarios que ejercerán el control concreto de constitucionalidad; pero, el control abstracto lo realizará un órgano especializado, ya sea: una Corte o Tribunal Constitucional o una Sala constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia; ya podemos hablar de especialización, pero no aún de un control de constitucionalidad concentrado en un órgano extrajudicial.

Para citar ejemplos podemos señalar los casos de El Salvador y Venezuela. En El Salvador la Constitución en su artículo 185 establece que el control difuso lo deben realizar los jueces ordinarios,⁷¹ y el artículo 183 determina que el control concentrado esté a cargo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia;⁷² en el caso Venezolano, la Constitución de 1999 mantiene un híbrido similar al de El Salvador,⁷³ porque el control concentrado de constitucionalidad es de competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.⁷⁴

1.4.3.3. Control judicial difuso con control concentrado especializado y extrajudicial

⁷⁰ Cfr. *Ibíd.* pp. 177-178.

⁷¹ Constitución de la República de El Salvador: “**Artículo. 185.-** Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales.”

⁷² *Ibíd.*: “**Artículo 183.-** La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

⁷³ Cfr. Néstor Pedro Sagüés. *Ob. Cit.* 179-180.

⁷⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “**Artículo 336.-** Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (...) 1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.” En los numerales 2 y 3 *ibíd.*, se indica el mismo control para actos normativos municipales y decretos leyes emanados por el Ejecutivo.

En este modelo coexiste un control de constitucionalidad concentrado y extrajudicial, a través de las Cortes o Tribunales Constitucionales. La particularidad de este sistema es el control difuso que realizan los jueces en general, que se circunscribe en la inaplicación y suspensión del proceso cuando existe una norma inconstitucional en el caso concreto; por otro lado, las Cortes o Tribunales Constitucionales declararán en sentencia la inconstitucionalidad de las normas, sentencia que tendrá efectos abstractos y erga omnes; también actuarán como tribunal de alzada en los casos de habeas data, habeas corpus, entre otros.

Sagüés, signa que este modelo fue aplicado en el Ecuador con la Constitución de 1998 con sus particularidades.⁷⁵

1.4.3.4. Control judicial concentrado con control especializado extrajudicial

En este modelo los órganos competentes para efectuar el control de constitucionalidad son: la Corte Suprema de Justicia y la Corte o Tribunal Constitucional.⁷⁶ En el primer caso, la Corte Suprema será la competente para resolver los conflictos inter partes que se presentan a su conocimiento (control concreto), inhabilitando definitivamente de esta facultad a los jueces ordinarios; mientras que a la par, la Corte o Tribunal Constitucional, realizará el control constitucional de las leyes y de los proyectos de ley (control abstracto).⁷⁷

Un ejemplo se puede evidenciar en Chile de los años ochenta, la Constitución determinó en su artículo 80 la competencia de la Corte Suprema de Justicia para resolver los casos de control concreto de constitucionalidad, pudiendo declarar inaplicables los preceptos que son contrarios a la Constitución;⁷⁸ y, el artículo 82, estableció que el Tribunal Constitucional

⁷⁵ Cfr. Néstor Pedro Sagüés. *Justicia Constitucional... Ob. Cit.* p. 181.

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸ Constitución Política de Chile: “**Artículo 80.-** La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.”

efectuará un control abstracto básicamente preventivo de proyectos de ley y tratados internacionales.⁷⁹

1.5. Control de constitucionalidad en Ecuador

Después de haber analizado los diferentes modelos o sistemas de control de constitucionalidad, es justo explicar cómo es en la actualidad el sistema de control de constitucionalidad en el Ecuador. *Grosso modo*, podemos decir que es concentrado, ya que el órgano competente que declarará la inconstitucionalidad es la Corte Constitucional; y, los modos por los que se efectuará dicho control son la acción pública de inconstitucionalidad y la consulta de constitucionalidad, sin embargo, la Magistratura también podrá ejercer un control de oficio.

Como antecedente, debemos recordar que la Constitución de 1998 estableció un sistema mixto de control de constitucionalidad, en el que los jueces y tribunales de las diferentes materias podían declarar inaplicables para el caso concreto los preceptos normativos que eran contrarios a la Constitución; y, posteriormente como cierre del sistema, el juez o tribunal debía informar al Tribunal Constitucional sobre dicha declaratoria para que este ejerza un control abstracto de constitucionalidad de dicho precepto normativo.⁸⁰ Esto cambió con la Constitución de 2008, siendo el control de constitucionalidad netamente concentrado en un órgano especializado extrajudicial.

La supremacía de la Constitución será garantizada por la Corte Constitucional –órgano máximo de control e interpretación de la Constitución– a través de procesos constitucionales de naturaleza jurisdiccional, en los que la Magistratura se pronunciará mediante sentencias de carácter vinculante sobre la validez de las normas infra constitucionales y de los actos

⁷⁹ *Ibíd*em: “ **Artículo 82.-** Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 1º) Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución; 2º) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso (...)”

⁸⁰ Artículos 274 y 276 numeral 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

administrativos con efectos generales.⁸¹ Doctrinariamente una de las características del sistema concentrado es la existencia de una Corte Constitucional de composición especial;⁸² es decir, que no está incluida en la organización judicial ordinaria, y sea la única facultada para declarar la inconstitucionalidad normativa.⁸³

1.5.1. Control concreto de constitucionalidad: consulta de constitucionalidad

La Constitución dispone a los jueces la aplicación de sus preceptos de modo directo y sin necesidad de que se encuentren desarrollados en otros actos normativos;⁸⁴ sin embargo, la propia Constitución en su artículo 428 establece que los jueces en cualquier proceso a petición de parte o de oficio, si tienen dudas razonables y motivadas respecto a la legitimidad de una disposición con la Constitución o con los instrumentos internacionales de derechos humanos, deberán suspender el proceso y elevar en consulta a la Corte Constitucional para que se pronuncie.

El hecho de que se suspenda el proceso y se eleve en consulta a la Corte Constitucional determina que efectivamente estemos hablando de un verdadero control concentrado de constitucionalidad. La Corte Constitucional para el período de transición en la Sentencia No. 004-10-SCN-CC ya se ha manifestado al respecto, y ha indicado que el control concreto de constitucionalidad es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la vigente

⁸¹ Jorge Zavala Egas. *Teoría y práctica procesal constitucional*. Guayaquil, Edilex S.A., 2011. pp. 102-103.

⁸² A propósito de la designación y composición de la Corte Constitucional Ecuatoriana el profesor Hernán Salgado Pesantes manifiesta que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia se destruyó con la autoproclamación de la Corte Constitucional de Transición, siendo esto una usurpación de funciones. Véase: Hernán Salgado. “¿Guardianes o sepultureros de la Constitución?” en *La quiebra del Estado Constitucional*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011. pp. 53-67.

⁸³ Jorge Zavala Egas. *Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*. Guayaquil, Edilex S. A., 2010.

⁸⁴ Fabio Ortiz citando a Carlos Nino indica que en el caso de conflicto normativo entre la Constitución y la ley, y teniendo dos posibilidades: aplicar la Constitución dejando de lado la ley; o, aplicar la ley a pesar de lo dispuesto en la Constitución, el juez debe preferir la Constitución sobre la ley, siempre. Véase: Fabián Pulido Ortiz. “Control Constitucional Abstracto, Concreto, Maximalista y Minimalista”, *Revista Prolegómenos Derechos y valores*. Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2011. p.168.

Constitución, dejando atrás el control mixto de la Constitución de 1998.⁸⁵ Sobre la consulta de constitucionalidad o cuestión de constitucionalidad –como la llaman en otros países– Humberto Sierra Porto señala:⁸⁶

“La cuestión de constitucionalidad consiste en dar la posibilidad a que el juez que tiene ante sí una ley de dudosa constitucionalidad, bien sea a petición de parte o de oficio, pueda elevar al Tribunal Constitucional una pregunta: ‘cuestión’ sobre la validez de la norma legal que debe utilizar para dictar sentencia. En la ‘cuestión’ el control de constitucionalidad se realiza con motivo y en el seno de un litigio o proceso ordinario; se trata de un control concreto en el que el estudio de la constitucionalidad de la norma es condicionado por el proceso ordinario, es decir, solamente puede examinarse la constitucionalidad de aquellos preceptos que sean relevantes en el proceso.”

Requisito *sine qua non* para efectivizar el control concreto de constitucionalidad es la **duda razonable y motivada**. La Corte Constitucional ha señalado en la sentencia No. 001-13-SCN-CC que el juez, cuando quiera realizar la consulta de constitucionalidad deberá efectuarla de conformidad a lo prescrito en el artículo 76 numeral 7 literal D) de la Constitución; es decir, deberá motivar y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación de la disposición conforme a la Constitución.⁸⁷ Siendo los presupuestos a cumplir por el juez los siguientes:⁸⁸

- a. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta;
- b. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; y,
- c. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.

⁸⁵ Cfr. Sentencia No. 004-10-SCN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 159 de 26 de marzo de 2010.

⁸⁶ Cfr. Humberto Sierra Porto. “Críticas, ventajas y efectos del sistema de control de constitucionalidad”, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corte Constitucional para el período de transición, 2012. p. 147.

⁸⁷ Sentencia No. 001-13-SCN-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 890 de 13 de febrero de 2013.

⁸⁸ Ídem.

El artículo 143 de la LOGJCC establece los efectos que tendrán los fallos pronunciados por la Corte Constitucional en este tipo de control:

- a. Erga omnes, en los casos en que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales.
- b. Inter partes, en los casos en que la Corte Constitucional se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la norma jurídica.

Como comentario final de esta parte, es pertinente indicar que el plazo para resolver la constitucionalidad de la norma es de no mayor a 45 días, de acuerdo al artículo 428 de la Constitución; ahora, el Reglamento de sustanciación de procesos de la Corte Constitucional ha dispuesto que este plazo correrá desde la fase de impulsión judicial, es decir, después de avocar conocimiento. El artículo 142 de la LOGJCC señala que si transcurrido el plazo la Corte Constitucional no se pronuncia al respecto el proceso seguirá sustanciándose. En la práctica esto no es viable, ya que el juez proponente no podrá seguir con el desarrollo de la causa, si el proceso –con fojas originales– se encuentra en las oficinas de los jueces constitucionales, y no cuenta con los elementos necesarios para emitir una sentencia en derecho.

1.5.2. Control Abstracto de constitucionalidad

De acuerdo al artículo 74 de la LOGJCC, el control abstracto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de incompatibilidades entre normas infra constitucionales y la Constitución.

Doctrinariamente el control abstracto es el mecanismo por el cual la Corte conocerá las acciones propuestas en contra de las presuntas disposiciones inconstitucionales, siendo la

única finalidad: la identificación de la regularidad o irregularidad constitucional de la disposición impugnada y, en este último evento, la expulsión del ordenamiento jurídico.⁸⁹

La Corte Constitucional para el período de transición en la Sentencia No. 005-12-SIN-CC, señala sobre el control abstracto lo siguiente:⁹⁰

“En base al control abstracto de constitucionalidad se busca que todos los actos normativos y administrativos de carácter general guarden armonía con el texto constitucional; el principal objetivo que persigue este control de constitucionalidad es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la norma suprema del Estado (...)”.

Parte de la academia manifiesta que este tipo de control de constitucionalidad no necesariamente se lo efectúa en abstracción de todo supuesto de hecho, condiciones o circunstancias, ya que existe la posibilidad de que los Tribunales y Cortes Constitucionales puedan pronunciarse a través de sentencias interpretativas, en las que el Juez excluirá una forma de interpretación al ser inconstitucional, pero confirmará la constitucionalidad de la interpretación que se ajuste a la Norma Fundamental.⁹¹

Suscribiendo el criterio de Juan Francisco Guerrero podemos decir de manera general que los ámbitos en los que la Corte Constitucional podrá ejercer control abstracto son⁹²:

a. Acciones de inconstitucionalidad

b. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República en el proceso de formación de leyes; y,

⁸⁹ Cfr. Marco Morales Tobar. “Actualidad de la Justicia Constitucional en el Ecuador” en *La Justicia Constitucional en la Actualidad*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2002. p. 123.

⁹⁰ Cfr. Sentencia No. 005-12-SIN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 714 de 31 de mayo de 2012.

⁹¹ Cfr. Juan Francisco Guerrero. *Ob. Cit.* p. 120

⁹² Cfr. Ídem.

c. La constitucionalidad de proyectos de reforma, enmiendas y cambios constitucionales, como su convocatoria; los decretos de estado de excepción; tratados internacionales; y, estatutos de autonomía.

1.5.2.1. La acción pública de inconstitucionalidad

La acción pública de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos que activaran la jurisdicción constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución frente a las diferentes normas que componen el ordenamiento jurídico del Estado, siendo su fundamento para ser ejercida: los vicios materiales o de procedimiento que puede tener la presunta norma inconstitucional.⁹³

El artículo 75 numeral 1 de la LOGJCC establece los casos en los que se ejercerá la acción pública de inconstitucionalidad, siendo estos:

- a. Enmiendas y reformas constitucionales.
- b. Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.
- c. Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.
- d. Actos normativos y administrativos con efectos generales.

Para efectos de esta disertación explicaré la acción pública de inconstitucionalidad limitándome al control *a posteriori* que recibirán las leyes, decretos leyes de urgencia económica, normas con fuerza de ley, actos normativos de origen no parlamentario y actos administrativos con efectos generales. Adelantándonos al análisis de las sentencias interpretativas o manipulativas en esta investigación, debemos advertir que no es posible subsanar la inconstitucional de los actos previstos en los literales a y b del artículo 75 de la

⁹³ Rafael Oyarte. “La acción de inconstitucionalidad en el Ecuador” en *Procesos Constitucionales en el Ecuador*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2005. p. 32 y ss.

LOGJCC con este tipo de sentencias, puesto que el control para estos casos es meramente formal y procedimental.⁹⁴

Existe un amplio debate en la academia respecto a las diferencias o coincidencias que pueden tener los actos normativos (leyes, decretos leyes de urgencia económicas, otros) y los actos administrativos con efectos generales. Como características de los actos normativos podemos indicar que estos gozan de generalidad, siendo aplicables a todos los sujetos cuya conducta se subsume a los presupuestos previstos en la norma; como segunda característica es la universalidad, las consecuencias jurídicas previstas en la norma se aplican a todos sin distinciones específicas; la tercera característica es la abstracción, a diferencia de la concreción como ocurre en los actos administrativos; la cuarta característica de los actos normativos es su permanencia, no se agotan con el mero cumplimiento; y, finalmente, la no ejecutoriedad, puesto que no necesita de actos de ejecución para su aplicación.⁹⁵

Para definir a los actos administrativos con efectos generales voy a remitirme a dos posiciones que existen en la doctrina: por un lado, están los que sostienen que los actos administrativos con efectos generales son una subespecie de actos administrativos y en definitiva no forman parte del ordenamiento jurídico, teniendo como particularidad la pluralidad indeterminada de destinatarios; en un segundo grupo, están los que mantienen que este tipo de actos administrativos sí integran el ordenamiento jurídico de un país, no siendo meramente aplicativos de este, sino innovadores del mismo, porque en el momento de determinar el destinatario final al que se le creará, modificará o extinguirá un derecho subjetivo, es necesaria la expedición de actos posteriores de naturaleza administrativa, no extinguiéndose así con su mera aplicación.⁹⁶

Para el profesor Julio Cesar Trujillo, el acto administrativo que viola derechos constitucionales puede ser impugnado por varias vías dependiendo de sus efectos, señala que para el caso de actos administrativo que tienen destinatarios singulares o un grupo

⁹⁴ Artículos 106 y 110 numeral 3 de la LOGJCC.

⁹⁵ Resolución No. 013-2004-TC, publicada en el R.O. No. 374 de 9 de julio de 2004.

⁹⁶ Juan Francisco Guerrero. *Ob. Cit.* pp. 125 y 126. .

determinado de personas, la acción pertinente es la de protección; en cambio, para los actos administrativos con efectos generales, será la acción pública de inconstitucionalidad.⁹⁷

La base legal, como los procedimientos para el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad de leyes, normas con fuerza de ley, actos normativos no parlamentarios y actos administrativos de efectos generales se encuentran en el Capítulo II y Capítulo XII del Título III de la LOGJCC. De la lectura de los capítulos antes signados, podemos indicar que el procedimiento no se diferencia el uno del otro, tal es así, que el artículo 140 *ibídem*, prescribe que: “*Los procesos de inconstitucionalidad de actos normativos [no parlamentarios y actos administrativos con efectos generales] que se tramiten en la Corte Constitucional se sujetarán a las reglas de procedimiento previstas en el Capítulo II del Título III de la presente ley.*”

Varios autores, como Julio César Trujillo y Juan Francisco Guerrero, indican que la legitimación para interponer la acción pública de inconstitucionalidad es pública, respondiendo de esta manera a los nuevos lineamientos constitucionales.⁹⁸ Siendo los legitimados: cualquier persona de manera individual o colectiva. La anterior Constitución en su artículo 278 dispuso que los legitimados para ejercer este tipo de acción fuesen ciertos organismos, instituciones, autoridades y un grupo calificado de ciudadanos, reduciendo de esta manera su acceso. La base normativa en la actualidad, la podemos encontrar en el artículo 439 de la Constitución, en el artículo 77 de la LOGJCC y en el artículo 56 del Reglamento para la sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional. Por otro lado, es menester señalar que dentro de este proceso constitucional pueden participar e intervenir cualquier persona, siendo conocida esta intervención como *Amicus Curiae* (Arts. 12 y 85 de la LOGJCC).

El proceso de control constitucional –por regla general– inicia con la interposición de una acción de inconstitucionalidad que tiene una característica particular, ya que la pretensión del accionante no será un derecho subjetivo propio, como es en el caso de la mayoría de procesos judiciales, sino, como indica Quiroga León, es una “iniciativa legislativa negativa”,

⁹⁷ Cfr. Julio César Trujillo. *Constitucionalismo...Ob. Cit.* p. 204.

⁹⁸ Cfr. *Ibídem.* p.22.

porque se buscará expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contradice la Constitución.⁹⁹ Considero que no necesariamente la demanda de inconstitucionalidad es una iniciativa legislativa negativa. La experiencia procesal constitucional ha indicado que la Corte puede fungir como un órgano legislativo positivo cuando expide sentencias interpretativas, aditivas o sustitutivas con el objeto de mantener la vigencia de la norma acusada como inconstitucional. Bajo lo dicho, el accionante puede solicitar el reconocimiento de un derecho o beneficio por el silencio del legislador, en ese caso, la “iniciativa legislativa” –como dice Quiroga León – será positiva.

Como fue explicado en párrafos anteriores, la acción pública de inconstitucionalidad puede ser interpuesta por razones de forma o fondo; es así, que la LOGJCC en su artículo 78 establece que por razones de fondo la demanda puede ser accionada en cualquier momento; mientras, que por razones de forma, esta será interpuesta hasta un año después de la entrada en vigencia de la supuesta norma inconstitucional.

El artículo 95 de la LOGJCC, establece que los efectos de las sentencias de control de constitucionalidad tienen fuerza de cosa juzgada, siendo generales hacia el futuro –*ex nunc*–, aunque, de manera excepcional, las sentencias se modularan para retrotraer –*ex tunc*– o diferir los efectos; de esta manera, se preservará la fuerza normativa y supremacía de los preceptos constitucionales y se evitará un vacío normativo que pueda vulnerar los derechos y garantías constitucionales. Esta modulación de los efectos en el tiempo, habilita a la Corte Constitucional a expedir sentencias exhortativas, sentencias que permiten subsanar la inconstitucionalidad a través de la ayuda del órgano legislativo, puesto que la Magistratura en la sentencia establecerá los parámetros que debe seguir el legislador para crear, reformar o replazar la disposición o ley inconstitucional.

Asimismo, los efectos de las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad de acuerdo al artículo 96 de la LOGJCC son:

⁹⁹ Julio César Trujillo. *Ob. Cit.* pp. 207-208.

1. Ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional por razones de fondo, mientras subsista el fundamento de la sentencia.
2. Cuando la sentencia que desecha la demanda de inconstitucionalidad ha estado precedida de control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado, mientras subsista el fundamento de la sentencia.
3. Cuando la sentencia no ha estado precedida de un control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado con fundamento en los cargos analizados en la sentencia, mientras subsista el fundamento del juicio de constitucionalidad.
4. Las sentencias producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales.

El profesor Julio César Trujillo indica que no es sencillo que la Corte acepte la demanda de inconstitucionalidad, ya que de conformidad a los principios y reglas del control abstracto de constitucionalidad (Art. 76 LOGJCC) es deber de los magistrados, la preservación de las normas expedidas por los diferentes órganos con potestad normativa.¹⁰⁰

Podemos decir que en aplicación de estos principios y reglas del control abstracto, la Corte Constitucional expedirá las denominadas sentencias interpretativas o manipulativas (interpretativas, aditivas, reductoras, sustitutivas y exhortativas) que evitan la expulsión del ordenamiento jurídico a las normas acusadas como inconstitucionales; garantizando de esta manera, la preservación del derecho, la seguridad jurídica y evitando vacíos normativos que puedan causar ingobernabilidad.

¹⁰⁰ Por ejemplo, el artículo 76. 5 de la LOGJCC dispone la “interpretación conforme”, que dará lugar a la expedición de una sentencia de constitucionalidad condicionada, que tendrá por objeto generar una interpretación de la disposición impugnada acorde a la Constitución, evitando así, la declaratoria de inconstitucionalidad. Véase: Julio César Trujillo. *Constitucionalismo...Ob. Cit.* p.204

Antes de explicar las sentencias interpretativas o manipulativas en el control de constitucionalidad ecuatoriano, analizaré en los siguientes capítulos: el fundamento de estas sentencias desde la experiencia procesal constitucional de Italia, Alemania y Francia; la naturaleza y efectos desde la doctrina en función de su tipología; para finalmente, estudiar las principales sentencias “atípicas” que ha expedido nuestra Corte Constitucional en el nuevo marco constitucional.

CAPÍTULO II

ORIGEN DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS O MANIPULATIVAS

2.1. Fundamento de la Corte Constitucional Italiana para expedir sentencias interpretativas o manipulativas

Después de la derrota de Mussolini y el fin de la segunda guerra mundial, el pueblo italiano debía escoger entre la estructura e institucionalidad del Reino anterior al Fascismo o el Estado que estaba renaciendo sobre preceptos democráticos renovados.¹⁰¹ Es así, que en 1948 a través de una Asamblea Constituyente, se expidió la primera Constitución italiana (*Costituzione della Repubblica Italiana*) que trajo varias innovaciones, como: la rigidez y supremacía que debe tener una Norma Fundamental; una diferente y más articulada distribución de potestades entre las Funciones del Estado; la regionalización; un catálogo amplio de garantías para proteger libertades fundamentales y derechos sociales: y, la Corte Constitucional (*Corte Costituzionale*).¹⁰²

La Asamblea Constituyente erigió un sistema propio de control de constitucionalidad: el incidental concentrado. Este control es accionado por dos vías: la principal (*in via principale*) en la que son legitimados el Estado y las Regiones a través de sus autoridades, y la incidental (*in via incidentale*), en la que el juez *a quo* suspende la sustanciación del proceso y pone en conocimiento de la Corte Constitucional para determinar si la disposición a ser aplicada para el caso concreto es contraria a la Constitución.¹⁰³

¹⁰¹ Presidencia del Consejo de Ministros. *El Ordenamiento Constitucional y Administrativo en Italia*. Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1971. pp. 5-7.

¹⁰² Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* pp. 17- 24.

¹⁰³ Alessandro Pizzorusso. *La justicia constitucional italiana, entre el modelo difuso y modelo concreto*. Internet.

<http://www.unioviedo.es/constitucional/fundamentos/cuarto/pdfs/Alessandro%20Pizzorusso.pdf>

Acceso: (23/08/2014). pp. 240-247.

De conformidad al artículo 134 de la Constitución italiana la principal función de la Corte es la de juzgar la constitucionalidad de leyes y actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones.¹⁰⁴ Celotto indica que los actos normativos que serán objeto de control son: decretos legislativos encomendados por la Cámara al Gobierno; los decretos ley enviados por el Gobierno y sujetos a conversión en ley por la Cámara; y, las leyes de las provincias autónomas y de las regiones.¹⁰⁵

Ahora bien, la *Corte Costituzionale* no comenzó a ejercer sus funciones inmediatamente, tuvo un retraso de ocho años respecto a la entrada en vigencia de la Constitución, ya que no se definieron con prontitud las leyes necesarias para su ejercicio; por otro lado, existió una desconfianza hacia este órgano y se presentaron dificultades entre los partidos políticos para el nombramiento de los jueces constitucionales.¹⁰⁶ Por lo dicho, la primera Corte Constitucional asumió varios desafíos para institucionalizarse y ser aceptada por las esferas políticas y sociales de Italia: el primero, la legitimación de la justicia constitucional dentro del nuevo marco jurídico; el segundo, expulsar del ordenamiento jurídico los rezagos aún vigentes del fascismo; y, finalmente, consolidar su posición como juez de leyes frente a los jueces ordinarios y los miembros del Parlamento.¹⁰⁷ A efectos de contrastar el último desafío con el nuevo orden constitucional, debemos signar que la Transitoria Séptima de la Constitución italiana dispuso que mientras no entre en funcionamiento la Corte Constitucional, el control se lo realizará de acuerdo a la regulación anterior;¹⁰⁸ de esta manera, temporalmente se habilitó a los jueces ordinarios a efectuar un control difuso, similar al *judicial review* norteamericano, pero, con una Constitución rígida, ya que no se aplicaría más el Estatuto Albertino, que era una suerte de norma fundamental –anterior a la Constitución–

¹⁰⁴Constitución de la República de Italia: “**Artículo 134.-** La Corte Constitucional juzgará: sobre las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones (...)”

¹⁰⁵ Cfr. Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* pp. 54-58.

¹⁰⁶ Livio Paladin. *Discorso del prof. Livio Paladin in occasione dei trent'anni della Corte Costituzionale*. Internet. http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_964.do Acceso: (23/08/2014).

¹⁰⁷ Presidencia del Consejo de Ministros. *Ob. Cit.* pp. 5-7.

¹⁰⁸ Constitución de la República Italiana: “**Disposición Transitoria Séptima.-** Mientras no sea dictada la nueva ley orgánica judicial conforme a lo previsto en la Constitución, seguirán observándose las normas del ordenamiento vigente. Mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Constitucional, la decisión de las controversias a que se refiere el artículo 134 se efectuara de la forma y con los límites de las disposiciones anteriores a la entrada en vigor de esta constitución. ”

que garantizó las relaciones entre la monarquía y los súbditos.¹⁰⁹ Como consecuencia de ese retraso, la rica jurisprudencia de la Corte de Casación (*Corte Suprema di Cassazione*) interpretó las leyes bajo el paraguas de la nueva Constitución, consolidando la Doctrina del *Diritto Vivente*.¹¹⁰ Doctrina, que más adelante limitará las decisiones de la justicia constitucional.

El elemento que definió finalmente una buena relación de la *Corte Costituzionale* con los jueces y el Parlamento es la sentencia constitucional que modula los efectos temporales y/o conserva intacto –en la medida de lo posible– el texto de la disposición impugnada. Antes de explicar este tipo de sentencias “atípicas” es significativo indicar la naturaleza y efectos de la sentencia constitucional –como tal– dentro del nuevo esquema jurídico italiano, este análisis nos permitirá progresivamente dilucidar el trabajo que hizo la Corte Constitucional y la doctrina para superar los efectos perjudiciales de la declaratoria de inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional y la academia en los años 50 llegaron a concluir que el artículo 136 de la Constitución italiana únicamente prescribe los efectos que tendrá la sentencia estimatoria (*accoglimento*), que son: la eliminación pura y simple de la ley y su eficacia *erga omnes*. Bajo lo expuesto, nada se dice de la sentencia desestimatoria (*rigetto*), siendo este el único artículo que determina una regulación de la sentencia constitucional.¹¹¹ Piero

¹⁰⁹ Augusto Cerri. “I quarant’anni de la giustizia costituzionale” en *Rivista de Diritto Costituzional*. 1997. p. 189.

¹¹⁰ Con motivo de comprender el Derecho Viviente la Corte Constitucional Colombiana ha indicado que si una disposición tiene varios sentidos interpretativos, y alguno de estos resulta impugnado por su presunta inconstitucionalidad, el juez constitucional con razón de determinar la verdadera concepción jurídica y contenido normativo, deberá tomar en consideración la jurisprudencia y la doctrina especializada que ha determinado una interpretación consolidada al respecto; en ese orden de cosas, el juez tiene el deber de asumir esa interpretación como criterio válido del texto legal impugnado, a menos que resulte arbitraria, irrazonable y contraria con la Constitución. Véase: Sentencia No. C-901/03 de la Corte Constitucional Colombiana. Internet. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-901-03.htm> Acceso: (26/08/2014).

¹¹¹ Constitución de la República Italiana: “**Artículo 136.-** Cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma dejara de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.

Calamandrei al tratar de identificar el efecto de la sentencia desestimatoria, señala que tiene efecto de cosa juzgada, siendo una suerte de interpretación auténtica de la ley en la que se ratificará su constitucionalidad; no obstante, para otro sector del foro, esta tesis restringe el ejercicio de nuevas acciones para los casos futuros porque se le dotará de efectos generales como si fuera una sentencia estimatoria¹¹²

Refutando la tesis de Calamandrei; Garbagnati y Azzariti, signan que la sentencia desestimatoria no garantiza la legitimidad constitucional de la disposición acusada; por el contrario, abre la posibilidad de que en el futuro sea susceptible de ser impugnada en otras situaciones y circunstancias, porque la mayor parte de juicios incidentales no son rechazados por la constitucionalidad de la disposición, sino por la falta de fundamentación (*non fondatezza*) del juez *a quo* para elevar a control de la Corte Constitucional.¹¹³ La excepción de los efectos de la sentencia desestimatoria se presentan exclusivamente en el juicio *a quo*, ya que el juez queda impedido de seguir cuestionado la constitucionalidad del precepto en los términos que lo hacía, tomando en cuenta que los efectos de la sentencia serán preclusivos para el caso concreto.¹¹⁴

Para complementar lo explicado, Alfonso Celotto se refiere en estos términos sobre las sentencias desestimatorias:¹¹⁵

“La sentencia desestimatoria no garantiza la constitucionalidad de la norma impugnada, es decir no le otorga un carácter de legitimidad que le considere inatacable a futuro. Cuando la Corte declara la falta de fundamento de la cuestión, ésta se eleva del mismo modo en que fue presentada y configurada, así como también dentro del contexto dado y de acuerdo con las

La resolución del Tribunal se publicara y notificara a las Cámaras y a los Consejos Regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario, provean con arreglo a las formalidades previstas por la Constitución.”

¹¹² Héctor Fix- Zamudio. *La aportación de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional*. Internet. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/24/pr/pr13.pdf> Acceso:(27/08/2014).

¹¹³ Augusto Martín de la Vega. *Sentencia desestimatoria y reversibilidad del pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley. una perspectiva desde el derecho comparado*. Internet. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/26.pdf> Acceso. (28/08/2014).

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* p. 73.

tendencias expresadas (en términos técnicos se dice *rebus sic stantibus*): se trata de una garantía sólo respecto del caso específico que lo ha determinado (...).”

Para confrontar esta parte, debemos volver a la idea de legitimación de la Corte en el nuevo marco constitucional, como se sabe, este órgano al comienzo de su labor dio preferencia a las sentencias estimatorias, con el objeto de obligar al Poder Judicial a cumplirlas; hay que considerar que esto se da en una época en la que los jueces no eran propensos a aplicar la Constitución.¹¹⁶ Este abuso de sentencias estimatorias trajo consigo efectos negativos a nivel jurídico y político: por un lado, vacíos normativos innecesarios e inseguridad jurídica; por otro, la credibilidad de la Corte Constitucional estaba siendo puesta en duda por jueces y legisladores.¹¹⁷

La solución salomónica –por así decirlo– para que la Corte Constitucional pueda legitimarse en buena lid fue la expedición de decisiones más flexibles, como son las sentencias interpretativas en un primer momento, y después, las manipulativas. Sentencias que no tenían base legal, pero que a la larga se volvieron imprescindibles en la coyuntura existente. De esta manera, se consiguió que los jueces constitucionales no actúen aisladamente, sino, que exista la participación de los jueces ordinarios (juicio incidental) y del Parlamento (superación de la inconstitucionalidad con sentencias bilaterales); además, se intentó preservar los intereses de los ciudadanos en el Estado que se estaba construyendo y consolidando en instituciones democráticas.¹¹⁸

2.1.1. Modulación de las sentencias constitucionales.

2.1.1.1. Sentencia interpretativa: estimatoria y desestimatoria.

Esta nueva tipología de sentencias inicia con la **sentencia interpretativa** (*sentenze interpretative*); sentencia, que nace de la fuerte influencia del Tribunal Constitucional Federal

¹¹⁶ Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* pp. 75-78.

¹¹⁷ Tania Groppi. *¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana.* Internet. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/107/art/art2.htm> Acceso: (30/08/2014).

¹¹⁸ Ídem.

Alemán y la Suprema Corte de Estados Unidos al aplicar estos la técnica de interpretación conforme a la Constitución.¹¹⁹ Pues bien, la *Corte Costituzionale* para preservar la obra del legislador y evitar la declaratoria de inconstitucionalidad comenzó a determinar a través de un ejercicio hermenéutico cuál es la interpretación compatible con Norma Fundamental respecto de las diversas interpretaciones que se podían arrojar de la disposición impugnada; así, se conseguía salvar la disposición de ser expulsada del ordenamiento jurídico, dejando inalterado su texto, pero condicionando la manera en la que debía ser interpretada para no incurrir en la inconstitucionalidad.¹²⁰

Tres elementos hay que tomar en cuenta al momento de entender a las sentencias interpretativas: el primero, la técnica interpretativa que utilizó el juez constitucional, que puede ser correctiva (*corrective*) o adecuadora (*adeguatrice*); el segundo, la eficacia, ya sea desestimatoria (*sentenze interpretative de rigeto*) o estimatoria (*sentenze interpretative accogliamento*); y, tercero, la doctrina del derecho viviente.¹²¹

La técnica correctiva o correctora utilizada por la *Corte Costituzionale* tiene por objeto salvar la legitimidad constitucional de la disposición impugnada a través de la identificación de un sentido interpretativo que sea conforme a la Constitución. En la motivación de la sentencia se establecerá de qué manera debe ser interpretada la disposición, apartando la interpretación que realizó el juez *a quo* que eventualmente podría conducir a un fallo estimatorio.¹²² Por otro lado, la técnica adecuadora, muy utilizada en el control de las

¹¹⁹ Virgilio Da Silva. *La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial*. Internet.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard1.htm> Acceso: (30/08/2014).

¹²⁰ Riccardo Guastini. *La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. Internet. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/11.pdf> Acceso: (1/09/2014).

¹²¹ Alfonso Celotto. Ob. Cit. p. 80 y 81. y Di Antonio D' Antena. *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della corte costituzionale*. Internet. http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/06_11_09_DAtena.pdf Acceso: (07/09/2014). pp. 8-13.

¹²² Riccardo Guastini. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México, UNAM, 1999. p.25. Véase también: Roberto Romboli. *La interpretación de la ley a la luz de la Constitución. La llamada «interpretación conforme» en las relaciones entre la Corte Costituzionale y los jueces ordinarios en Italia*. Internet.

<http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCcQFjAB&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fderechopucp%2Farticle%2Fdownload%2F29>

leyes fascistas o preconstitucionales inviste a la disposición cuestionada de una interpretación constitucional que en principio no se arroja de esta, siendo una interpretación bastante forzada, pero que a la final, hace preservar la vigencia de la disposición ¹²³

Respecto a la eficacia de la sentencia interpretativa, mucho dependerá si esta es desestimatoria o estimatoria. En el caso de ser desestimatoria o de rechazo, la interpretación propuesta por la Corte no tiene efectos generales y vinculantes sobre todos los operadores de justicia, sino, únicamente en el juez *a quo* que impulsó la cuestión de constitucionalidad; sin embargo, en la práctica judicial, el juez puede reinterpretar la disposición, al menos en el significado no excluido por la Corte, de esta manera, se posibilita iniciar un nuevo juicio de inconstitucionalidad sobre la misma disposición.¹²⁴ Este tipo de sentencias trajo varios problemas con los jueces ordinarios y con la Corte de Casación en los años 60, porque estos últimos adujeron que la *Corte Costituzionale* se estaba arrogando funciones de los jueces, que son las de garantizar “el cumplimiento preciso y la interpretación uniforme de la ley”,¹²⁵ siendo –según ellos– la única atribución de la Corte: ejercer el control de constitucionalidad. En ese orden de cosas, los jueces hicieron caso omiso a los pronunciamientos interpretativos de la magistratura constitucional, lo que originó que la Corte expidiera sentencias interpretativas estimatorias, a efectos de dotarlas de eficacia vinculante;¹²⁶ es así “*como nacieron las sentencias(...) interpretativas estimatorias, las cuales pronuncian la inconstitucionalidad de una disposición si, y sólo si, se extrae de una norma dada: de esta*

[29%2F2848&ei=ecALVM-xFuLhsASH34KgCg&usq=AFQjCNFIBYYI842MO2SVpkNjwpbhSNq4uw&sig2=pIHGbCzJOU-FV13G0tx95A&bvm=bv.74649129,d.cWc](https://www.corteconstituzionale.it/decisions/29%2F2848&ei=ecALVM-xFuLhsASH34KgCg&usq=AFQjCNFIBYYI842MO2SVpkNjwpbhSNq4uw&sig2=pIHGbCzJOU-FV13G0tx95A&bvm=bv.74649129,d.cWc) Acceso: (06/09/2014).

¹²³ *Ibidem.* p. 43 y ss.

¹²⁴ Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* p. 81.

¹²⁵ Constitución de la República Italiana: “**Artículo 101.-** *La justicia se administrara en nombre del pueblo Los jueces solo estarán sometidos a la ley.*”

¹²⁶ La Corte Constitucional tuvo que realizar una suerte de prelación de sentencias, en un primer momento expedirá una sentencia interpretativa desestimatoria, en el caso que los jueces ordinarios en el curso del proceso *a quo* no se acogieran a la interpretación sugerida por la Corte, esta se pronunciaría con una sentencia interpretativa estimatoria, con el objeto de dotar a la interpretación efectos vinculantes. Este ejercicio de doble pronunciamiento fue conocido como *doppia pronunzia*.

*manera se elimina esta posible interpretación con la eficacia propia de la sentencia estimatoria (erga omnes y ex tunc). ”*¹²⁷

En los años 60 existió en Italia una “guerra” –por así decirlo– entre la *Corte Costituzionale* y la *Corte di Cassazione* respecto a la interpretación de las leyes.¹²⁸ El hecho de que la magistratura constitucional comenzará funciones ocho años más tarde trajo como consecuencia que la Corte de Casación consolide los sentidos interpretativos de las leyes en su jurisprudencia, esto, como ya fue señalado, es la doctrina del derecho viviente. La Corte Constitucional, con motivo de guardar una buena relación con el Poder Judicial dejó de realizar su propia interpretación de las leyes, y por consiguiente, asumió como interpretación propia la que había realizado la Corte de Casación, siempre que esta no se alejara de los preceptos constitucionales;¹²⁹ en ese sentido, la Corte Constitucional, con basamento en lo que ya había resuelto la Corte de Casación legítimo –de alguna manera– las sentencias interpretativas estimatorias para que sean aceptadas por los operadores de justicia, consiguiendo finalmente los efectos *erga omnes* y eficacia vinculante que buscaban en las sentencias interpretativas. Más adelante, la evacuación del trabajo atrasado de la Corte y la falta de jurisprudencia de la Corte de Casación sobre las nuevas leyes trajo como resultado que la magistratura constitucional posea la autonomía sin condicionamientos de ninguna índole que necesitaba para realizar el control de constitucionalidad;¹³⁰ así, se dio paso a las sentencias aditivas, reductoras y sustitutivas que tienen como asiento las interpretativas estimatorias y el derecho viviente.¹³¹ Pizzorusso, por su parte, signa que toda sentencia interpretativa estimatoria es estimatoria parcial o manipulativa.¹³²

¹²⁷ Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* p. 82.

¹²⁸ Roberto Romboli. *Ob. Cit.* p. 143.

¹²⁹ Augusto Martín de la Vega. *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003. pp.185 y ss.

¹³⁰ Tania Groppi. *Ob. Cit.*

¹³¹ Ídem.

¹³² Cfr. Francisco Eguiguren. *Las sentencias interpretativas o manipulativas y su utilización por el Tribunal Constitucional Peruano*. Internet. <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fbiblio.juridicas.unam.mx%2Flibros%2F6%2F2559%2F20.pdf&ei=i9a6U4jzLbDQsQT8s4CACQ&usg=AFQjCNEb0VPdP5e9xamUx9PhOcPHiuqknQ&sig2=KjXpBks2ZbSpAB3dvfpPfA&bvm=bv.70138588,d.cWc> Acceso: (07/07/2014).

2.1.1.2. *Sentencias manipulativas.*

Aceptada la facultad de la Corte Constitucional para intervenir en los sentidos interpretativos de las disposiciones –dejando inalterado su texto–, abrió la posibilidad para que la magistratura realice “operaciones” más sofisticadas y complejas. Estas “operaciones” se verán reflejadas en las sentencias manipulativas o normativas –en palabras de Guastini– (*manipolative*).¹³³

Es así, que la Corte ya no se limitó a ejercer un control negativo excluyendo textos o interpretaciones inconstitucionales, sino que “(...) eligió funcionar positivamente, interviniendo (...) sobre partes de la disposición en cuestión o bien sobre normas textualmente no previstas o, incluso, sustituyendo un fragmento de la norma en la disposición.”¹³⁴ En ese orden de cosas, las sentencias manipulativas se convirtieron en la solución a la declaratoria de inconstitucionalidad respecto a las disposiciones que tienen un contenido normativo que dice más (Sentencias reductoras), o puede decir menos (Sentencias aditivas), o incluso, en algunos casos, lo que no debería (Sentencias sustitutivas). Todo dependerá de la interpretación que resulte del precepto impugnado. No hay que olvidar, que una cuarta sentencia será la que supere la inconstitucionalidad presente o futura con la ayuda del legislador (Sentencias bilaterales o exhortativas).

El fundamento para la emisión de las sentencias manipulativas no versa exclusivamente sobre aspectos técnico-jurídicos, debemos considerar la parte política y la realidad que se presentó en Italia. El hecho de que la Constitución sea altamente programática estableció que el ordenamiento jurídico deba sufrir cambios de avanzada, pues, como se sabe, las leyes en su mayoría eran herencia del fascismo, por lo que la expedición de nuevas leyes y la reforma a las existentes eran necesarias; sin embargo, el Parlamento poco hizo para armonizar el ordenamiento jurídico pre constitucional con la Carta Magna; de esta manera, la Corte Constitucional, supliendo el silencio del Poder Legislativo, tuvo que modificar el texto de las disposiciones a efectos de generar una nueva interpretación de la disposición acusada

¹³³ Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* p. 83.

¹³⁴ Ídem.

como inconstitucional, consiguiendo de esta forma mantener la vigencia de la disposición en el ordenamiento jurídico, evitando vacíos normativos, y lo más importante, superar desigualdades y resolviendo los problemas e intereses inmediatos de los ciudadanos que no podían esperar el procedimiento parlamentario.¹³⁵ La principal crítica a las sentencias manipulativas es la invasión de prerrogativas del órgano legislativo, pues la actuación de la Corte será equiparable a la de un legislador positivo, porque el juez lo que hará es reconstruir la ley para dotarla de legitimidad constitucional.¹³⁶

a) Sentencia reductora

La primera sentencia manipulativa es la reductora (*reduktiva*). Esta sentencia es aplicable sobre disposiciones bastante generales o excesivas en su redacción, por lo que la magistratura constitucional bajo el paraguas del principio de conservación anulará una o más palabras, frases o incisos que vician a la disposición; es decir, la Corte expulsará del ordenamiento jurídico la parte contradictoria y dejará intacto el resto del texto, de esta forma se evita declarar la inconstitucionalidad total de la disposición, preservando en la medida de lo posible la obra del legislador.¹³⁷ *Grosso modo* podríamos decir que la disposición es inconstitucional en la parte en que no prescinde, o, incluye o prevé algo que aplicado en cierto supuesto es contrario a la Constitución. Un ejemplo de esto es la sentencia No. 45 de 1957, en la que la Corte Constitucional declaró la ilegitimidad del artículo 25 de Ley de Seguridad Pública (*Leggi di pubblica sicurezza*) en la parte en que implica la obligación de preaviso para la celebración de ceremonias o prácticas religiosas en lugares abiertos al público por ser contraria al artículo 17 de la Constitución.¹³⁸

¹³⁵ Riccardo Guastini. *La 'constitucionalización'...* Ob. Cit. p. 163 y ss. Véase: Livio Paladin. Ob. Cit; y, Tania Groppi. Ob. Cit.

¹³⁶ Ídem.

¹³⁷ Alfonso Celotto. Ob. Cit. p. 83.

¹³⁸ Sentencia No. 45 de 1957 “(...)dichiara la illegittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 25 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza del 18 giugno 1931, n. 773, nella parte che implica l'obbligo del preavviso per le funzioni, cerimonie o pratiche religiose in luoghi aperti al pubblico, in riferimento all'art. 17 della Costituzione.” Véase en: <http://www.giurcost.org/decisioni/1957/0045s-57.html> Acceso: (16/09/2014).

Ahora bien, la doctrina no se ha puesto de acuerdo si la sentencia reductora es equiparable a la sentencia interpretativa estimatoria, pues, la primera, como se indicó en el párrafo anterior, anulará la parte inconstitucional, como consecuencia de ello, la disposición inevitablemente adquirirá otro sentido interpretativo, esta nueva norma es la que hace pensar que se trata de una sentencia interpretativa estimatoria. Cerri señala que la sentencia manipulativa es la categoría más amplia de sentencias, pues abarcará la sentencia interpretativa estimatoria y la estimatoria parcial,¹³⁹ aunque para autores como Celotto, la sentencia reductora y la estimatoria parcial son un mismo tipo.¹⁴⁰ En cambio, para Pizorrusso, la sentencia interpretativa es estimatoria parcial o manipulativa.¹⁴¹ Considero que la las sentencias manipulativas por defecto son interpretativas, ya que el añadir, sustraer o sustituir el texto obligatoriamente generará un diferente sentido interpretativo, uno, que sí es constitucional; por otro lado, suscribiendo la categorización de Celotto, la reductora y la de estimación parcial son un mismo tipo de sentencia, pues, estas anularan una parte de la disposición acusada como inconstitucional.

b) Sentencia aditiva

El segundo tipo de sentencia que expidió la Corte fue la aditiva (*additive*), providencia que es totalmente diferente a la manipulativa reductora, porque la operación que realizará el juez no será la de eliminar una parte del precepto, por el contrario, la disposición volverá al mundo jurídico con una interpretación constitucional al haberse añadido en su texto algo que no preveía.¹⁴² Estamos hablando de una omisión relativa de inconstitucionalidad, en cuanto la disposición no establece, o no prevé, u omite, o excluye cierta situación que le hace

¹³⁹ Augusto Cerri. *Corso di giustizia Costituzionale*. Internet. http://books.google.com.ec/books?id=0G8EVFc_SxUC&pg=PR4&hl=es&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false Acceso: (15/09/2014). p. 117 y ss.

¹⁴⁰ Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* p. 83.

¹⁴¹ Alessandro Pizorrusso. “Las sentencias ‘manipulativas’ del Tribunal Constitucional italiano” en *El Tribunal Constitucional* Instituto de Estudios Fiscales, 1981. pp. 286-288. Cit. por Francisco Eguiguren. *Ob. Cit.*

¹⁴² Luis Gonzales. *Las sentencias atípicas del Tribunal Constitucional*. Internet. <http://www.justiciayderecho.org/revista3/articulos/18%20articulo%20-%20Sentencias%20Atipicas%20del%20TC.pdf> Acceso: (20/09/2014).p. 12.

compatible con la Constitución.¹⁴³ Sin perjuicio de los fundamentos que serán desarrollados en el subsiguiente Capítulo para definir la naturaleza y efectos de esta sentencia, es justo indicar que la mayor parte de sentencias aditivas han sido utilizadas para subsanar desigualdades que se presentan en las leyes, de esa manera se trata de resolver lo más altos intereses y necesidades de los ciudadanos. En Italia se ha podido identificar dos tipos de sentencias aditivas: las de garantía (*di garanzia*) y las de prestación (*di prestazione*).¹⁴⁴ Las de garantía tiene como efecto la adquisición de cierta situación jurídica a favor de un grupo excluido;¹⁴⁵ en el caso de la sentencia aditiva de prestación, el Estado reconocerá ciertos derechos de carácter patrimonial o de acceso a ciertos servicios a las personas que han sido relegados o limitados en su ejercicio.¹⁴⁶ En definitiva, tanto en la sentencia aditiva de garantía o de prestación lo que se tratará es de eliminar una desigualdad que se presenta contrastándola con la Constitución.

Las sentencias aditivas fueron criticadas por dos motivos: el primero, la Corte Constitucional actúa como legislador positivo al modificar las leyes, siendo esto una atribución del legislador; y, la segunda, respecto a las sentencias aditivas *di prestazione*, se ha dicho que estas subsanan la inconstitucional, pero, eventualmente, por reconocer un derecho patrimonial hace que el Estado utilice recursos públicos que no están presupuestados, lo que puede conllevar a una crisis económica o la inconstitucionalidad sobrevenida, porque el artículo 81 de la Constitución italiana prevé la obligación del Parlamento al expedir o reformar leyes determinar los mecanismos de financiamiento.¹⁴⁷

¹⁴³ *Ibidem*. p. 13.

¹⁴⁴ Gaetano Silvestri. *La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*. Internet.

http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/Parigi201304_Silvestri.pdf

Acceso: (20/09/2014). pp. 4 y 5.

¹⁴⁵ *Ídem*.

¹⁴⁶ Tania Groppi. *Ob. Cit.*

¹⁴⁷ Constitución de la República Italiana: “**Artículo 81.-** (...)Cualquier otra ley que lleve aparejados gastos nuevos o mayores deberá indicar los medios para hacer frente a los mismos.”

Ídem. Véase: Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* p. 85.

Un ejemplo de sentencia aditiva es la No. 190 de 1970. El artículo 304 *bis* del Código Penal italiano de 1930 prescribía que en el interrogatorio del procesado dentro de la etapa de instrucción formal pudiese comparecer únicamente el Ministerio Público. La Corte Constitucional ha determinado que dicha disposición contraviene el artículo 24 de la Constitución, ya que limita las garantías de defensa del procesado al no poder ser asistido por un Defensor. Es así, que la sentencia declara la ilegitimidad constitucional en la parte que excluye al defensor de asistir durante el interrogatorio del procesado.¹⁴⁸

c) *Sentencia sustitutiva*

El tercer tipo de sentencia manipulativa es la sustitutiva (*Sostitutive*), sentencia que se caracteriza por ser una mixtura entre la estimatoria *stricto sensu* y la aditiva, porque la Corte en un primer momento declarará la inconstitucionalidad de la disposición y, en una segunda fase, llenará el vacío normativo con otra disposición que se ajuste a la Constitución.¹⁴⁹ De modo general podemos decir que la disposición es inconstitucional en cuanto prevé o señala algo, en lugar de otra cosa que es compatible con la Constitución.¹⁵⁰

Prima facie la Corte Constitucional en la sentencia sustitutiva efectúa una “operación” más creativa. Los detractores de las sentencias manipulativas señalan que la jurisdicción constitucional fungirá de legislador positivo, dejando a un lado su naturaleza de legislador negativo. Se apunta que las intervenciones que hace la Corte Constitucional con las sentencias aditivas y sustitutivas invaden las competencias del Poder Legislativo, ejerciendo potestades discrecionales que se contraponen al juego democrático del Parlamento.¹⁵¹ Vezio Crisafulli – quien fue juez de la Corte Constitucional—, defiende la emisión de estas sentencias diciendo que no se introducen libremente las disposiciones faltantes, pues, se lo hace “(...) *no por*

¹⁴⁸ Sentencia No. 190 de 1970 “(...)dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 304 bis, primo comma, del codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui esclude il diritto del difensore dell'imputato di assistere all'interrogatorio.” Véase en: <http://www.giurcost.org/decisioni/1970/0190s-70.html> Acceso: (20/09/2014).

¹⁴⁹ Augusto Martín de la Vega. *La sentencia... Ob. Cit.* p. 222.

¹⁵⁰ Roberto Romboli. *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual.* Barcelona, Ariel, 1998. p. 114. Cit. por Luis Gonzales. *Ob. Cit.* p. 14.

¹⁵¹ Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* p. 84-85.

fantasía de la Corte, sino por analogía, por otras normas y principios contenidos en el sistema”¹⁵²

La primera sentencia sustitutiva se expidió cuando Crisafulli era juez de la Corte Constitucional.¹⁵³ La sentencia No. 15 de 1969 declaró la ilegitimidad constitucional del artículo 313, inciso tercero, del Código Penal italiano, relativo a la autorización del *Ministro di Grazia e Giustizia* para hacer efectivo el ejercicio de la acción penal por el delito de vilipendio a la Corte Constitucional. La Corte en el examen de constitucionalidad consideró que la autorización era una facultad propia, motivo por el cual la autorización del Ministro era contraria a la Constitución. La resolución indica que el artículo *ibídem* es inconstitucional cuando faculta al Ministro a iniciar la acción, siendo lo correcto la misma Corte Constitucional.¹⁵⁴

d) Sentencias exhortativas

Las sentencias interpretativas, aditivas, reductoras y sustitutivas han sido los “mecanismos” por los cuales la Corte Constitucional ha reparado de manera unilateral la inconstitucionalidad. La Corte, con motivo de respetar las prerrogativas de la legislatura comenzó a modular los efectos en el tiempo de sus decisiones, ya sea para el pasado con sentencias de inconstitucionalidad sobrevenida, o para el futuro, con sentencias exhortativas (bilaterales), en las últimas, la magistratura incita al Parlamento a coadyuvar en la reparación de la inconstitucionalidad mediante la promulgación o modificación de leyes siguiendo los lineamientos que dispone la Corte Constitucional.

Como ya habíamos explicado en los primeros párrafos de este Capítulo, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de acuerdo al artículo 136 de la Constitución italiana anula el precepto impugnado con efectos *ex tunc*. La Corte Constitucional con el objeto de limitar la

¹⁵² Ídem.

¹⁵³ Ídem.

¹⁵⁴ Sentencia No. 15 de 1969 “(...)dichiara la illegittimità costituzionale dell' art. 313, terzo comma, del Codice penale, nei limiti in cui attribuisce il potere di dare l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale al Ministro di grazia e giustizia anziché alla Corte stessa. Véase en: <http://www.giurcost.org/decisioni/1969/0015s-69.html> Acceso: (20/09/2014).

retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad ha expedido sentencias de inconstitucionalidad sobrevenida, sentencias que establecen un determinado momento en el que surte efecto la declaratoria de inconstitucionalidad, evitando lagunas normativas y efectos perjudiciales que eventualmente se puedan presentar, la modulación en este caso se aplica generalmente para leyes preconstitucionales;¹⁵⁵ por otro lado, las que sentencias que modulan los efectos hacia el futuro, procuran no declarar la inconstitucionalidad de manera inmediata, sino que la aplazan para evitar discontinuidades, así, la Corte Constitucional mantiene por un lapso la vigencia de la disposición; no obstante, esta misma regla se aplica cuando la reparación de inconstitucionalidad se la encarga al legislador (Sentencias exhortativas o bilaterales).¹⁵⁶ Las sentencias bilaterales pueden ser divididas en dos clases: las que constatan la inconstitucionalidad y no la declaran; y, las que constatan la constitucionalidad, pero se anuncia una futura inconstitucionalidad.¹⁵⁷

e) Sentencias aditivas de principio

Por último, es justo explicar las sentencias aditivas de principio. Estas sentencias tienen como fundamento respetar las facultades legislativas del Parlamento e impulsar una mejor relación con los operadores de justicia. Se trata de una decisión que declara la ilegitimidad constitucional de la falta de previsión “*que establezca un mecanismo idóneo para hacer efectivos los derechos (...) dejando al legislador el poder de individualizar dichos mecanismos en línea abstracta, y (...) habilitando al juez ordinario a descubrir la regla del caso concreto en el principio expresado por la Corte.*”¹⁵⁸ Para Alfonso Celotto, las sentencias aditivas de principio presentan varias ventajas, como: no invadir competencias parlamentarias, dejando a las Cámaras el trabajo de elegir entre la pluralidad de soluciones posibles; y, consiente a los jueces ordinarios la posibilidad de recuperar interpretativamente la regla del caso concreto,

¹⁵⁵ Ignacio Villaverde y otros. *Derechos Constitucional-Materiales de Práctica*. Oviedo, Universidad de Oviedo-Servicio de Publicaciones, 1997. p. 238-239.

¹⁵⁶ Augusto Martín de la Vega. *La sentencia... Ob. Cit.* p. 229-230.

¹⁵⁷ Ídem.

¹⁵⁸ Alfonso Celotto. *Ob. Cit.* p. 86.

desarrollando el principio dispuesto por la Corte, incluso antes que exista una intervención de la legislatura.¹⁵⁹

Con esto, hemos explicado el trabajo realizado por la *Corte Costituzionale* para evitar que las disposiciones impugnadas sean expulsadas ordenamiento jurídico a través de la modulación de sus sentidos interpretativos. En un comienzo las sentencias interpretativas o manipulativas fueron utilizadas para generar un vínculo de cordialidad con el Parlamento y los jueces, ya que la magistratura constitucional al ser nueva en Italia carecía de esa legitimidad para expedir sus decisiones, pues, como se sabe, el trabajo de legislador negativo fue altamente criticado por los sectores políticos y sociales lo que ocasionó un desacuerdo generalizado. Sin embargo, las sentencias intermedias con el tiempo se volvieron imprescindibles en el control de constitucionalidad, pues ya no respondían a un tema netamente político o de oposición, sino, de garantizar los derechos, la supremacía de la Constitución y evitar los efectos perniciosos de la declaratoria. Estas sentencias han influido en los ordenamientos jurídicos de otros países, por ejemplo, al establecer los principios del control de constitucionalidad (*indubio pro legislatore*, interpretación conforme, etc.) y también en las decisiones que han expedido los Tribunales y Cortes Constitucionales. En el caso ecuatoriano las sentencias interpretativas o manipulativas están siendo utilizadas con más frecuencia, y eso se debe al cambio del Estado Social de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia; y del positivismo al “neoconstitucionalismo”.

Con la necesidad de contrastar el trabajo efectuado por la *Corte Costituzionale* y tener una visión más amplia de cómo en otros países se evita la declaratoria de inconstitucionalidad *stricto sensu*, explicaremos de manera sucinta en las siguientes páginas la experiencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán y la del Consejo Constitucional Francés.

2.2. El Tribunal Constitucional Federal Alemán: la interpretación conforme y las sentencias de mera incompatibilidad.

¹⁵⁹ Ídem.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán (*Bundesverfassungsgericht*), de acuerdo al artículo 93 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*)¹⁶⁰ y el párrafo 13 de la Ley del Tribunal Constitucional Alemán (*Bundesverfassungsgericht*) tiene como competencias: el control abstracto y concreto de constitucionalidad de la legislación estatal o de los Estados Federados (*Länder*).¹⁶¹ En el caso del control abstracto, este puede ser accionado por solicitud del Gobierno Estatal, uno de los Gobiernos Federados o por la tercera parte de los miembros de la Cámara Baja del Parlamento Alemán (*Bundestag*); el control concreto, se lo puede hacer a través de un procedimiento similar a la consulta de constitucionalidad de nuestro sistema de control constitucional.¹⁶²

Para efectos de esta disertación nos interesa establecer cuáles son los tipos de sentencias que puede emitir el Tribunal Constitucional Federal Alemán al realizar el control constitucional de las leyes. Si bien es cierto, en un primer momento el Tribunal Constitucional tuvo únicamente dos posibilidades: declarar la conformidad o la incompatibilidad de la ley respecto a la Ley Fundamental, en el último caso, tendrá como consecuencia la declaratoria de la nulidad, es decir, la expulsión definitiva del ordenamiento jurídico. De acuerdo al artículo 31 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, la nulidad tendrá efectos *erga omnes* y fuerza de ley, es decir: de cumplimiento obligatorio y vinculante para autoridades y jueces jurisdiccionales.¹⁶³

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, introdujo a mediados del siglo pasado una nueva categoría de sentencias intermedias, fundamentándose en que la

¹⁶⁰ Ley Fundamental de la República Federal Alemana (Versión en español). Internet. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> Acceso: (16/06/2014)

¹⁶¹ Jaime Concheiro del Río. La revisión de los actos nulos por inconstitucionalidad de las leyes. Internet. <http://app.vlex.com/#vid/47097494> Acceso: (10 de junio de 2014). pp. 75-80.

¹⁶² Ley Fundamental de la República Federal Alemana: “**Art. 100. I.-** Si un tribunal considera que es inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un Land, la decisión será del tribunal del Land competente en asuntos constitucionales, y el Tribunal Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental.”

¹⁶³ Javier Díaz Revorio. *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*. México, Editorial Porrúa, 2009. pp. 116-120.

declaratoria de incompatibilidad no necesariamente tendrá como consecuencia la nulidad, reconociendo que en determinados casos, la norma declarada incompatible no tiene efectos generales, sino, que limitará a determinados supuestos. Esta es una nueva tendencia que hará frente a la idea de legislador negativo, tal como la jueza Rupp- Von Brünneck ha manifestado al generar varias técnicas decisorias, bajo el fundamento que el Tribunal Constitucional no puede limitarse a ofrecer únicamente ideales teórico constitucionales, pues tuvo que buscar soluciones para evitar la declaratoria de nulidad de las leyes y sus efectos perjudiciales a nivel político, social y económico.¹⁶⁴

Entre las sentencias intermedias podemos destacar: las de **nulidad parcial** (*Teilnichtigkeit*), que tiene por objeto declarar la nulidad de una parte del precepto impugnado dejando vigente y aplicable lo conforme a la Constitución; las **sentencias de interpretación conforme** (*Verfassungskonforme Auslegung*), que son influencia del sistema de control constitucional americano (*Interpretation in harmony with the constitution*)¹⁶⁵ en las que el último recurso de la declaratoria de incompatibilidad es la nulidad, puesto que un precepto no puede ser anulado, siempre que se lo interprete de acuerdo a la Norma Fundamental, es por esto que el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha indicado dos límites al momento de usar este tipo de sentencia: el sentido literal de la ley y la intención o finalidad que el legislador persiguió de modo inequívoco con su regulación;¹⁶⁶ y, por último, **las sentencias de mera incompatibilidad o apelativas** (*Appellentscheidungen*), que utilizan una serie de técnicas, para que el legislador modifique las leyes incompatibles fijando alternativas o los principios que ha de seguir, e incluso los plazos, para la nueva regulación.¹⁶⁷

Respecto de las últimas, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán ha generado cuatro posibilidades para su utilización dependiendo del caso, por lo que

¹⁶⁴ Jaime Concheiro del Río. *Ob. Cit.* p. 75-76,

¹⁶⁵ Francisco Fernández Segado. *El Tribunal Constitucional español como legislador positivo*. Internet. http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fpensamientoconstitucional%2Farticle%2Fdownload%2F3063%2F2910&ei=LgCjU6S6IfG0sASIxIGYBQ&usg=AFQjCNFQiqEnM-LmfIZ8NDUGzQSsY_m69Q&bvm=bv.69411363,d.cWc Acceso: (19/06/2014). p. 5.

¹⁶⁶ Ídem. p. 24

¹⁶⁷ Javier Díaz Revorio. *Ob. Cit.* p. 123.

mencionaré las sentencias expuestas por Checa González, citado por Jaime Concheiro del Río:

168

- a) **Sentencias admonitorias sin señalamiento de plazo:** el Tribunal Constitucional advierte al legislador que la ley será declarada inconstitucional si no la reforma dentro de un periodo razonable.
- b) **Sentencias admonitorias con plazo para el legislador:** El Tribunal Constitucional establece la fecha en la que la ley resultará inconstitucional si el legislador no la reforma
- c) **Sentencia de simple inconstitucionalidad con efectos retroactivos:** la disposición inconstitucional resulta inaplicable en tanto el legislador no lo complete con otras medidas. Los efectos *ex tunc* de la sentencia no alcanzan a las situaciones administrativas firmes de carácter no penal.
- d) **Sentencias de simple inconstitucionalidad con efectos pro futuro:** El Tribunal Constitucional no aplica esta técnica de forma pura, sino que la completa mediante medidas transitorias que eviten un vacío legislativo. En algunas resoluciones se concede un periodo en el que la disposición inconstitucional puede seguir aplicándose con efectos definitivos; en otras se expresan criterios materiales directamente aplicables con carácter transitorio.

En ese orden de cosas podemos signar que la tipología de sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán no se encuentra alejada a la emitida por la Corte Constitucional Italiana, puesto que las sentencias de nulidad parcial vienen a ser las de estimación parcial o reductoras; las de interpretación conforme a las interpretativas; y las de mera incompatibilidad a las bilaterales y aditivas de principio. Esta construcción de sentencias intermedias o atípicas será el fundamento para que se repliquen en otras jurisdicciones, especialmente las latinoamericanas.

¹⁶⁸ Jaime Concheiro del Río. *Ob. Cit.* p. 76.

2.3. El Consejo Constitucional Francés: la conformidad bajo reserva neutralizante, constructiva o directiva

La Constitución Francesa (*Constitution Française*) de 1958 de Charles de Gaulle instituyó el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*), órgano colegiado que tiene como principal competencia realizar el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentos emitidos por el Parlamento; sin embargo, esta no es su única facultad, ya que también es instancia para conocer los asuntos contencioso electorales, el contencioso de las relaciones entre los poderes públicos y ejercer control respecto a la recepción de normas internacionales en el ordenamiento jurídico nacional.¹⁶⁹

El sistema de control de constitucionalidad en Francia tiene una particularidad significativa, porque antes de las reformas del año 2008 el examen de constitucionalidad exclusivamente era preventivo (*a priori*), a diferencia de lo que pasa en Italia o Alemania, donde el control es *a posteriori*.¹⁷⁰ En ese sentido, la crítica versó sobre la imposibilidad de impugnar a futuro su inconstitucionalidad, dando como resultado la expedición de reglamentos de desarrollo y actos administrativos manifiestamente inconstitucionales.¹⁷¹ La reforma de 2008 habilitó al Consejo de Estado, al Tribunal de Casación y al Primer Ministro a impulsar un control de constitucionalidad por excepción, es decir, un control posterior.¹⁷²

El hecho de que el control de constitucionalidad en Francia se lo efectuó en el *iter* legislativo ha determinado una buena relación entre el Parlamento y el Consejo Constitucional, puesto que la declaratoria de inconstitucionalidad no se presenta una vez promulgada la ley, sino en su propia construcción.

¹⁶⁹ María del Carmen Camba. *La justicia Constitucional en Francia. Una brecha en el muro*. Internet. http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/revistes/revista.2007-03-21.4603566696/La_justicia_constitucional_a_Franca._Una_brecha_en_el_mur/es Acceso: (29/09/2014). p. 259.

¹⁷⁰ Ídem.

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² Conseil Constitutionnel. Internet. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/consejo-constitucional/presentacion-general/presentacion-general.25785.html> Acceso: (30/09/2014).

El control puede ser catalogado como de reenvío. El Presidente de la República tiene dos posibilidades: promulgar la ley sin las disposiciones que han sido declaradas inconstitucionales por el Consejo, o remitirla al Parlamento para un segundo tratamiento en el que se superen estas.¹⁷³ La alternativa de promulgar la ley excluyendo la parte contraria a la Norma Fundamental presupone la declaratoria parcial de inconstitucionalidad.

El Consejo procurando asegurar la eficacia de sus fallos ha erigido formas intermedias de decisión, como es la declaración de conformidad bajo reserva (*sous reserve*), siendo una opción a la declaratoria de inconstitucionalidad y a la declaratoria de mera conformidad, considerando que el legislador eventualmente no volverá a pronunciarse sobre las mismas.¹⁷⁴

Luis Favoreu y otros autores han clasificado la declaración de conformidad bajo reserva en tres categorías: de interpretación neutralizante, de interpretación constructiva y de interpretación directiva.¹⁷⁵

La **declaración de conformidad bajo reserva de interpretación neutralizante** tiene por objeto admitir la constitucionalidad del precepto pero imponiendo una interpretación constitucionalmente válida o en su defecto descartando las interpretaciones que sean contrarias a la Norma Fundamental.¹⁷⁶

Como segunda categoría se encuentra la **declaración de conformidad bajo reserva de interpretación constructiva**. El Consejo Constitucional establecerá requisitos adicionales a los previstos por el Parlamento para admitir la constitucionalidad de la disposición impugnada.¹⁷⁷

¹⁷³ María del Carmen Camba. *Ob. Cit.* p. 270.

¹⁷⁴ Lina Escobar Martínez. *La modulación de sentencias. Una antigua práctica europea*. Internet. http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.javeriana.edu.co%2Fjuridicas%2Fpub_rev%2Fdocuments%2FEscobar4correg.000.pdf&ei=9WNIVKkyEcSpgwTY_oHAAg&usg=AFQjCNFQSZOR3f23ZxsrJj7Rp3g2xhShKg&bvm=bv.79189006,d.eXY Acceso: (30/09/2014). p. 107 y 108.

¹⁷⁵ Ídem.

¹⁷⁶ Ídem.

¹⁷⁷ Ídem.

Y, la tercera categoría es la **declaración de conformidad bajo reserva de interpretación directiva**, en esta, el Consejo Constitucional realizará exhortaciones a los jueces y a la administración respecto a la aplicación de la ley. La doctrina ha manifestado que este tipo de decisión es la interpretación neutralizante pero “reforzada”, porque existe un mandato específico de adopción.¹⁷⁸

Corolario, la experiencia procesal constitucional en Alemania y en Francia no distan de la Italiana, sin embargo, la de Italia, sin lugar a dudas es en la que han proliferado las decisiones intermedias. Varios son los factores por los que estos países buscaron decisiones más flexibles a la declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea por motivos políticos, sociales o económicos. El factor común es que fueron expedidas después de la segunda guerra mundial, esto se debe al garantismo que emergerá en Europa.

En el siguiente Capítulo, explicaremos desde el foro las sentencias interpretativas o manipulativas, destacando los conceptos y definiciones, así como la clasificación que han dado los principales constitucionalistas a nivel latinoamericano y europeo.

¹⁷⁸ Ídem.

CAPÍTULO III

SENTENCIAS INTERPRETATIVAS O MANIPULATIVAS

3.1. ¿Qué son las sentencias interpretativas o manipulativas?

Para Humberto Nogueira Alcalá, las sentencias constitucionales son actos procesales que ponen fin a un proceso que conoce un órgano colegiado que constituye la instancia suprema en materia constitucional.¹⁷⁹ A diferencia de las sentencias que expiden los diferentes órganos jurisdiccionales, las sentencias constitucionales tienen una particularidad en especial, porque no se dirigen a satisfacer un interés privado, sino, que persiguen garantizar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad.¹⁸⁰

Para Ángel Garrorena, la sentencia constitucional es: “(...) un acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso. Es una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del Derecho, sin olvidar su dimensión política.”¹⁸¹ Aparte de las consecuencias o efectos políticos que puede tener la sentencia, esta, por su naturaleza, adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, con efectos obligatorios y vinculantes.¹⁸²

Clásicamente las sentencias que emite la Corte Constitucional en el proceso de control son: estimatorias o desestimatorias. En el primer caso, las sentencias estimatorias acogen la

¹⁷⁹ Humberto Nogueira Alcalá. “Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales” en *Jurisdicción Constitucional en Colombia- La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas*. Bogotá, Corte Constitucional y Fundación Konrad Adenauer, 2001. pp. 369-378.

¹⁸⁰ Hernán Olano García. Tipología de nuestras sentencias constitucionales. Internet. http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/13Olanoult.pdf. Acceso: (27/05/2014). p.574

¹⁸¹ Ángel Garrorena Morales. La sentencia constitucional. Internet. <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CC4QFjAD&url=http%3A%2F%2Fepacio.uned.es%2Fvistasuned%2Findex.php%2Fderechopolitico%2Farticle%2Fdownload%2F8115%2F7766&ei=Lb6ZU6q2GpK-sQTWrYKgCw&usq=AFQjCNGG59O4hIF6TvCCUTebwbZ0XWqgrA&bvm=bv.68911936.d.cWc> . Acceso: (28 de mayo de 2014). p. 7.

¹⁸² Artículos 95 y 96 de la LOGJCC.

demanda de inconstitucionalidad, lo que conllevará a la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada; en el segundo, la Corte Constitucional negará la demanda, lo que significa que la disposición aún tenga vigencia.

De manera muy excepcional, la Corte Constitucional con el objeto de conservar en la medida de lo posible la vigencia y validez de las disposiciones infra constitucionales, expedirá sentencias interpretativas o manipulativas; justificando que la declaratoria de inconstitucionalidad puede presentar efectos perniciosos, como: inseguridad jurídica, vacíos normativos; y, en algunos casos, ingobernabilidad.¹⁸³ Patricio Zapata Larraín, indica que el éxito de un control de constitucionalidad descansa en dos presupuestos: la capacidad para identificar los vicios de inconstitucionalidad y la existencia de mecanismos eficaces para neutralizar las disposiciones viciadas. En el segundo presupuesto se subsume esta tipología de sentencias, ya que brindan soluciones a la declaratoria de inconstitucionalidad.¹⁸⁴

Antes de explicar qué son las sentencias interpretativas o manipulativas es necesario establecer lo que es norma y disposición de acuerdo a lo que ha desarrollado la Teoría del Derecho.

Por disposición debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto, siendo las palabras y frases que lo integran (texto frío), mientras que la norma, es el sentido o sentidos interpretativos que se pueden derivar de este.¹⁸⁵

El profesor Julio César Trujillo se refiere a esta diferenciación en los siguientes términos: “(...) dando a aquél, al término disposición, el significado gramatical mediante el cual el legislador manda, prohíbe o permite algo, mientras que la norma sería lo mandado, prohibido o permitido.”¹⁸⁶

¹⁸³Hernán Olano García. *Ob. Cit.* p.576.

¹⁸⁴ Patricio Zapata Larraín. *Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el Derecho chileno comparado.* Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008. p. 294.

¹⁸⁵ Javier Díaz Revorio. *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional.* México, Editorial Porrúa, 2009. pp.3-4.

¹⁸⁶ Julio César Trujillo. *Ob. Cit.* p.213.

¿Con qué objeto he considerado explicar esta diferenciación? pues bien, cuando el juez realiza el control de constitucionalidad de una disposición lo primero que deberá efectuar es la interpretación de esta, con el fin de determinar cuál es su contenido normativo (norma), ya que de la disposición pueden surgir dos o más interpretaciones, unas constitucionales y otras inconstitucionales. En el supuesto que exista una interpretación única, y esta sea inconstitucional, es inevitable la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición; sin embargo, la Corte Constitucional pueda modular su contenido normativo con motivo de no declárala contraria a la Constitución y garantizando su permanencia y validez. A partir del contenido normativo la Corte Constitucional puede indicar de qué manera debe ser entendida la disposición (Sentencia interpretativa), o en su defecto, para que el contenido normativo sea compatible con la Constitución, modificará su texto añadiendo (Sentencia aditiva), suprimiendo (Sentencia reductora) o sustituyendo frases o palabras (Sentencia sustitutiva).¹⁸⁷

Javier Vecina Cifuentes, apoyándose en Zagrebelsky y Pizzorusso señala que estas sentencias intermedias tienen como finalidad restablecer el orden constitucional mediante la transformación del significado de la disposición, ya sea: reduciendo o ampliando su alcance normativo, declarando la nulidad de una o varias palabras o eliminando una de las interpretaciones que se deriven de su texto.¹⁸⁸ Ahora, esta adecuación con la Constitución no únicamente se lo realiza a través de una operación ablativa, sino también con la reconstrucción. El uso de este tipo de sentencias hará que las disposiciones impugnadas de inconstitucionales vuelvan al mundo jurídico con un contenido y alcance normativo distinto al que tenían en un principio.¹⁸⁹

La interpretación en el examen de constitucionalidad es totalmente diferente a la que pueden realizar los legisladores para el desarrollo normativo de las leyes, o la que hará el

¹⁸⁷ Javier Díaz Revorio. *La interpretación constitucional de la Ley*. Lima, Editorial Palestra, 2003. p.45.

¹⁸⁸ Javier Vecina. *Las sentencias aditivas del Tribunal Constitucional y el respeto al legislador*. México, Justicia 1993.p. 482.

¹⁸⁹ Ídem

juzgador para sancionar una conducta si cumple las condiciones que prescribe el supuesto de hecho.¹⁹⁰

La Teoría del Derecho contemporáneo ha identificado dos intérpretes cualificados de la Constitución: el legislador y la Corte Constitucional. En el Estado Constitucional el legislador sobrepasa el poder discrecional de representante de la soberanía popular para ser un órgano que en la mayoría de casos deberá realizar y desarrollar los preceptos constitucionales a través de las leyes que promulga.¹⁹¹ Por otro lado, la Corte Constitucional no se limitará únicamente a establecer límites a las actuaciones de los poderes del Estado y garantizar el respeto y vigencia de los derechos de los ciudadanos; sino, que realizará una labor creativa del Derecho Constitucional, ya que interpretará los contenidos de los preceptos constitucionales generales y ambiguos, adaptándolos a las diferentes circunstancias sociales (Interpretación mutativa), y en algunos casos modificando el ordenamiento infra constitucional. Al respecto, Javier Díaz Revorio signa lo siguiente: “[En el Estado Constitucional] *el legislador tiende a pasar de creador a aplicador del Derecho, y el Tribunal Constitucional, de aplicador a creador.*”¹⁹²

Sí bien es cierto, hasta la actualidad existen varias críticas al papel de legislador negativo que cumple la Corte o Tribunal Constitucional cuando expulsa del ordenamiento jurídico las leyes o disposiciones inconstitucionales; ahora, se presenta una nueva tensión: la actividad paralegislativa y de legislador positivo que puede ejercer la Corte Constitucional al expedir sentencias interpretativas o manipulativas.¹⁹³ Los detractores de estos

¹⁹⁰ Francisco Eguiguren. *Ob. Cit.* p. 323.

¹⁹¹ En el caso ecuatoriano podemos citar como ejemplo el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República, el que prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se las llevará a cabo mediante el sistema oral. Esto ha determinado que se trabaje en un proyecto de Código Orgánico General de Procesos, el que reforma todas las leyes adjetivas del ordenamiento jurídico – que en la mayoría de casos existe una gran actuación procesal escrita-, con excepción de las causas penales, que serán sustanciadas a través del Código Orgánico Integral Penal.

¹⁹² Javier Díaz Revorio. *Interpretación de la Constitución ...Ob. Cit.* pp. 1 y 2.

¹⁹³ Autores como Roberto Gargarella ven al control constitucional como una amenaza a la democracia, ya que los jueces sobrepondrán su autoridad sobre la voluntad política de la comunidad –teoría de la dificultad contra mayoritaria-. Complementando con lo dicho, Luis Prieto Sanchis menciona que el derecho como tal, es una ficción, siendo parte de esta ficción, la democracia representativa que

pronunciamientos intermedios, advierten sobre la invasión a las competencias propias del legislador democrático por parte de los jueces constitucionales, generando así, un gobierno judicial.¹⁹⁴

Para Francisco José Eguiguren Praeli la emisión de estas sentencias pone de manifiesto una situación similar a la que poseen los países con un sistema jurídico de *common law*, en el que los jueces se encuentran facultados para crear virtuales normas jurídicas, de alcance general y eficacia *erga omnes*.¹⁹⁵ En ese orden de cosas, Olano García, fundamentándose en el profesor Humberto Nogueira Alcalá, manifiesta que:¹⁹⁶

“(…) este tipo de sentencias constituyen la muestra más clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales, lo que supera su concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico y no creador de ellas. Este tipo de sentencias son constitutivas, en la medida que ellas innovan en el ordenamiento jurídico.”

Ahora bien, respecto de estas decisiones intermedias, un problema que muchos han encontrado en el campo procesal es su ubicación en el sistema de fuentes, en especial las interpretativas, pues, como sabemos, la Corte Constitucional generará la interpretación de una disposición legal o infra constitucional de carácter vinculante, sin embargo, existen otros órganos del Estado que tienen competencias para interpretar la ley, en el caso ecuatoriano por ejemplo se encuentran la propia Legislatura o la Corte Nacional de Justicia.¹⁹⁷ Entonces, qué sucede cuando la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia han interpretado una

prescribe que el órgano legislativo es el real representante de la voluntad popular; y por lo tanto, la ley, que es producto del legislador, es la mayor manifestación de esta legitimidad democrática. Véase: Roberto Gargarella. “Las amenazas del constitucionalismo: constitucionalismo, derechos y democracia”, *Los derechos fundamentales*. Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2003. p.15. y. Luis Prieto Sanchís. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Trotta, 2003. pp. 137-174.

¹⁹⁴ Rodrigo Escobar Gil. “La modulación de las sentencias de control constitucional” en *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional*. Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007. pp. 235-238.

¹⁹⁵ Francisco José Eguiguren Praeli. *Ob. Cit.* p. 325.

¹⁹⁶ Hernán Olano García. *Ob. Cit.* p. 576.

¹⁹⁷ En el caso de vicios de inconstitucionalidad quién debe interpretar la disposición es la Corte Constitucional, pues, mal haría el legislador tratando de remediar sus vicios a través de la interpretación. Véase: Patricio Zapata Larraín. *Ob. Cit.* p. 326.

misma disposición tomando en cuenta que las interpretaciones son totalmente contrarias. Este problema no es nuevo, ya hace más de 30 años se presentó en Italia entre la Corte Constitucional y la Corte de Casación.¹⁹⁸ La solución a esta disyuntiva se funda en la posición que tiene la disposición modulada o expulsada del ordenamiento jurídico, por lo tanto, la sentencia de la Corte Constitucional tendrá ese mismo valor normativo. En el caso que se interprete la Constitución, el dictamen tendrá rango constitucional, pues se sabe que la Corte Constitucional no puede derogarla o modificarla; sin embargo, está subordinada a la Constitución ya que la justifica y legitima.¹⁹⁹ Para el caso que nos interesa, el profesor español Díaz Revorio, indica que las sentencias que interpretan preceptos legales o los declara total o parcialmente inconstitucionales tendrán el valor de ley, tanto en cuanto la sentencia complete o suprima la misma.²⁰⁰

Para un sector de la academia las sentencias interpretativas son una diferente tipología respecto a las manipulativas, pero, para autores como Olano García y Eguiguren Praeli estas tienen una misma naturaleza, por eso las han denominado como “sentencias interpretativas o manipulativas”, ya que las manipulativas son consecuencia de las interpretativas estimatorias. No existe hasta la actualidad una denominación ni clasificación estandarizada sobre estas sentencias, mucho dependerá de la experiencia procesal y la apreciación de cada autor.

Partiendo de la clasificación de los modelos unilaterales y bilaterales de reparación de inconstitucionalidad que propone Escobar Gil, desarrollaré en las páginas finales de este Capítulo un organigrama que permita un mejor entendimiento de las sentencias interpretativas o manipulativas.

3.2. Las doctrinas de interpretación y la Teoría de la “deferencia razonada”

¹⁹⁸ Francisco Eguiguren Praeli *Ob. Cit.* p. 327.

¹⁹⁹ Para tener una visión más precisa de la naturaleza, efectos y alcance de la interpretación de la Constitución en el Ecuador. Véase: Juan Montaña Pinto. “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2012. Tomo III. pp. 21-61.

²⁰⁰ Javier Díaz Revorio. *Interpretación de la Constitución ...Ob. Cit.* pp.32-33.

De la revisión de varios ensayos y textos que explican las sentencias interpretativas o manipulativas ninguno de sus autores ha hecho referencia a una teoría o tesis como tal que justifique la aplicación de este tipo de sentencias, pues, como se sabe, el basamento se funda en la experiencia procesal de cada jurisdicción; sin embargo, me parece importante mencionar y exponer dos tópicos que de alguna manera nos darán luces de la interpretación que realizará el juez constitucional a efectos de neutralizar la incompatibilidad de la disposición o norma infra constitucional, y cómo, desde la teoría política y constitucional se ha generado una suerte de cortesía entre la Corte Constitucional y los diferentes órganos de poder en el proceso de control de constitucionalidad.

Por lo expuesto, me refiero a las “Doctrinas” de interpretación –como las denomina el profesor argentino Néstor Sagüés–²⁰¹ que son utilizadas para establecer el contenido normativo de las disposiciones interpretadas, y, a la Teoría de la “deferencia razonada”.

3.2.1. Doctrinas de interpretación: declarativa y correctora

De manera general podemos decir que la interpretación es la operación que tiene por objeto atribuir un sentido y alcance a la previsión abstracta que ha dado el legislador.²⁰² Ahora bien, Riccardo Guastini en su libro *Estudios sobre la interpretación jurídica* señala que existen dos tipos (Doctrinas) de interpretación: la declarativa y la correctora. La primera es la interpretación literal del enunciado normativo, es decir, el significado *prima facie* que se desprende de las palabras y reglas sintácticas. Finalmente, –la que nos interesa– la correctiva, es por antonomasia la Doctrina antagónica de la declarativa, ya que trata de generar una interpretación que se aparte del sentido literal de la disposición, creando un contenido normativo con un sentido y alcance diferente.²⁰³

²⁰¹ Véase: Néstor Pedro Sagüés. “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico” en *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corte Constitucional, 2011. pp. 111-132.

²⁰² Sergio De La Garza. *Derecho Financiero Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 2001. pp. 60-61.

²⁰³ Riccardo Guastini. *Estudios sobre... Ob. Cit.* México, UNAM, 1999. p.25

De la interpretación correctora se desprenden dos tipos de interpretaciones: la extensiva y restrictiva. En el caso de la extensiva, lo que se pretende es que la interpretación primaria extienda su significado, incluyendo en su ámbito de aplicación supuestos de hecho que no se arrojan de la interpretación literal, se añade algo que no se conocía –por así decirlo– a través de argumentos interpretativos como es la analogía (*a simili*) o tratando de superar ventajas o desventajas que se pueden deducir de la interpretación (*a fortiori*). Por otro lado, la interpretación restrictiva, excluirá supuestos de hecho que según la interpretación literal estarían dentro de él.²⁰⁴

Pues bien, el profesor italiano Guastini manifiesta que existen también dos técnicas de interpretación dentro de la doctrina correctora, estas son la interpretación sistemática y la adecuadora. Es preciso traer a colación en esta parte una aseveración que Roberto Hoffmann hace sobre la interpretación, él considera que esta dependerá de la jerarquía normativa en el sistema de fuentes, por lo que toda disposición debe ser interpretada en función del proceso de creación y de aplicación de un orden superior.²⁰⁵

La interpretación cuando es sistemática no se la realiza de manera aislada, por el contrario, dependiendo de la materia o situación a ser analizada, se la contrastará con otras fuentes del ordenamiento jurídico que la regulan, se interpretará en su contexto.²⁰⁶

Finalmente, la interpretación adecuadora que es fundamento de las sentencias interpretativas tiene por objeto establecer el contenido normativo de una disposición adaptándola al significado de un precepto de rango superior. Ejemplo paradigmático es la de una disposición que tiene dos interpretaciones, una constitucional y otra contraria a la Norma Fundamental, la operación adecuadora aceptará la primera y rechazará la incompatible con el contenido normativo de la Constitución “(...) *la interpretación adecuadora puede producir indistintamente resultados restrictivos o resultados extensivos.*”²⁰⁷

²⁰⁴ *Ibidem.* pp. 34-40

²⁰⁵ Roberto Hoffmann. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Universidad Iberoamericana, 1998. pp. 235 y 236.

²⁰⁶ Riccardo Guastini. *Estudios sobre... Ob. Cit.* p. 43.

²⁰⁷ *Ídem.*

Por lo expuesto, podemos señalar que el juez constitucional en el proceso de control, utilizará las doctrinas y técnicas signadas, a efectos de neutralizar la disposición inconstitucional y convertirla conforme a la Constitución, evitando así, la expulsión del ordenamiento jurídico, no obstante, en este ejercicio interpretativo podrá ampliar o restringir su significado modificando su texto (Sentencias aditivas y Sentencias reductoras).

3.2.2. Teoría de la deferencia razonada

La teoría de la deferencia razonada ha sido entendida bajo dos sentidos según el constitucionalista chileno Patricio Zapata Larraín: el primero, es el respeto y cortesía que se deben permanente y recíprocamente los Poderes u órganos del Estado; segundo, es el reconocimiento de las competencias y atribuciones que tienen cada uno de estos, a efectos de garantizar su autonomía.²⁰⁸ Cuando no existe tal cortesía se presentarían crisis y tensiones institucionales que pondrán en detrimento el desarrollo y realización de la Constitución.

El caso que nos interesa es la relación que tendrá Corte Constitucional con los órganos cuyos actos jurídicos van a ser controlados, pues, la Magistratura deberá respetar el producto del legislador o de la administración, y estos, deberán respetar las prerrogativas y resoluciones que tome la Corte Constitucional cuando controle legítimamente la constitucionalidad de sus actos.²⁰⁹ En ese orden de cosas, cuando el legislador ha excedido su ámbito de competencias infringiendo los límites prescritos en la Constitución, la Corte Constitucional está facultada para controlar los presuntos vicios de inconstitucionalidad; no obstante, como consecuencia de la teoría de la deferencia razonada se ha puesto de manifiesto en la mayor parte de jurisdicciones el principio “*in dubio pro legislatore*”, el que obliga a la Corte Constitucional a presumir la legitimidad de los actos de los poderes públicos;²¹⁰ sin embargo, esa presunción será destruida “(...)cuando los sentenciadores llegan a la íntima convicción que la pugna

²⁰⁸ Patricio Zapata Larraín. *Ob. Cit.* p. 227.

²⁰⁹ *Ibíd.* p. 228.

²¹⁰ *Ibíd.* p. 243.

*entre la disposición (...) y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella.*²¹¹

Ahora bien, por regla general cuando la Corte Constitucional ha encontrado una inconstitucionalidad tiene dos opciones, expulsar del ordenamiento jurídico la disposición impugnada, o, interpretar su contenido normativo para hacerla compatible con la Constitución. Volvemos a la idea de que el juez constitucional puede ser legislador positivo o negativo, pues se arrogará, por así decirlo, potestades del órgano legislativo: derogando, modificando o creando disposiciones para superar la inconstitucionalidad.

De conformidad a los postulados de la teoría de la deferencia razonada varias magistraturas han optado por una categoría diferente de sentencias que respetaran las atribuciones que poseen los órganos legislativos, pues, la Corte Constitucional cuando encuentre una disposición contraria a la Constitución no la invalidará o manipulará su interpretación, sino, que exhortará al legislador para que cambie la disposición con un sentido y alcance que se ajuste a los preceptos constitucionales de acuerdo a las recomendaciones que da la propia Corte Constitucional. Estas sentencias son las exhortativas, las que garantizaran que los órganos públicos guarden esa cortesía institucional.

3.3. Tipología de las sentencias interpretativas o manipulativas y sus efectos

3.3.1. Modelo unilateral de reparación de la inconstitucionalidad

De la experiencia procesal constitucional de varios países se ha establecido dos modelos por los que se puede evitar la expulsión de los preceptos acusados como inconstitucionales del ordenamiento jurídico, ya sea con la participación exclusiva de la Corte Constitucional o con la intervención del órgano legislativo. Cada uno de estos modelos tiene sus propias particularidades y fundamentos de acuerdo al tipo de sentencia que van utilizar para superar la inconstitucionalidad.²¹²

²¹¹ Eugenio Valenzuela. *Criterios de Hermenéutica Constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional*. Santiago de Chile, Ediciones Tribunal Constitucional, 2005. p. 36.

²¹² Rodrigo Escobar Gil. *Ob. Cit.* 239-250.

En el modelo unilateral la Corte Constitucional puede procurar las soluciones sin la necesidad que intervengan otras instancias del Estado, en este modelo se encuentran las sentencias: interpretativa, aditiva, reductora, sustitutiva y estipulativa.²¹³

3.3.1.1. Sentencia interpretativa o condicional

Es pertinente signar una advertencia antes de explicar las sentencias interpretativas, ya que no hay que confundir este tipo de sentencias con los dictámenes que interpretan la Constitución, pues las primeras interpretaran, como dice el profesor Néstor Pedro Sagüés, una regla jurídica sub constitucional para contrastarla con la Constitución, mientras que en el segundo, se crearan los contenidos materiales de la Norma Fundamental.²¹⁴ Juan Montaña Pinto al respecto, señala tres motivos por los que se diferencia la interpretación constitucional de la interpretación en el proceso de control de constitucionalidad: primero, la interpretación constitucional no se trata de un examen jurisdiccional de una ley bajo el trámite de las acciones públicas de inconstitucionalidad, sino, se trata de atribuir de significado a un precepto constitucional autónomamente considerado, es decir, es un ejercicio típicamente normativo general; segundo, la interpretación constitucional no tiene por objeto anular o condicionar la vigencia de ningún acto normativo infra constitucional; y, tercero, la interpretación a la Constitución es una atribución excepcional pensada para resolver jurídicamente graves crisis institucionales, a diferencia del control abstracto de constitucionalidad, que es una facultad ordinaria.²¹⁵

Es así, que en el proceso de control constitucional, el juez, a fin de confrontar la disposición impugnada, deberá efectuar la interpretación del texto de la disposición, con el objeto de generar el sentido o sentidos interpretativos a ser utilizados en el examen de constitucionalidad. Pues bien, de este ejercicio interpretativo, no necesariamente habrá como resultado una única e inequívoca interpretación; en la mayoría de casos se pueden presentar

²¹³ *Ibíd.*

²¹⁴ Néstor Pedro Sagüés. “Las sentencias atípicas...*Ob. Cit.* Quito, 2011, Corte Constitucional. p. 111.

²¹⁵ Juan Montaña Pinto. *Ob. Cit.* p. 43.

dos o más interpretaciones que pueden ser compatibles o no con la Constitución. De esta manera, la Corte Constitucional tiene en frente a la constitucionalidad y la inconstitucionalidad en una misma situación, y tendrá que elegir si mantiene la disposición dentro del ordenamiento jurídico bajo el esquema del contenido normativo constitucional, o definitivamente la expulsará del ordenamiento jurídico junto a su interpretación o interpretaciones.²¹⁶ Circunscribiéndonos al primer caso, la Corte Constitucional rechazará la acción de inconstitucionalidad, siempre que la disposición impugnada se interprete en el sentido que ha determinado esta, excluyendo definitivamente las interpretaciones que son contrarias a la Constitución.²¹⁷ Pero, de ser el caso, si una disposición no tiene ninguna interpretación conforme a la Constitución, corresponde inevitablemente la expulsión del ordenamiento jurídico, siendo la *última ratio*.²¹⁸

Uno de los principios máximos de la Lógica es el de “no contradicción”, principio que indica que ante dos proposiciones contradictorias únicamente caben dos alternativas: ambas son falsas, o bien, sólo una de ellas es verdadera. Así, como la Lógica no acepta que dos proposiciones contradictorias sean ambas verdaderas, el Derecho no acepta que dos normas (interpretaciones) contradictorias sean válidas al mismo tiempo.²¹⁹ Una es constitucional, o ambas son inconstitucionales.

El español Javier Díaz Revorio, define a las sentencias interpretativas como: “(...) *aquellas cuyo fallo, dejando inalterado el texto de una disposición legal, afirma explícita o implícitamente que parte del contenido normativo, derivado conjunta o alternativamente de dicho texto legal, es contrario a la Constitución*. Suscribiendo esta definición, podemos señalar que la particularidad de las sentencias interpretativas es la vigencia del texto de la disposición, quedando intacto, sin modificación alguna, a diferencia de lo que puede ocurrir con una sentencia aditiva o reductora.²²⁰ Complementando lo dicho, Francisco Fernández Segado, señala que este tipo de decisiones acomodan las respuestas normativas que los poderes

²¹⁶ Rodrigo Escobar Gil. *Ob. Cit.* pp. 241-247.

²¹⁷ Javier Díaz Revorio. *La interpretación de la Constitución...Ob. Cit.* p. 36.

²¹⁸ Humberto Nogueira Alcalá. *Ob. Cit.* pp. 369-382

²¹⁹ Patricio Zapata Larraín. *Ob. Cit.* p. 298.

²²⁰ Javier Díaz Revorio. *La interpretación de la Constitución...Ob. Cit.* p.36.

públicos y el legislador pueden brindar frente a los requerimientos sociales y a los principios y valores constitucionales, los que no serán interpretados de manera estática, sino flexible y evolutiva.²²¹

Sin embargo, la primera crítica que se presenta es la invasión a las competencias del legislador, porque la disposición después del examen de constitucionalidad no es similar a la que expidió el legislador, Rodrigo Escobar Gil citando a Luis Aguiar De Luque indica que: “no es lo mismo aplicar un precepto de dos o tres líneas que aplicar ese mismo precepto legal adicionado con dos páginas de argumentada resolución del Tribunal Constitucional.”²²²

La doctrina y la justicia constitucional de varios países han llegado a definir varios sub tipos de sentencias interpretativas, que son: las sentencias interpretativas estimatorias (o admisorias) y las sentencias interpretativas desestimatorias (o de rechazo).²²³ Se ha considerado que cada una de estas tiene características y particulares propias; no obstante, Gustavo Zagrebelsky, citado por Hernán Olano García, llega a concluir que estas son dos caras de una misma moneda, y ya explicaremos porqué.²²⁴

a) *Sentencia interpretativa desestimatoria*

El juez constitucional al expedir una sentencia interpretativa desestimatoria niega la existencia de la inconstitucionalidad en la disposición impugnada, justificando esta decisión en una interpretación conforme a la Constitución, señalando obligatoriamente como debe ser interpretada, de manera que no se contradiga con la Constitución, a la vez que indica las interpretaciones alternativas que no deben ser utilizadas. En el caso ecuatoriano, han sido signadas como sentencias de constitucionalidad condicionada.

²²¹Francisco Fernández Segado. *El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht*. México, Editorial Porrúa, 2008. pp. 115-116.

²²²Rodrigo Escobar Gil. *Ob. Cit.* p. 245.

²²³Néstor Pedro Sagüés. “Las sentencias atípicas... *Ob. Cit.* pp. 115-117.

²²⁴Hernán Olano García. *Modulaciones en los fallos de la Corte Constitucional Colombiana*. Internet. http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDoQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.juridicas.unam.mx%2Fsisjur%2Fjusconst%2Fpdf%2F17-230s.pdf&ei=Ky6yU87VLaxUsASqk4HYBQ&usg=AFQjCNGupTnoyWB_UPIeKwNid_H6rvFuxg&sig2=ILC1att0x7yf77p6RUTKbg&bvm=bv.69837884,d.cWc. Acceso: (30/06/2014).p. 11.

b) Sentencia interpretativa estimatoria

A diferencia de una sentencia interpretativa desestimatoria, la interpretativa estimatoria declara la inconstitucionalidad de ciertas interpretaciones de la disposición, siendo estas, expulsadas del ordenamiento jurídico y quedando vigente la constitucional.²²⁵ El profesor Díaz Revorio, las categoriza como sentencias interpretativas de estimación en sentido estricto.

Finalmente, para adherirnos a la afirmación de Zagrebelsky, podemos concluir signando que las dos sub clasificaciones son la cara de una moneda, por un lado estará la interpretación conforme a la Constitución, y, por otro, la interpretación contraria, poco o mucho dependerá si se dice que la disposición es constitucional si se interpreta de esta manera, o, que la aplicación de las interpretaciones inconstitucionales van a viciar a la disposición. En todo caso, sea cual sea el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la sentencia se indicará qué interpretación debe ser aplicada por los operadores de justicia y funcionarios de la administración pública, por lo que estarán prohibidos de “(...) *interpretar y aplicar aquella forma declarada contraria a la Constitución.*”²²⁶

3.3.1.2. Sentencia aditiva o integradora

La sentencia aditiva o integradora es una de las sentencias de reparación unilateral de inconstitucionalidad; quedará en manos de la Corte la permanencia en el ordenamiento jurídico de la disposición impugnada. Pues bien, en la sentencia aditiva se verá reflejado el activismo del que goza la Magistratura, puesto que el contenido normativo derivado de la disposición es en parte inconstitucional, y al afirmar dicha contradicción, el juez constitucional deberá manipular el sentido interpretativo para hacerlo compatible con la Constitución.²²⁷

La Corte Constitucional al interpretar la disposición puede concluir que el legislador al expedir dicha disposición ha provisto de regulación a un tema específico, pero lo ha hecho de

²²⁵ Humberto Nogueira Alcalá. *Ob. Cit.* pp. 375-380.

²²⁶ César Landa Arroyo. *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del tribunal constitucional.* Lima, Palestra Editores, 2010. p. 468.

²²⁷ Javier Díaz Revorio. *La interpretación de la Constitución...Ob. Cit.* p. 47.

forma parcial, dejando de incluir en dicha regulación algo que al amparo de la Constitución no podía quedar por fuera, siendo esto una omisión relativa, como lo señalan algunos autores como Escobar Gil.²²⁸ De esta manera, la disposición no es inconstitucional por lo que dice, sino en cuanto no prevé o no incluye o excluye, siendo inconstitucional por defecto.²²⁹ La sentencia aditiva está compuesta por dos operaciones: la primera que es la declaratoria de inconstitucionalidad de la omisión (demolitoria o ablatoria) y la otra que es de reconstrucción al innovar el texto normativo.²³⁰ Respecto a la segunda operación, la Corte Constitucional puede incluir a la disposición frases o palabras para que no sea contraria a la Constitución; y, como segunda posibilidad, que es la más común, la adhesión de un grupo excluido.

Para Hernán Alejandro Olano García, las sentencias aditivas son: “*aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley (omisión legislativa relativa o vulneración del principio de igualdad) para que esta fuera constitucional.*”²³¹ Partiendo de la definición que nos propone el profesor colombiano podemos decir que en la mayoría de casos, la inconstitucionalidad por omisión se presenta cuando existe discriminación o trato desigual; pero, también hay una segunda situación según Fernández Segado, que es la violación del principio de irretroactividad de las normas y actos públicos.²³²

En el primer caso, cuando existe violación al principio de igualdad, el contenido normativo de la disposición impugnada da un tratamiento preferente a una categoría determinada de personas y excluye a otro grupo de sujetos, estos últimos, sin embargo, se encontrarán en una misma situación de hecho respecto de los primeros. Esta omisión otorga un privilegio a favor de un grupo de personas, sin hacerlo extensivo a los demás. Bajo lo expuesto, la Corte Constitucional se ve obligada a completar la disposición.²³³ Esta dogmática

²²⁸ Rodrigo Escobar Gil. *Ob. Cit.* 246.

²²⁹ Fabián Soto Cordero. “Sentencias constitucionales: tipos y efectos” en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2012. Tomo III. p. 216. y Javier Díaz Revorio. *La interpretación de la Constitución...Ob. Cit.* p. 43.

²³⁰ Hernán Olano García. *Tipología de nuestras sentencias...Ob. Cit.* p. 579.

²³¹ Hernán Olano García. *Modulaciones en los fallos...Ob. Cit.* p.11.

²³² Francisco Fernández Segado. *Ob. Cit.* p.89.

²³³ Ídem.

ha sido referida como *exclusión de beneficios* en la jurisprudencia alemana, pues garantiza el derecho a la igualdad y el derecho al debido proceso.²³⁴

Respecto de la segunda situación, en el que se limita el principio de irretroactividad de las normas y actos públicos, las sentencias aditivas se expiden cuando la inconstitucionalidad se presenta debido a una regulación insuficiente en una materia determinada, ya que el acto normativo nuevo no estableció en sus disposiciones transitorias un régimen de excepción para aquellas personas que tenían derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas a la luz de la legislación anterior. En ese sentido, el juez constitucional innova el ordenamiento jurídico existente, al introducir una disposición transitoria a favor de los que han sido excluidos.²³⁵

Bajo lo dicho en líneas anteriores, se debe indicar que el fundamento para que el juez constitucional emita este tipo de decisiones son los principios: *in dubio pro legislatore*, permanencia de disposiciones en el ordenamiento jurídico y la declaratoria de inconstitucionalidad como *ultima ratio*.²³⁶ Autores como Franklin Moreno Millán hablan de otros fundamentos que no son contrarios a los ya citados, que son: el carácter normativo de la Constitución, la efectividad de los principios y derechos consagrados en ella, y, la función jurisdiccional de la Corte Constitucional.²³⁷

El Derecho Procesal Constitucional ha establecido condiciones para utilizar este tipo de decisiones, a fin de limitar su uso y los efectos perniciosos que podrían generar. El primer presupuesto versa sobre la imposibilidad de deducir de la disposición varios contenidos normativos, entre los cuales se podría escoger uno que no sea contrario a la Constitución, es decir, la Corte Constitucional no puede utilizar una sentencia interpretativa para hacer frente a

²³⁴ Al estudiar en el Capítulo IV de este trabajo la sentencia de control abstracto de constitucionalidad de los artículos 168 y 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, nos daremos cuenta como se aplicó la dogmática alemana para garantizar los derechos de los ciudadanos en los procesos de tránsito.

²³⁵ Francisco Fernández Segado. *Ob. Cit.* p. 89.

²³⁶ Fabián Soto Cordero. *Ob. Cit.* 215.

²³⁷ Franklin Moreno. *La Jurisprudencia constitucional como fuente del derecho*. Bogotá, Editorial Leyer, 2002. p. 65.

la inconstitucionalidad, porque ya se han agotado todas las posibles interpretaciones; el segundo límite se refiere a los efectos negativos de la declaratoria de inconstitucionalidad, ya que el vacío jurídico puede ser más perjudicial que la situación inconstitucional detectada; y, finalmente, cuando se utilice una sentencia aditiva se lo hará siempre que no existan posibles alternativas normativas viables, porque se estaría ratificando la posibilidad de que el legislador elija determinada opción política.²³⁸

Es así, que la Corte Constitucional evitará la expulsión del ordenamiento jurídico de una disposición por no haber previsto una regulación bajo el esquema constitucional, reconstruyendo su contenido normativo para que tenga un alcance más amplio a favor de todos los sujetos que pueden participar en una determinada situación.

3.3.1.3.Sentencias reductoras o sustractivas

Autores como Olano Garcia, Escobar Gil, Julio César Trujillo, Zambrano Pasquel, entre otros, no incluyen como parte de la clasificación de las sentencias interpretativas o manipulativas a las sentencias reductoras. El primer argumento versa sobre el uso que pueden brindar las sentencias interpretativas de estimación, ya que la Corte Constitucional al realizar el control de una disposición, necesariamente establecerá su contenido normativo (interpretación), a efectos de determinar su compatibilidad con la Constitución; en el caso que este contenido normativo sea mayor al deseado por la Constitución, el juez constitucional podrá modularlo para restringirlo o limitarlo en la parte que es excesiva; de esta manera, la disposición no ha cambiado absolutamente nada en lo concerniente al texto, más bien, el alcance de su contenido normativo ha sido disminuido, por lo que los operadores de justicia y funcionarios públicos, aplicaran la disposición, tal como la ha expedido textualmente el legislador, pero con un significado diferente; por otro lado, como segundo argumento, se las ha categorizado como sentencias de inconstitucionalidad parcial cuando se deja sin validez una parte de la disposición impugnada.

²³⁸ José Eguiguren Praeli. *Ob. Cit.* p. 484.

Como se ha indicado anteriormente, las sentencias reductoras son consecuencia de las de estimación parcial. Para exponer esta situación es justo indicar una clasificación que propone el español Javier Díaz Revorio, porque la “operación” reductora será aplicable tanto para la norma como para la disposición.²³⁹

a) Sentencias de estimación parcial respecto a la norma.

Para este caso, la disposición es declarada parcialmente inconstitucional, pero, dicha declaratoria no se ve expresado en una parte, palabra, frase o inciso del texto, más bien, la declaratoria versa sobre la norma de la disposición; es así, que la interpretación, será reducida en su alcance y aplicación a una que sí se ajuste a los principios y valores constitucionales (Sentencia interpretativa de estimación).

b) Sentencias de estimación parcial respecto del texto

Las sentencias reductoras o sustractivas buscan neutralizar la redacción desmesurada que el legislador ha prescrito en la disposición, siendo esta demasía legislativa el elemento que vicia a la norma como inconstitucional; entonces, la Corte Constitucional procurando preservar la obra del legislador, no declarará la inconstitucionalidad de toda la disposición, sino, “en la parte en que...” o “en cuanto...” prevé o incluye “algo” contrario a la Constitución; es decir, invalidará las palabras, frases o incisos que generan la incompatibilidad con los principios y valores constitucionales.²⁴⁰

El profesor Néstor Pedro Sagüés define a estas sentencias como las que “*eliminan un tramo de la norma subconstitucional, también para amalgamarla con la Constitución. Por ejemplo, si se bota una prohibición, una exclusión o un tope que la incompatibiliza con la ley suprema.*”²⁴¹ Complementando lo expuesto por el profesor argentino, podemos decir que esta declaratoria de inconstitucionalidad, determina la eliminación de determinadas situaciones,

²³⁹ Javier Díaz Revorio. *Interpretación de la Constitución...Ob. Cit.* p. 42

²⁴⁰ Fabián Soto Cordero. *Ob. Cit.* p. 221.

²⁴¹ Néstor Pedro Sagüés. *Las sentencias atípicas...Ob. Cit.* p. 119.

hechos, acontecimientos o conductas previstas en el texto de la disposición que podían generar beneficios, sanciones o deberes que no son compatibles con la Constitución.²⁴²

3.3.1.4. Sentencia Sustitutiva

Al igual que las sentencias interpretativas, aditivas y reductoras, las sentencias sustitutivas se encuentran dentro del modelo unilateral de reparación de la inconstitucionalidad, la diferencia de estas con las tres primeras, radica sobre el poder legisferante positivo más pronunciado que tendrá la Corte para neutralizar la contradicción de las disposiciones infra constitucionales con la Constitución.²⁴³ Es así, que las sentencias sustitutivas son aquellas en las que el órgano de control declara la inconstitucionalidad de la disposición impugnada y, simultáneamente, incorpora una nueva regulación que se ajuste a los preceptos constitucionales.²⁴⁴ Podemos decir que son una mixtura entre una sentencia de estimación y una sentencia aditiva, pues, como fue indicado, habrá una operación ablativa y de manera subsiguiente una reconstructiva.

Humberto Nogueira Alcalá las define de la siguiente manera:²⁴⁵

“La característica de [las] sentencias sustitutivas radica en que el juez constitucional con su decisión crea normas que sustituyen las que declara inconstitucionales, ya porque el texto original adquiere otro sentido con las palabras o párrafos que anuló; o ya porque el juez constitucional introduce una nueva normativa,”

Este tipo de sentencias son utilizadas cuando el órgano legislativo ha “(...) *previsto una cosa y constitucionalmente ha debido prever otra.*”²⁴⁶ La Corte Constitucional al neutralizar la disposición generará un vacío normativo que debe ser llenado automáticamente por los reclamos sociales impostergables o, para efectivizar valores y derechos

²⁴² Fabián Soto Cordero. *Ob. Cit.* p. 221

²⁴³ Néstor Pedro Sagüés. *Las sentencias atípicas...Ob. Cit.* p. 120

²⁴⁴ César Landa Arroyo. *Ob. Cit.* p. 475.

²⁴⁵ Humberto Nogueira Alcalá. *Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur.* México, Editorial Porrúa, 2004. p. 22.

²⁴⁶ Rodrigo Escobar Gil. *Ob. Cit.* p. 251.

constitucionales que no pueden demorar en su “funcionamiento” –por así decirlo– Esta situación es tan apremiante que no se la puede encomendar al órgano legislativo para que emita la disposición sustitutiva faltante.²⁴⁷

Si bien es cierto, la mayoría de sentencias atípicas han sido criticadas por su falta de legitimidad democrática, con algunos reparos han sido acogidas las sentencias aditivas y reductoras; sin embargo, eso no ocurre con las sustitutivas, porque la Corte Constitucional prácticamente está ejerciendo facultades legislativas al “derogar” y crear normas, por eso se recomienda el uso serio y mesurado de las mismas, ya que puede ser causal para que se presente un conflicto institucional entre la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional;²⁴⁸ aunque, mucho dependerá de las relaciones previas entre estos órganos y la concepción que se tenga de la jurisdicción constitucional en el país, ²⁴⁹ considero que la tensión será mínima cuando los jueces constitucionales han sido seleccionados por el órgano legislativo a través de un sistema de cooptación, como antiguamente ocurría en el Ecuador para algunas magistraturas (Corte Suprema de Justicia); no obstante, como se presenta la designación de los jueces constitucionales en la actualidad y el momento político, es poco probable que se presente algún tipo de conflicto. ²⁵⁰

Para finalizar la explicación de este tipo de sentencias me parece importante abordar dos usos beneficios que pueden tener las sentencias sustitutivas:

Primero, para Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil la aplicación de estas sentencias no se limita a crear disposiciones nuevas, sino, que pueden “revivir” las previamente existentes a la impugnada que regulaba análogas situaciones. ²⁵¹ En Colombia,

²⁴⁷ Néstor Pedro Sagües. *Las sentencias atípicas... Ob. Cit.* 120-123.

²⁴⁸ Rodrigo Escobar Gil. *Ob. Cit.* p. 252

²⁴⁹ Néstor Pedro Sagües. *Las sentencias atípicas... Ob. Cit.* p. 121.

²⁵⁰ Respecto a la designación de los magistrados de la Corte Constitucional se recomienda revisar los siguientes textos: Rafael Oyarte, “El sistema ecuatoriano de justicia constitucional y la Corte Constitucional”, *Ruptura*, N° 54, Quito Cevallos Editora Jurídica, 2010; y, Jorge Zavala Egas. “Ecuador: “Poder presidencial total y jueces cooptados” en *La quiebra del Estado Constitucional*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011.

²⁵¹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil. *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad*. México, UNAM, 2009.p. 69.

por ejemplo, la Ley de aranceles judiciales entró nuevamente en vigencia cuando la Ley reformativa de la antes signada fue declarada inconstitucional por la Corte.²⁵²

Y segundo, las sentencias sustitutivas no se restringirán a afrontar temas complejos, pues existe la posibilidad de que la Corte Constitucional las utilice para superar errores de técnica legislativa, como es el caso de una equívoca remisión a un artículo, numeral o literal.

253

3.3.1.5. Sentencias estipulativas

Si bien es cierto, la mayor parte de autores no han considerado a las sentencias estipulativas dentro de la clasificación de las interpretativas o manipulativas; la doctrina peruana lo ha hecho, como es el caso de Francisco Eguiguren Praeli, para quien este tipo de decisiones buscan establecer en la parte considerativa de la sentencia las variables terminológicas o conceptuales de palabras, principios o instituciones, con el objeto de que el

²⁵² Hay que identificar dos momentos respecto a la regulación de los aranceles judiciales en Colombia: primero, la Ley 1394 de 2010 estableció que el pago de los aranceles judiciales se lo efectuó después de haber culminado el proceso; a diferencia de la Ley 1653 de 2013 que estipuló el pago antes de impulsar el ejercicio de la potestad jurisdiccional. En los dos casos se interpusieron acciones de inconstitucionalidad respecto si violaba el acceso a la justicia y otros aspectos relativos a la reserva de ley en materia tributaria. La Corte Constitucional mediante sentencia C643/11 declaró la exequibilidad de la Ley 1394 de 2010 en los siguientes términos: “(...) *es una regulación que en sí misma no genera un vicio de constitucionalidad, por cuanto es plausible que el Legislador imponga ciertas restricciones al principio de gratuidad de la justicia, desde luego dentro del marco de la Constitución y de las normas que se integran a ella.* (...)” *“la existencia de aranceles judiciales no resulta per se incompatible con la Constitución, dado que corresponde a una suerte de excepción al principio general de gratuidad de la justicia que no afecta el acceso a esa función pública.* “En el caso de la Ley 1653 de 2013 -que estipuló el pago del arancel antes de impulsar el procesos jurisdiccional- la Magistratura en la sentencia C169/14 determinó la inexecutable de dicha ley por violar varios principios constitucionales, como el del acceso a la justicia. La Magistratura signo lo siguiente: “(...) *se aprecia que, al definir de este modo el arancel, como una condición previa e indispensable para acceder a la justicia en ciertos procesos, o para ejercer determinadas posiciones de defensa, se crea una restricción económica de acceso a la justicia y al ejercicio de facultades protegidas por el derecho de defensa, que abarca comparativamente un mayor número de especies de procesos.*” La Magistratura con motivo de evitar los efectos perniciosos de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1653 de 2013 dejó en vigencia la Ley anterior, de esta manera se superó el vacío normativo que se iba a presentar.

²⁵³ Rodrigo Escobar Gil. *Ob. Cit.* p. 253.

Tribunal pueda referirse a estos, sin necesidad de desarrollarlos en el nuevo proceso constitucional.²⁵⁴ Podemos colegir que este ejercicio hermenéutico, trataría de consolidar la interpretación respecto a determinado tema, siendo a mi criterio una suerte de Derecho viviente.

3.3.2. Modelo bilateral de reparación de la inconstitucionalidad

La reparación de la inconstitucionalidad no puede únicamente ser realizada por la Corte Constitucional, sino, que existe un tipo de sentencia (exhortativas) que permite la participación del órgano legislativo para realizar un trabajo conjunto. Considero que este tipo de decisiones se encuentran investidas de mayor legitimidad que las de reparación unilateral de inconstitucionalidad, porque la Corte no se entrometerá de manera directa a la actividad legislativa de la Asamblea Nacional u órgano con potestad normativa; por el contrario, a través de recomendaciones el juez constitucional coadyuvará al legislador a expedir las leyes o disposiciones que superaran o que harán frente a la futura o a la presunta inconstitucionalidad. Este tipo de sentencias han sido denominadas como exhortativas, las que tienen varias modalidades de acuerdo al trabajo bilateral que realizarán Corte Constitucional y órgano legislativo.²⁵⁵

3.3.2.1. Sentencias Exhortativas.

Las sentencias exhortativas han sido conocidas también como sentencias apelativas o sentencias con aviso, dependiendo de la experiencia procesal constitucional de cada jurisdicción. En este tipo de sentencias, la Corte declarará la inconstitucionalidad parcial o total de un acto o disposición normativa; pero, su particularidad radica en que la expulsión del ordenamiento jurídico no es de manera inmediata en algunos casos (efectos diferidos), sino, que insta a través de indicaciones, sugerencias, recomendaciones o propuestas al órgano

²⁵⁴ Francisco José Eguiguren Praeli. *Ob. Cit.* p. 343.

²⁵⁵ La Corte Constitucional Colombiana justifican la expedición de este tipo de sentencias aduciendo que con estas se consigue un profundo respeto a la estructura del Estado y a la libertad de configuración política del legislativo. Véase: Rodrigo Escobar Gil. *Ob. Cit.* p. 256.

legislativo para que un plazo razonable expida un acto normativo con un contenido conforme a la Constitución.²⁵⁶

El profesor Julio César Trujillo las define en los siguientes términos:²⁵⁷

“Un nuevo tipo de sentencias son las que puede expedir la Corte pidiendo o exhortando al órgano normativo que expida una norma para llenar una laguna o vacío legal que quedaría por la declaración de inconstitucionalidad de una norma, u ordenándole que arregle la norma para compatibilizarla con la Constitución, a veces previniéndole que si no lo hace, la norma será declarada inconstitucional, otras veces dándole plazo para el efecto, etc.”

Sin perjuicio de lo explicado en el Capítulo anterior, tres serán los fundamentos que justifican la emisión de este tipo de sentencias: el primero, respeto a la división de poderes, porque a diferencia de las sentencias aditivas, reductoras y sustitutivas, el “producto” que subsanará la inconstitucionalidad es obra del legislador y no del juez constitucional; segundo, con motivo de esta relación de coordinación entre Corte Constitucional y órgano legislativo se evita que futuras declaratorias de inconstitucionalidad se presenten por no aplicar las directrices contenidas en la sentencia –algunos consideran que es un control preventivo de constitucionalidad *sui generis*–; y, tercero, –a mi consideración el más importante– evita que la declaratoria de inconstitucionalidad presente efectos más perjudiciales que la misma disposición inconstitucional, porque hay situaciones que necesariamente deben ser reguladas, y las sentencias exhortativas brindan esa posibilidad con una nueva regulación o reforma por parte de la legislatura.²⁵⁸

Es oportuno desarrollar la clasificación de las sentencias exhortativas con sus respectivas modalidades, tomando en cuenta tres elementos que confluyen al momento de emitir estas sentencias: la declaratoria de inconstitucionalidad, la exhortación por parte de la Corte, y, los efectos de la sentencia en el tiempo.

²⁵⁶ Víctor García. *El precedente constitucional vinculante en el Perú*. Lima, Editorial Adrus, 2009. p. 52.

²⁵⁷ Julio Cesar Trujillo. *Ob. Cit.* p. 213.

²⁵⁸ Néstor Pedro Sagüés. *Las sentencias atípicas... Ob. Cit.* p. 122.

a) Sentencia exhortativa de delegación

La Corte declara la inconstitucionalidad parcial o total de la ley, e indica a la Legislatura los criterios y directrices que deberá seguir para de superar el vacío normativo que se presenta. En ese orden de cosas, la sentencia exhortativa funge como una norma base que tendrá que expedir el legislador.²⁵⁹

Ahora bien, los efectos nocivos o negativos de la declaratoria de inconstitucionalidad deben ser mínimos para emitir una sentencia de delegación, tomando en cuenta que el vacío normativo existirá por un tiempo considerable hasta que se desarrolle todo el proceso legislativo con la nueva disposición o ley, a diferencia de lo que ocurre con una sentencia sustitutiva, en la que automáticamente se llena el vacío por la situación apremiante que se presenta, pues se pueden violar, suspender o limitar derechos.

b) Sentencia exhortativa de inconstitucionalidad simple

Para este caso, la Corte Constitucional dentro del proceso de control constatará que la disposición impugnada es inconstitucional, pero, no la expulsará inmediatamente del ordenamiento jurídico (inconstitucionalidad diferida) por los efectos desfavorables que se puedan presentar, sino, que insta al órgano legislativo para que emita una nueva regulación constitucional en cierto plazo.²⁶⁰ De no acatar esta disposición, la Corte Constitucional en una nueva sentencia efectivizará la declaratoria de inconstitucionalidad, o de ser el caso, *ipso jure* se entenderá como inconstitucional la disposición impugnada por no haber sido modificada o creada ²⁶¹

c) Sentencia exhortativa por inconstitucionalidad endeble y precaria

²⁵⁹ *Ibidem.* p. 123.

²⁶⁰ *Ídem.*

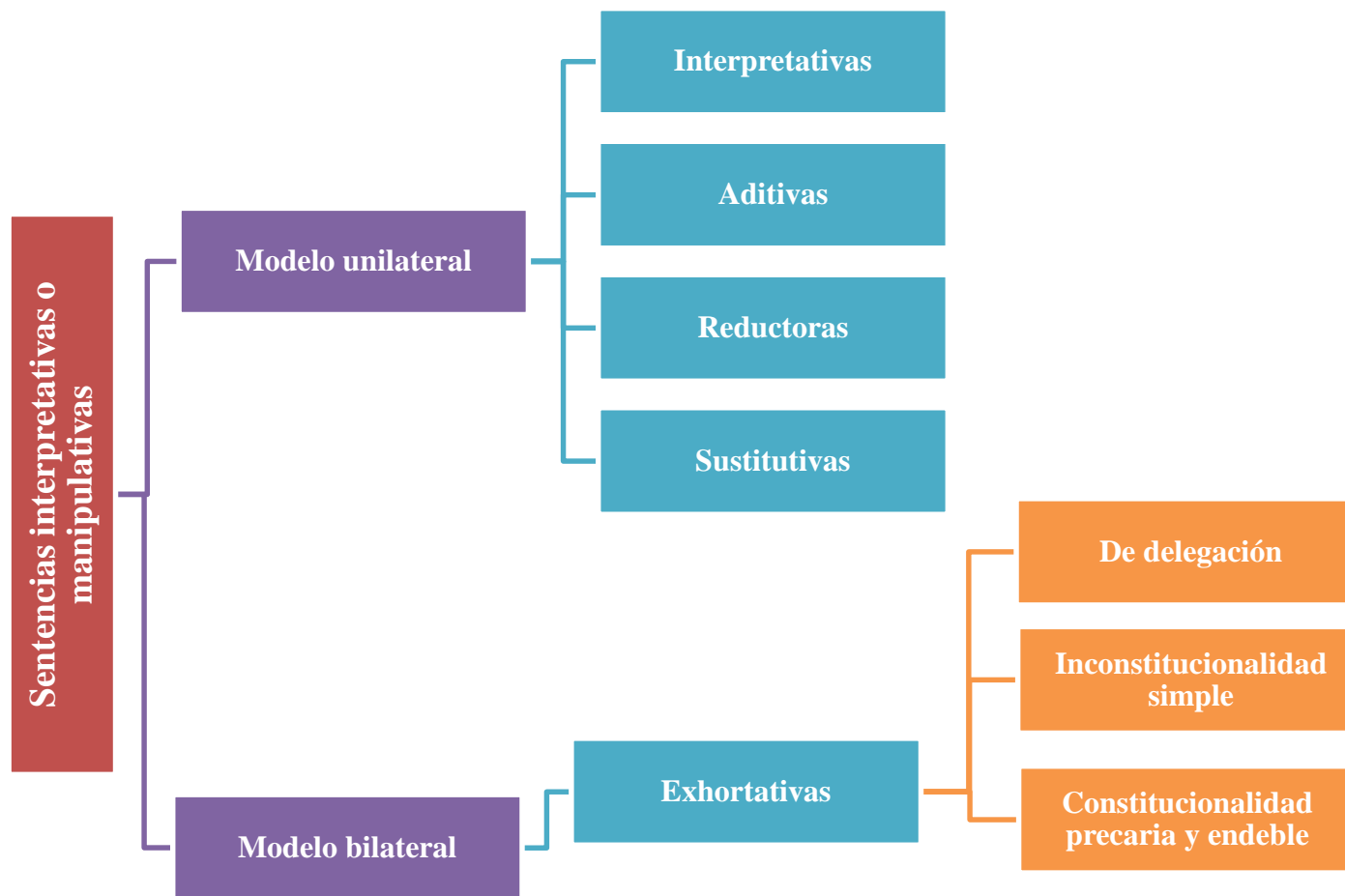
²⁶¹ Fabián Soto Cordero. *Ob. Cit.* p. 224.

En estas sentencias no existe una declaratoria *per se* de inconstitucionalidad, sino, que la Corte considerará que una disposición es todavía constitucional pero pronto dejará de serlo por diferentes factores sociales, políticos, jurídicos o económicos, por lo que advierte al órgano legislativo una nueva regulación bajo ciertas recomendaciones, esta será la precaria; en el caso de la endeble, existirá una deficiencia en la regulación, es así, que la legislatura deberá reformar la disposición para hacerla compatible con la Constitución .²⁶²

A modo de conclusión podemos identificar un aspecto negativo y un aspecto positivo de las sentencias exhortativas, pues, en el caso de las sentencias de inconstitucionalidad simple la violación a la Constitución está presente y sigue generando efectos, lo que no estoy de acuerdo, pues se debe buscar de alguna manera superar la inconstitucionalidad, ya sea con otro tipo de sentencia manipulativa o con otra modalidad de exhortativa, e incluso, como última instancia, la declaratoria de inconstitucionalidad como tal, no se puede dejar abierta la posibilidad para que se presente inseguridad jurídica; y, como aspecto positivo, se busca el respeto a la división de poderes y a las facultades propias de la Asamblea Nacional.

²⁶² Néstor Pedro Sagüés. *Las sentencias atípicas... Ob. Cit.* p. 123-124.

3.3.3. Organigrama de clasificación de las sentencias interpretativas o manipulativas



CAPÍTULO IV

LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS O MANIPULATIVAS EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ECUATORIANO

4.1 Modulación de las sentencias constitucionales en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Después de haber analizado las sentencias “atípicas” desde la experiencia procesal constitucional de Italia, Alemania y Francia, así como la explicación doctrinaria de las mismas, es preciso que en esta disertación se haga referencia a la modulación de las sentencias en el marco del control de constitucionalidad ecuatoriano, prestando particular atención a los principios del control abstracto y otras disposiciones previstas en nuestro ordenamiento jurídico que han servido como fundamento a la Magistratura para expedir sentencias interpretativas o manipulativas.

A manera de introducción para abordar el tema que nos convoca, es necesario tomar en cuenta ciertos aspectos relativos al control de constitucionalidad que efectuaba el ex Tribunal Constitucional bajo la regulación de la Constitución Política de 1998 y la Ley de Control Constitucional de 1997.

En primer lugar, la Constitución de 1998 en su artículo 272 se refería sobre la declaratoria de inconstitucionalidad en estos términos:

“(…) La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno.”

Podemos signar como efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de acuerdo al artículo *ibídem*: la ejecutoria de la declaración, por lo que es irrecurrible; vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial; y, la irretroactividad. Complementando esto, el artículo

22 de la Ley de Control Constitucional, establece que los actos normativos declarados inconstitucionales no podrán ser invocados o aplicados por juez o autoridad alguna, aquí podemos vislumbrar sus efectos *erga omnes*; por otra parte, en su inciso final dice: “*Dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad.*” El hecho que no afecte las situaciones anteriores ratifica una vez más los efectos *ex nunc* de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Como segundo aspecto, la Constitución Política de 1998 y la Ley de Control Constitucional no establecieron en sus disposiciones la modulación o manipulación de los sentidos interpretativos de los preceptos impugnados; sin embargo, el Tribunal Constitucional en un número reducido expidió resoluciones reductoras y exhortativas.²⁶³

Y, en tercer lugar, Néstor Pedro Sagüés, indica que la legitimación y el uso de las sentencias interpretativas o manipulativas dependen del modelo constitucional y de la visión de la ciencia jurídica inmersa en él.²⁶⁴

Entonces, bajo el presupuesto que expone el profesor argentino y los otros aspectos signados, podemos aducir que la baja producción de sentencias “atípicas” antes del 2008 responde al modelo constitucional inserto en la Carta Política de 1998, en el que existió un respeto obsesivo a las competencias de la legislatura que impedían la operativización de la Constitución para suplir el silencio del legislador y satisfacer las demandas sociales impostergables.²⁶⁵ Ejemplo de aquello es el artículo 284 de la Constitución de 1998 que estableció como facultad del Congreso Nacional la interpretación de la Constitución de modo generalmente obligatorio, excluyendo así, al órgano competente en materia de justicia

²⁶³ Como ejemplo de sentencia reductora podemos señalar la Resolución No. 044-1-97, publicada en el Registro Oficial No. 105 de 10 de julio de 1997, en la que el Tribunal Constitucional declara como inconstitucional el artículo 39 de la Ley de Contadores en la parte que dice: “*En una misma provincia no habrá más de un Colegio de Contadores.*”. Como sentencia exhortativa se encuentra la Resolución No. 0019-2006-TC, publicada en el Registro Oficial No. 43 de 16 de marzo de 2007, que signa: “*2.- Exhortar al Congreso Nacional para que se corrija la errata en que se ha incurrido al eliminar de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las disposiciones específicas relativas a la prestación del servicio de alumbrado público y las normas que son conexas con este y otros servicios. (...)*”

²⁶⁴ Néstor Pedro Sagüés. *Las sentencias atípicas...Ob. Cit.* pp. 120 y 121.

²⁶⁵ Ídem.

constitucional. A diferencia de lo que pasa en la actualidad, en la que la Corte Constitucional es el órgano máximo de interpretación constitucional.

En ese orden de cosas, la pregunta obligatoria es ¿por qué en la actualidad existe una proliferación importante de sentencias interpretativas o manipulativas? La respuesta a esta disyuntiva se encuentra en lo prescrito por el profesor Sagüés, es decir: en el modelo constitucional y visión de la ciencia jurídica inmersa en él.

Por lo expuesto, el cambio constitucional abrió esta posibilidad al instituir al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia,²⁶⁶ y al “neoconstitucionalismo” como visión de la ciencia jurídica.

Salim Zaidán, fundamentándose en Pozzolo y Carbonell, propone la siguiente definición del neoconstitucionalismo:²⁶⁷

“Es una teoría del derecho que desde una perspectiva iusfilosófica antiiuspositivista parte de una (...) novedosa propuesta de carácter orgánico que plantea una ‘nueva’ concepción del Estado constitucional en constituciones ‘garantistas’ caracterizadas por *‘amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco de relaciones entre el Estado y los ciudadanos muy renovado, sobre todo por la profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos.’*”

Zaidán, evaluando el grado de implementación de los postulados del neoconstitucionalismo en el Ecuador toma como referencia los parámetros prescritos por Riccardo Guastini en su obra *“La constitucionalización del ordenamiento jurídico”*, siendo estos: (1) constitucionalización más acentuada y rígida; (2) garantía jurisdiccional de la Constitución; (3) fuerza vinculante de la Constitución; (4) “sobreinterpretación” de la Constitución; (5) aplicación directa de las normas constitucionales; e, (6) interpretación

²⁶⁶ Supra. p. 6 y 7.

²⁶⁷ Salim Zaidán. *Neoconstitucionalismo- Teoría y Práctica en el Ecuador*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2012. p. 27.

conforme de las leyes.²⁶⁸ El autor signado, llega a concluir que estos postulados no son nuevos en el Ecuador, puesto que varios ya se encontraban en la Constitución de 1998, como: la fuerza vinculante de la Constitución, la aplicación directa de la Constitución y la no restricción del núcleo esencial de los derechos.²⁶⁹ En el mismo sentido, el profesor Rafael Oyarte, señala: “*la Constitución de 2008 perfecciona muchos de estos principios es verdad, pero ello no implica que hayan sido una creación de la constituyente de Montecristi ni que sean una novedad en nuestro Derecho.*”²⁷⁰

El neoconstitucionalismo propenderá a una participación más activa de los juzgadores (Activismo judicial), procurando en todo momento garantizar el respeto y la efectivización de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional.²⁷¹ El activismo judicial supone la mutación del juez como mero aplicador del derecho a creador de este, confiriéndole una dinámica propia, que se aleja del silogismo hacia la construcción de un instrumental lógico que permita superar “*(...) lagunas normativas, juzgar en equidad, realizar composiciones de conflictos y aplicar los principios de derecho*”,²⁷² pasando así, del modelo de justicia legalista liberal, al normativo tecnocrático.²⁷³ Al respecto, Patricio Maraniello señala:²⁷⁴

“Una parte de la doctrina considera que una sentencia es propia de un ejercicio activista de la judicatura cuando el tribunal, además de solucionar el caso concreto traído a su juzgamiento, envía señales innovadoras a los demás poderes, a los jueces inferiores y a la sociedad en general, tendientes a generar un cambio en la legislación o en la jurisprudencia o en las costumbres (respectivamente).”

²⁶⁸Ibídem. p. 43-50.

²⁶⁹Ibídem.

²⁷⁰ Rafael Oyarte. Prólogo de la obra de Salim Zaidán: *Neoconstitucionalismo- Teoría y Práctica en el Ecuador*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2012, p. 14.

²⁷¹ Consuelo Velasco. *Análisis comparativo del activismo judicial en Estados Unidos de América y Ecuador*. Internet. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/22000/5903/1/T-PUCE-6061.pdf> Acceso: (10/10/2014).

²⁷² Laureano Gómez Serrano. *Hermenéutica Jurídica. La interpretación a la luz de la Constitución*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2008. p. 151.

²⁷³ Patricio Maraniello. *El activismo judicial, una herramienta a la protección constitucional*. Internet. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf> Acceso: (10/10/2014).

²⁷⁴ Ídem.

Complementando lo expuesto, el constitucionalista Luis Fernando Torres, citado por Salim Zaidán, manifiesta:²⁷⁵

“(…) bajo los principios de justicia y de verdad, lo que ahora es seguro mañana puede convertirse en inseguro, sin que, necesariamente, cambien las normas. Gracias al activismo judicial se ha abierto el cauce para que los jueces construyan “su” justicia e impongan “su” verdad, en lugar de aplicar el derecho prestablecido.”

Es de esta manera, como el juez acomoda la norma al caso concreto a través de operaciones interpretativas que permiten extender su contenido normativo –yendo más allá de la legítima concretización del precepto–, o incluso, dejando de aplicar la norma por considerarla injusta.²⁷⁶ Esta innovación del derecho es la que deslegitima al órgano legislativo, porque propende confiar más en los jueces que en los políticos. La Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia No. C-083/95, reafirmando la importancia del juez respecto al legislador dijo:²⁷⁷

“Lo primero digno de destacarse en la teoría de Cossio, es que subraya el hecho innegable de que el juez constituye un momento esencial del derecho, puesto que la vocación inherente a las normas jurídicas generales es la aplicación. Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es.” (Subrayado por fuera de texto).

Este activismo judicial se verá también reflejado en las sentencias interpretativas o manipulativas, puesto que la Corte Constitucional pasará de ser “legislador negativo” a ser “legislador positivo”, cuando en las sentencias –de control de constitucionalidad– crea derecho al añadir o sustituir palabras o frases de la disposición impugnada, con el único objetivo de generar un alcance y sentido normativo que sea conforme a la Constitución.

²⁷⁵Luis Fernando Torres. *Debate Constitucional*. Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2010. p. 214.

²⁷⁶Salim Zaidán. *Ob. Cit.* p. 93.

²⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia No. C-083/95*. Internet. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-083-95.htm> Acceso: (14/10/2014).

La Corte Constitucional para el período de transición ha aceptado ese activismo judicial en el control de constitucionalidad, tal es así, que la sentencia No. 001-10-SIN-CC, signa lo siguiente: “*Por otro lado, (...) este activismo y la emisión de sentencias aditivas, trata[n] de efectivizar valores y derechos constitucionales que no admitan demora en su funcionamiento.*”²⁷⁸ (Subrayado por fuera de texto).

Esta sentencia tiene varios presupuestos importantes al momento de fundamentar y argumentar el uso de las sentencias “atípicas”, siendo el principal: el principio de conservación de la ley. Este principio ha sido entendido como “*(...) un axioma que exige al juez constitucional "salvar", hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada en aras de afirmar la seguridad jurídica y en especial la gobernabilidad del Estado (...)*”.²⁷⁹ Asimismo, la Corte Constitucional indica que el principio de conservación de la ley y la interpretación conforme se: “*(...) confirma[n] en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (...) en sus artículos 5, 76 numerales 3, 4, 5 y 95 inciso primero (...)*”.²⁸⁰ Es en estos artículos donde se estipulará la modulación de las sentencias constitucionales; como también, los principios del control abstracto de constitucionalidad que permiten a la Magistratura la manipulación de los sentidos interpretativos de las disposiciones inconstitucionales.

Por otro lado, en reiteradas ocasiones la Magistratura en este fallo ha señalado que el control de constitucionalidad y la modulación de los sentidos interpretativos tienen por finalidad: pacificar los conflictos por graves crisis sociales y políticas; garantizar la supremacía constitucional; y, efectivizar la vigencia de los derechos contenidos en la Constitución.²⁸¹

En la siguiente sección de este Capítulo identificaremos la base normativa que ha permitido a la Corte Constitucional modular las sentencias constitucionales en el tiempo;

²⁷⁸ Sentencia No. 001-10-SIN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 176 de 21 de abril de 2010.

²⁷⁹ Ídem.

²⁸⁰ Ídem.

²⁸¹ Ídem.

así como la manipulación de los contenidos normativos de las disposiciones que son objeto de control de constitucionalidad.

4.1.1. Modulación de las sentencias constitucionales de conformidad a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.1.1.1. Modulación de los efectos en el tiempo

El artículo 95 de la LOGJCC establece que la sentencia que se dicte en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad tiene efectos de cosa juzgada y surte efectos hacia el futuro; no obstante, de manera excepcional, se podrán diferir o retrotraer los efectos de la sentencia cuando sea necesario preservar la vigencia de los derechos y garantizar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, siempre que no se afecte a la seguridad jurídica y al interés general.

Por otro lado, el artículo 96 numeral 1 *ibídem*, estipula que: “ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional por razones de fondo, mientras subsista el fundamento de la sentencia.”; es decir, la sentencia que declara la inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*.

Pues bien, tres efectos podemos identificar que tiene la sentencia que declara la inconstitucionalidad: cosa juzgada; efectos *erga omnes*; y, en el tiempo: *ex nunc*, *ex tunc* y diferimiento.

Los dos primeros efectos guardan compatibilidad con lo que prescribía la Constitución Política de 1998, pero, en el caso de los efectos en el tiempo no, ya que el artículo 272 estableció categóricamente la irretroactividad.²⁸²

²⁸² Sobre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Ecuador antes del 2008 véase: Rafael Oyarte. “La acción de inconstitucionalidad... *Ob. Cit.* p. 41-46.

El legislador de la época, cuando promulgó la LOGJCC hizo énfasis en la modulación de los efectos en el tiempo de la sentencia, tal es así, que en algunos casos existe redundancia normativa, como es el caso del artículo 95, que en sus dos incisos faculta a la Corte Constitucional el diferimiento de los efectos de la sentencia. Los artículos 5, 96 numeral 4 y 130 también lo hacen.

La Corte Constitucional para el período de transición, en la sentencia No. 0031-09-SEP-CC, fundamentando la modulación de los efectos en el tiempo de las sentencias constitucionales ha indicado que esto responde a una lógica en la que el juez –del Estado Constitucional– debe pasar de “*ser un juez supeditado a la regla vigente y sometido a métodos de interpretación exclusivamente exegéticos, (...) a ser el guardián de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución*”²⁸³, por lo que “*debe abandonar aquellas estructuras administrativistas propias del Estado Liberal de Derecho y que se plasmaban generalmente en sentencias típicas estimatorias*”.²⁸⁴

Por sentencias típicas estimatorias –en palabras de la Magistratura– deben entenderse las que conceden la acción en caso de garantías y las que declaran la inconstitucionalidad sin efectos modulatorios.

En el campo doctrinario, Alejandro Martínez Caballero se refiere a la modulación de las sentencias constitucionales en el tiempo en estos términos:²⁸⁵

“(...) un Juez constitucional no puede dejar de considerar las consecuencias de sus decisiones, y eso explica que deba también modular los efectos temporales de las mismas. Por ejemplo, las sentencias de constitucionalidad temporal, en donde la Corte Constitucional constata la

²⁸³ Sentencia No. 0031-09-SEP-CC de 21 de diciembre de 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 98 de 30 de diciembre de 2009.

²⁸⁴ Ídem.

²⁸⁵ Alejandro Martínez Caballero. “*Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: La experiencia colombiana*” en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Nro. 316, 2000. p. 87-90.

inconstitucionalidad de una regulación pero no la expulsa inmediatamente por los graves efectos de ese vacío jurídico.”

Pues bien, para diferenciar en el ámbito temporal la modulación de las sentencias constitucionales debemos remitirnos a la clasificación que ha realizado el Derecho Procesal Constitucional, siendo esta: *ex nunc*, *ex tunc* y diferimiento.

En el primer caso, la **modulación *ex nunc*** genera los efectos de la sentencia desde el momento que es promulgada. Expulsando del ordenamiento jurídico la disposición impugnada inmediatamente; no se modifican situaciones jurídicas ni derechos adquiridos.²⁸⁶ Gilberto Blanco, considera que es el mismo efecto que tienen las leyes cuando entran en vigencia:²⁸⁷

“(…) es la analogía más evidente con la entrada en vigencia de las leyes, pues el fundamento es de idéntica naturaleza: poner en conocimiento (…) los mandatos que según el caso, la ley y la sentencia contienen y que sólo resulta posible luego de que se profieran.”

En cambio, la **modulación *ex tunc* o retroactiva** hace que el fallo rija hacia el pasado, retro trayendo las cosas al estado anterior a la promulgación de la ley acusada.²⁸⁸ Por regla general, esta modulación es utilizada cuando el órgano legislativo ha inobservado el procedimiento de formación de leyes previstos en la Constitución y leyes pertinentes. Se entiende como si la norma nunca hubiese existido. La retroactividad puede traer como consecuencia inestabilidad jurídica, ya que se pueden afectar “*situaciones jurídicas, derechos adquiridos y efectos jurídicos ya producidos.*”²⁸⁹

El profesor Hernán Salgado indica como excepciones generales al principio de irretroactividad: las leyes interpretativas, el interés superior de orden público y la favorabilidad en materia penal. Considero que las últimas dos excepciones son aplicables para

²⁸⁶ Juan Manuel Ojeda y Diego Zambrano. “*Modulación de los efectos de las sentencias- La Corte Constitucional colombiana y los efectos temporales de sus sentencias*” en Boletín 31 del Instituto de Estudios Constitucionales. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2012. p. 45.

²⁸⁷ Gilberto Blanco. *De la interpretación legal a la interpretación constitucional*. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, 2010. p. 264.

²⁸⁸ Ídem.

²⁸⁹ Ídem.

el caso de retrotraer los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.²⁹⁰ El Tribunal Constitucional español en sentencia de 25 de noviembre de 1991 indico que “*La retroactividad obedece o bien a razones humanitarias o de política criminal.*”²⁹¹ En ese sentido, la razón humanitaria sería una excepción más a las ya señaladas.

Por otro lado, la **modulación diferida** tiene por objeto no expulsar del ordenamiento jurídico la norma declarada inconstitucional inmediatamente, sino, que difiere el efecto de la sentencia por determinado plazo hasta que el órgano legislativo promulgue una nueva regulación, con motivo de evitar los efectos perjudiciales de la declaratoria de inconstitucionalidad.²⁹² La modulación diferida será utilizada por la Magistratura para expedir sentencias exhortativas.

La Corte Constitucional colombiana en las sentencias Nos. C-113/93, C-109/95y C-221/97, determinó que el uso de la modulación diferida responde a una necesidad de no empeorar la situación legal respecto a la de inconstitucionalidad –cuando se configure un vacío normativo–; y, por otro lado, como medio para no vulnerar la libertad política de configuración del legislativo.²⁹³

4.1.1.2. Principios del control abstracto de constitucionalidad como fundamento de las sentencias interpretativas o manipulativas

El ex-Juez de la Corte Constitucional colombiana, Alejandro Martínez Caballero, en su artículo “*Tipo de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana*”, analizó varios fallos –de los años 1992 a 1995– emitidos por la Magistratura, y llegó a concluir que los fundamentos teóricos y prácticos de las sentencias interpretativas son:

294

1. Necesidad de garantizar la supremacía constitucional.

²⁹⁰ Hernán Salgado. *Introducción al Estudio del Derecho*. Quito, Editora Nacional, 2005.pp. 105-106

²⁹¹ Gilberto Blanco. *Ob. Cit.* p. 121.

²⁹² *Ibíd.* p. 46.

²⁹³ Gilberto Blanco. *Ob. Cit.* p. 265-268.

²⁹⁴ Alejandro Martínez Caballero. *Ob. Cit.* p. 86 y ss.

2. Respetar la libertad de configuración del Legislador.
3. Garantizar el principio democrático.
4. Generar certeza jurídica.
5. Promover el principio de conservación del derecho.
6. Preservar la integridad de la Constitución y mantener en el ordenamiento hasta donde sea posible las normas legales impugnadas.
7. Visualización de las consecuencias de las decisiones.
8. Modulación de los efectos temporales de las sentencias.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia que resolvió el expediente No. 0002-2003-AI/TC, fundamentó su decisión en varios principios del control de constitucionalidad, siendo estos: *in dubio pro legislatore*, presunción de constitucionalidad y la declaratoria de inconstitucionalidad como última *ratio*. En estos términos el Tribunal motivo su decisión:²⁹⁵

“Las sentencias interpretativas(...) se justifican por la regencia de una serie de principios que informan el proceso de inconstitucionalidad, como el *in dubio pro legislatore*, el democrático, y la presunción de constitucionalidad de la ley; del mismo modo, la declaración de invalidez constitucional siempre debe ser la última ratio a la que este Tribunal(...) acuda.”

Ahora bien, en nuestro sistema de control de constitucionalidad, el artículo 76 de la LOGJCC establece que “*El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previsto por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina (...)*”. Si bien es cierto, el artículo 76 incluye como fuentes del derecho –para el ejercicio del control de constitucionalidad– a la jurisprudencia y a la doctrina,²⁹⁶ también ha establecido principios que no se alejan de los propuestos por la academia y la jurisprudencia de otros países.

²⁹⁵ Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia No. 0002-2003-AI/TC. Internet. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00002-2003-AI.html> Acceso: (19/10/2014).

²⁹⁶Volviendo a la jurisprudencia y a la doctrina, debemos recordar lo que paso en Italia de los años 60, la Magistratura de ese país utilizó la jurisprudencia de la Corte de Casación y la doctrina especializada

Los principios que serán analizados de conformidad a lo prescrito en varios numerales del artículo 76 de la LOGJCC son: conservación del derecho, presunción de constitucionalidad, *in dubio pro legislatore*, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como última *ratio*.

a) Principio de conservación del derecho

Grosso modo, podríamos señalar que el principio rector que “neutraliza” o evita la declaratoria de inconstitucionalidad es el principio de conservación del derecho, el mismo que se perfecciona con otros principios, como es el de la declaratoria de inconstitucionalidad como última *ratio* y el de interpretación conforme.

Un concepto claro del principio de conservación nos ofrece la Corte Constitucional colombiana en la sentencia No. C-466/97, que dice lo siguiente:²⁹⁷

“(…) los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas por el legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello, si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento.”

En el campo doctrinario, Gilberto Blanco, indica que: “(…) *los Tribunales de ese ramo deben procurar que la norma revisada prevalezca y no que perezca, sin forzar una interpretación determinada, pero, procurando en todo caso, mantener la norma estudiada dentro del sistema.*”²⁹⁸

para establecer en las sentencias interpretativas el contenido normativo de las disposiciones impugnadas, con motivo de dotarles de “legitimidad” y sean aceptadas por los jueces ordinarios. Esto dio paso a la Doctrina del Derecho Viviente.

²⁹⁷ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia No. C-466/97*. Internet. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-466_1997.html Acceso: (19/10/2014).

²⁹⁸ Gilberto Blanco. *Ob. Cit. p. 100*.

Las sentencias interpretativas o manipulativas son la expresión máxima del principio de conservación del derecho, puesto que la Magistratura a efectos de no declarar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada se verá en la obligación de generar el sentido interpretativo que se ajuste a los presupuestos de la Constitución; de esta manera, se preservará en la medida de lo posible la obra del legislador y, por otro lado, se garantizará la supremacía de la Constitución.

El principio de conservación es el fundamento para que la Magistratura supere los efectos perniciosos de la declaratoria de inconstitucionalidad, considerando que la declaratoria excepcionalmente puede ser peor que la misma disposición inconstitucional. Ejemplo de aquello son los vacíos normativos, la vulneración de derechos y la ingobernabilidad por crisis políticas o demandas sociales impostergables.

Este principio se encuentra previsto en el numeral 4 del artículo 76 de la LOGJCC, que dice: *“El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico. Lo citado, ratifica la competencia de la Corte Constitucional para manipular los sentidos interpretativos de las normas infra constitucionales y no expulsarlas del ordenamiento jurídico.*

La Corte Constitucional para el período de transición en la sentencia No. 030-SCN-CC al referirse sobre el principio de conservación del derecho ha dicho: ²⁹⁹

“(…) favoreciendo el principio de conservación de la ley (...) el uso de estas sentencias justifica la labor de los jueces constitucionales en el entendido de que “... (se) neutraliza la parte insana del contenido normativo y garantiza la continuidad del precepto en el ordenamiento, pero en armonía con la parte sana de su contenido normativo (...).”

c) Principio de presunción de constitucionalidad

²⁹⁹ Sentencia No. 0030-10-SCN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 359 de 10 de enero de 2011.

No es descabellado hacer una analogía respecto al proceso penal y al proceso de control de constitucionalidad cuando nos referimos a una garantía de presunción y a una “sanción” de última *ratio*. Como se sabe, el Derecho Penal y el Derecho Constitucional son parte del Derecho Público, y es por esta razón, que varias instituciones y principios son aplicables en los dos procesos.

Mientras en el proceso penal el imputado goza de presunción de inocencia, en el proceso constitucional la disposición impugnada goza de presunción de constitucionalidad. Tenemos dos “sujetos” por así decirlo, el imputado y la disposición, en ambos casos deberán existir suficientes elementos probatorios o argumentativos para destruir esa presunción. Y, en el caso que dicha presunción fuera superada, el resultado inevitable será la imposición de una sanción de última *ratio*: en el proceso penal será la privación de la libertad del individuo que ha cometido un delito y ha lesionado un bien jurídico protegido; y, en el proceso de control de constitucionalidad, será la declaración de inconstitucionalidad de la disposición acusada. Esta analogía nos permite entender las dimensiones de la declaratoria de inconstitucionalidad, puesto que la privación de libertad en el Derecho Penal es el último recurso que puede ser utilizado por el juez cuando no existen otras medidas para el cumplimiento de la pena.

Ahora sí, ya en el ámbito netamente constitucional, el numeral 2 del artículo 76 de la LOGJCC, establece como principio aplicable al control abstracto de constitucionalidad la presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. En ese sentido, el juez constitucional está en la obligación de presumir como válidas todas las disposiciones que han sido impugnadas en su legitimidad constitucional, siempre y cuando no existan poderosas razones que determinen la declaración de inconstitucionalidad.

Marco Monroy Cabra, señala que las disposiciones gozan de esta presunción de constitucionalidad por el hecho de proceder de un poder público.³⁰⁰ Siendo una característica semejante a la de presunción de validez de los actos administrativos.³⁰¹

³⁰⁰ Marco Monroy Cabra. *La interpretación constitucional*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2002. p. 95.

Para el maestro Eduardo García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no se limita a afirmar que cualquier disposición se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que tiene otras implicaciones sustanciales: primero, una confianza otorgada a la legislatura en la observancia y en la correcta interpretación de los principios constitucionales; segundo, una disposición no puede ser declarada inconstitucional mientras no exista una duda razonable sobre su contradicción con la Constitución; y, tercero, cuando una ley este redactada en términos bastante amplios que pueda permitir una interpretación inconstitucional habrá que presumir en la medida de lo posible, que el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que se va a aplicar la ley es la que permite mantenerse dentro de los límites constitucionales.³⁰²

Por otro lado, Gilberto Blanco, fundamentándose en Carlos Santiago Nino y Víctor Ferreres Comella, desarrolla ciertos argumentos que justifican el principio de presunción de constitucionalidad: el primer argumento es el epistémico, este alega la presunción con el criterio de que la solución dada por el legislador democrático a una controversia de intereses es válida con un mayor grado de probabilidad que la dada por el juzgador por sus propios méritos; el segundo argumento es uno de deferencia razonada, ya que el juez deberá acatar esa presunción de constitucionalidad, caso contrario estaría ofendiendo a los actores que participaron en el proceso democrático; y, finalmente, el tercer argumento versa sobre la corregibilidad de errores, esta corregibilidad hace presuponer que la Corte Constitucional, por más interprete supremo de la Norma Fundamental no es infalible y por tanto puede equivocarse.³⁰³ Respecto a este argumento de corregibilidad es necesario citar una frase que popularizo el juez Robert Jackson: *"We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final."* (Nosotros no somos los últimos por ser infalibles, somos infalibles porque somos los últimos).

³⁰¹ Gilberto Blanco. *Ob. Cit.* p. 193.

³⁰² Eduardo García de Enterría. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.* Madrid, Monografías Civitas, 1991. p. 96

³⁰³ Gilberto Blanco. *Ob. Cit.* p. 194 y 195.

El principio de presunción de constitucionalidad permite a la Magistratura respetar hasta donde sea posible la validez de las disposiciones infra constitucionales y también el trabajo que ha realizado la Legislatura.

d) Principio in dubio pro legislatore

Este principio ha sido entendido como la preferencia que dará la Magistratura para no declarar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada cuando exista duda sobre su validez. La LOGJCC en el numeral 3 del artículo 76 lo prescribe de la siguiente manera: “*En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar su inconstitucionalidad.*”

Manuel Aragón, citado por Juan Francisco Guerrero, define al *in dubio pro legislatore* en estos términos:³⁰⁴

“El Tribunal sólo declara la inconstitucionalidad de la Ley cuando su contradicción con la Constitución es clara. Cuando tal claridad no existe, hay que presumir la constitucionalidad del legislador. Y ello significa la aplicación de esa máxima esencial en la jurisdicción constitucional: *in dubio pro legislatore*, que no es sólo una exigencia de la técnica jurídica, sino también, y sobre todo, una consecuencia del principio democrático.”

Si bien es cierto, la Magistratura durante el proceso de control de constitucionalidad deberá efectuar un ejercicio hermenéutico tendiente a generar las normas de los textos confrontados: por un lado, la interpretación correcta de la ley, y por otro, la interpretación correcta del texto constitucional. En el supuesto que exista dudas sobre la interpretación correcta de uno de los textos, la Corte deberá resolver a favor de la ley, dado que la Magistratura deberá presumir que el legislador no quiso aprobar una norma inconstitucional,

³⁰⁴ Juan Francisco Guerrero. *Ob. Cit.* p. 17.

por lo que se verá presionado a interpretar el texto impugnado de manera que incorpore un sentido que sea compatible con la Constitución.³⁰⁵

La Corte Constitucional para el período de transición, en la sentencia No. 012-11-SCN-CC, con un criterio diferente que en cierta medida se aleja a los expuestos en párrafos precedentes, ha indicado que el control de constitucionalidad es un ejercicio interpretativo complicado “*en donde la expulsión normativa debe ser la última medida adoptada por el juez constitucional, cumpliendo con lo que doctrinariamente se conoce como el principio de "in dubio pro legislatore (...)"*”. La Corte ha cometido un equívoco respecto a la denominación del principio, ya que al referirse a la última medida que podrá adoptar el juez, hace presuponer que se refiere al principio de declaratoria de inconstitucionalidad como última *ratio*. Más adelante, la Magistratura dice que con el principio *in dubio pro legislatore* ha de presumirse que la formación legislativa de la norma ha seguido el procedimiento previsto en la ley y la Constitución.³⁰⁶

Como hemos expuesto, estos principios están muy aparentados, sin embargo, tienen formas distintas de operar sutilmente entre sí, dependiendo del grado de validez de la norma; tal es así, que el principio *in dubio pro legislatore* preferirá la validez en caso de duda, a diferencia del principio de conservación, que trata de salvar la disposición de ser expulsada del ordenamiento jurídico.

e) Principio de interpretación conforme

Tanto la Constitución como el resto de los actos normativos –que forman parte del ordenamiento jurídico– se manifiestan a través de textos o disposiciones que merecen ser interpretadas; por esta razón, en el control de constitucionalidad se requiere de una doble y previa interpretación que permita confrontar el contenido normativo de la disposición impugnada y el contenido normativo de los preceptos constitucionales que sirven como

³⁰⁵ Víctor Ferreres Comella. *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. p. 141.

³⁰⁶ Sentencia No. 012-11-SCN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 597 de 15 de diciembre de 2011.

parámetro de control.³⁰⁷ Es necesario advertir que de la disposición impugnada pueden arrojarse varios sentidos interpretativos, unos que sean compatibles con la Norma Fundamental y otros que sean contrarios con esta; entonces, la interpretación conforme según Marina Gascón y Alfonso García Figueroa: “*se enmarca (...) en el ámbito de las interpretaciones plausibles de un texto normativo, discriminando entre aquellas que resultan compatibles con la Constitución y aquellas que no lo son.*”³⁰⁸

Mal haríamos en decir que la interpretación conforme es uno más de los métodos de interpretación tradicionales, como son el lógico, histórico, literal, entre otros,³⁰⁹ puesto que la naturaleza de este se traduce en una auténtica regla de carácter obligatorio y vinculante de cómo hay que interpretar determinada disposición,³¹⁰ evitando de este modo la declaratoria de inconstitucionalidad.

Klaus Stern, establece las virtudes de la interpretación conforme en estos términos:³¹¹

“Una ley no debe ser declarada nula, si puede ser interpretada de manera congruente con la Constitución; pues, no sólo juega a favor de ello la presunción de que una ley es compatible con la Constitución, sino que el principio que se expresa en esta presunción exige también que en caso de duda una interpretación de la ley sea conforme a la Constitución.”

Este principio se encuentra previsto en el numeral 5 del artículo 76 de la LOGJCC, que reza lo siguiente: “*Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará su inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella.*” Más adelante, en el mismo numeral, se estipula como uno de los medios para conservar el derecho la declaratoria de inconstitucionalidad parcial: “*De igual modo, cuando una parte de la disposición jurídica*

³⁰⁷ Marina Gascón y Alfonso García Figueroa. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Palestra Editores, 2003. p. 278.

³⁰⁸ *Ibíd.* p. 279

³⁰⁹ Marco Monroy Cabra. *Ob. Cit.* p. 89

³¹⁰ Marina Gascón y Alfonso García Figueroa. *Ob. Cit.* p. 279.

³¹¹ Klaus Stern. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 226.

la torne en su integralidad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.”

La disposición signada, faculta expresamente a la Magistratura la expedición de sentencias interpretativas. *Prima facie*, este principio justificaría que la Corte Constitucional emita sentencias condicionales y sentencias reductoras; no obstante, la Magistratura equívocamente ha invocado este principio para justificar la emisión de otro tipo de sentencias, como aditivas y sustitutivas.

Por último, la eficacia de este principio no se circunscribe a la conservación del derecho, sino, a la misma supremacía constitucional, dado que la interpretación conforme es el resultado de la confrontación con el contenido normativo del texto constitucional, consiguiendo de esta forma la unidad y coherencia normativa que debe tener el ordenamiento jurídico de un Estado.

f) Principio de declaratoria de inconstitucionalidad como última ratio

La Corte Constitucional en varios de sus fallos para justificar el uso de las sentencias “atípicas” se ha remitido a la experiencia de la Corte Constitucional Colombiana y del Tribunal Constitucional Peruano, de este último, sobre la declaratoria de inconstitucionalidad como *ultima ratio*, en la sentencia No. 002-09-SAN-CC ha citado lo siguiente:³¹²

“(…) la declaración de inconstitucionalidad es (...) una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable

³¹² Sentencia No. 002-09-SAN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 8 de abril de 2009.

La expulsión del ordenamiento jurídico de una disposición por ser inconstitucional es la última instancia a la que puede apelar la Corte Constitucional. Así, la declaratoria de inconstitucionalidad debe ser efectuada cuando es imprescindible e inevitable para proteger los derechos y la supremacía de la Constitución.³¹³ Obviamente, que esta resolución de ultima *ratio*, será realizada cuando la Magistratura ha agotado todos los mecanismos posibles para reparar –en palabras de Escobar Gil– la inconstitucionalidad, no pudiendo establecer una interpretación conforme ni manipular su sentido interpretativo al añadir, suprimir o sustituir palabras o frases.

Lo expuesto en el párrafo precedente, se encuentra previsto en el numeral 6 del artículo 76 de la LOGJCC, que dice lo siguiente: “*Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional.*” (Subrayado por fuera de texto).

Para finalizar, es necesario mencionar algunas reglas aplicables en el proceso de control que están estipuladas en el artículo 76 de la LOGJCC, como son: el control integral de constitucionalidad, instrumentalidad de las formas y procedimientos, control de normas derogadas y configuración de unidad normativa. Estas reglas deberá seguir la Magistratura para efectuar un examen completo de constitucionalidad, tomado en consideración que al hacer el control integral confrontará la disposición impugnada con todos los preceptos constitucionales; por otro lado, la unidad normativa permite la declaratoria de inconstitucionalidad de norma conexas cuando la disposición impugnada está reproducida o desarrollada en otros actos normativos, garantizando así la seguridad jurídica.

Como parte final de esta disertación y de este Capítulo analizaremos las sentencias más importantes que ha expedido la Corte Constitucional para el periodo de transición y la

³¹³ César Landa. *Ob. Cit.* p. 471.

Primera Corte Constitucional del Ecuador, en las que sea modulado los efectos de la sentencia y se ha manipulado los sentidos interpretativos de las disposiciones impugnadas.

4.2. Análisis de las principales sentencias interpretativas o manipulativas de la Corte Constitucional

4.2.1. Sentencia No. 002-09-SAN-CC: incompetencia de la Procuraduría General del Estado para interpretar la Constitución; e, interpretación conforme del artículo 44 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Mediante sentencia No. 002-09-SAN-CC la Corte Constitucional para el período de transición resolvió la acción por incumplimiento propuesta por los ciudadanos Silvia Game Muñoz y Alfredo Luna Narvárez en contra del Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y Procurador General del Estado por la presunta inaplicación del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades que establecía en su literal b) la exoneración para la importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos de hasta tres años anteriores al modelo de la fecha de autorización realizada por el Consejo Nacional de Discapacidades.³¹⁴

Dichos ciudadanos adujeron que la Corporación Aduanera Ecuatoriana no embarcó sus automóviles ortopédicos en función del dictamen No. 01421 de 23 de junio de 2008 emitido por el Procurador General del Estado en el que estableció la inaplicabilidad del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades por ser contrario al artículo 37 literal i) de la Ley Orgánica de Aduanas; artículo 50 de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres; y, artículo 6 del Convenio de Complementación en el Sector Automotriz. Esta decisión según la Procuraduría General del Estado se fundamentó en los derechos al ambiente sano y del consumidor previstos en los artículos 163 y 272 de la Constitución Política de 1998, ya que la importación de vehículos usados podía poner en riesgo los derechos antes citados.

³¹⁴ Sentencia No. 002-09-SAN-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 8 de abril de 2009.

En el caso de la Corporación Aduanera Ecuatoriana sus representantes indicaron que las solicitudes fueron atendidas; no obstante, la efectivización de la importación como tal no se realizó porque los accionantes no habían presentado la factura o proforma a fin de individualizar el vehículo que pretendían importar, incumpliendo lo dispuesto por el artículo 44 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas y el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado.

La Magistratura concluyó que la Procuraduría General del Estado no incumplió lo prescrito en el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades, ya que la absolución de la consulta correspondía al ejercicio de sus facultades; sin embargo, para la Corte Constitucional, la declaratoria de inaplicabilidad no se constituye en incumplimiento, más aún, cuando el dictamen es posterior a dichas solicitudes, razón por la que la Corporación Aduanera Ecuatoriana debía cumplir con estos requerimientos, puesto que el dictamen del Procurador por su naturaleza jurídica no tiene efectos retroactivos y, por otro lado, existían dictámenes del anterior Procurador General del Estado que establecían la inteligibilidad del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades, indicando que las exenciones para la compra de vehículos ortopédicos o no ortopédicos usados hasta antes de tres años eran factibles.³¹⁵

La Corte Constitucional citando varios instrumentos internacionales y explicando la naturaleza del Estado Constitucional de Derechos y Justicia dictaminó que la Corporación Aduanera Ecuatoriana había inaplicado el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades en razón de lo dispuesto por el Procurador en el dictamen No. 01421 y lo prescrito en el artículo 44 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas; de esta forma se habían violado los derechos de los accionantes y de las personas y grupos de atención prioritaria.

³¹⁵ El Dr. José María Borja emitió los dos dictámenes: No. 27235 de 24 de agosto de 2006 y No. 27338 de 25 de agosto de 2006.

Por lo expuesto, la Magistratura negó la acción por incumplimiento en contra de la Procuraduría General del Estado, pero la concedió en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, obligándola a expedir las respectivas órdenes de embarque a favor de los accionantes cuando hayan presentado las facturas, proformas o documento asimilable para el caso de automóviles usados.

A consecuencia de esta acción por incumplimiento, la Corte Constitucional inició un examen de constitucionalidad respecto del dictamen No. 01421 emitido por el señor Procurador General del Estado; de los artículos 3 literal e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y, del artículo 44 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas. La Magistratura justificó este examen en función de la facultad prevista en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución que dispone la declaración de inconstitucionalidad de oficio de normas conexas.

- **Dictamen No. 01421 del Procurador General del Estado**

La Corte Constitucional con motivo de determinar si era procedente examinar la constitucionalidad del dictamen del Procurador comenzó su análisis estableciendo su naturaleza jurídica. Después de haber citado doctrina española y explicado la posición del profesor Rafael Oyarte al respecto,³¹⁶ la Magistratura con argumentos pocos contundentes indicó que dicho dictamen crea Derecho Objetivo, entendiéndose como la razón jurídica suficiente para establecer con un determinado supuesto de hecho, determinados derechos y deberes que nacen, perduran y desaparecen con este. Para ejemplificar este razonamiento se refirió a la correlación entre el dictamen No. 01421 y el artículo 23 de la Ley de Discapacidades:

³¹⁶La Corte señaló que el profesor Rafael Oyarte rechaza la naturaleza de norma del dictamen del Procurador por tres razones: el dictamen del Procurador no es general porque solamente obliga al sujeto de la administración; el pronunciamiento del Procurador no es una norma, sino la opinión sobre el modo de aplicación de normas sin que pueda remplazar leyes y las resoluciones interpretativas de los extintos Congreso Nacional y Corte Suprema de Justicia; y, no existe jerarquía dispositiva para estos dictámenes.

“(…) antes del dictamen del Procurador, el artículo 23 de la Ley de Discapacidades estaba vigente y con plenos efectos, es decir, se reconocían los beneficios tributarios correspondientes para la importación de vehículos no ortopédicos de hasta 3 años anteriores al modelo de la fecha de autorización. Después del dictamen del señor Procurador, el beneficio tributario se extinguió. Por consiguiente, el Derecho objetivo se modificó y el dictamen del Procurador para esos efectos debe ser considerado como una norma sobre la cual cabe el análisis previsto en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República.”

Ya en el control de constitucionalidad, la Corte coligió que la técnica de interpretación que había utilizado el Procurador para emitir dicho dictamen puso de relieve el sistema legalista de subsunción y jerarquización de normas, el mismo que privilegió la aplicación del Convenio de Complementación en el Sector Automotriz frente al artículo 23 de la Ley de Discapacidades, inobservando lo previsto por el artículo 11 numeral 3 de la Constitución –que versa sobre la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de cualquier servidor público administrativo o judicial–. En ese orden, la Corte signó que el Procurador había favorecido los derechos de ambiente sano y del consumidor frente a los derechos de las personas o grupos de atención prioritaria.

Con motivo de verificar si el pronunciamiento del Procurador era constitucionalmente válido, la Corte utilizó como método de interpretación constitucional la ponderación de derechos y la fórmula del peso de Robert Alexy, interpretación que determinaría si era plausible la mayor satisfacción de un derecho frente a la mayor afectación que puede tener otro. La Magistratura concluyó que la satisfacción de los derechos de ambiente sano y del consumidor no justifica la afectación de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, razón por la que el dictamen del Procurador fue declarado inconstitucional.

- **Artículos 3 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado**

La Magistratura coligió que el Procurador General del Estado había interpretado los artículos 53, 92, 163, 272 y 23 numeral 3 de la Constitución Política de 1998 para emitir el dictamen No.01421, por lo que era necesario realizar un control de constitucionalidad de los artículos 3 literal e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que facultaban al Procurador asesorar y absolver “*las consultas jurídicas con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico (...)*”³¹⁷

En ese sentido, dichos artículos se contraponían a los artículos 237 numeral 3 y 429 de la Constitución de la República, ya que el Procurador de acuerdo a la Constitución tiene competencia para absolver las consultas jurídicas de los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante sobre “*(...) la inteligencia o aplicación de la ley en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismo.*”³¹⁸ Mientras el artículo 429 *ibidem* establece que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional.

La Corte señaló que la facultad del Procurador para interpretar las normas constitucionales estaba bien en el esquema constitucional de la Carta Política de 1998, en la que el Tribunal Constitucional no era el máximo intérprete de la Constitución por lo que no existía yuxtaposición de competencias. A mi parecer este argumento es limitado, puesto que la Magistratura no consideró la facultad del Congreso Nacional para interpretar la Constitución de manera generalmente obligatoria, como prescribió el artículo 284 de la Constitución Política de 1998.

Con la necesidad de evitar la declaratoria de inconstitucionalidad total de los artículos 3 literal e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, la Corte utilizó una sentencia manipulativa reductora, disponiendo que en dichos artículos se suprima la palabra “constitucionales”, preservando de esta manera la vigencia de dichas disposiciones.

³¹⁷ Artículo 3 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

³¹⁸ Artículo 237 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

La decisión de la Corte Constitucional se manifestó en los siguientes términos:

(...)En ejercicio de la atribución prevista en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, se resuelve mediante inconstitucionalidad reductora la expulsión del ordenamiento jurídico ecuatoriano de la palabra " constitucionales" que constan en el artículo 3 literal e) y artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. En consecuencia, el señor Procurador General del Estado en adelante, deberá abstenerse de emitir dictámenes en las que se haga interpretación de normas constitucionales, so pena de incurrir en arrogación de funciones.”

- **Artículo 44 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas**

El artículo 44 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas establece como requisito para la declaración aduanera: “(...) *Factura comercial y póliza de seguro expedida de conformidad a la ley.*” Esta formalidad expuesta en párrafos anteriores limitó la importación de vehículos usados a favor de las personas y grupos de atención prioritaria, siendo uno de los principales argumentos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana para justificar el incumplimiento del artículo 23 de la Ley de Discapacidades, puesto que los solicitantes no habían presentado dichas facturas. La Magistratura efectuando un control de constitucionalidad del referido artículo consideró que este requerimiento limita varios derechos de las personas o grupos de atención prioritaria, principalmente el de movilidad personal. La Corte Constitucional signó que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad debe prevalecer sobre el resto de normas jurídicas, de conformidad con los artículos 424 y 425 de la Constitución, y en ese sentido, la exigencia de facturas para la importación de automóviles usados resulta en la inaplicabilidad del artículo 23 de la Ley de Discapacidades, por lo que debía ser declarado inconstitucional el artículo 44 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas.

De acuerdo a los principios de declaratoria de inconstitucionalidad como *ultima ratio* y conservación del derecho, la Corte Constitucional utilizó una sentencia interpretativa que estableció que el término “factura comercial” no debe ser interpretada como una exigencia de documentos que sólo proceden para bienes nuevos, sino que el uso de otros documentos

equivalentes pueden cumplir el requerimiento para automóviles usados; de esta forma, no se limitarían los derechos de las personas o grupos de atención prioritaria y no se expulsaría del ordenamiento jurídico la disposición inconstitucional.

La Magistratura para subsanar la inconstitucionalidad del literal b) del artículo 44 de la Ley Orgánica de Aduanas se pronunció de la siguiente manera:

“(…)En ejercicio de la atribución prevista en el artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, se declara la interpretación constitucional condicionada del artículo 44 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas y, por tanto se deberá interpretar los términos "factura comercial" como una exigencia de documentos respecto a vehículos nuevos; asimismo, se deberá tener como satisfecho este requisito con la presentación del documento equivalente que se pueda obtener para los vehículos usados que pretenda importar la población discapacitada.”

Como comentario final, debemos manifestar que esta sentencia vislumbra todo el “poder” que actualmente tiene la Corte Constitucional, porque a través de una garantía jurisdiccional la Magistratura realizó un examen de constitucionalidad de varios actos normativos, sin limitarse a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, sino, que manipuló sus sentidos interpretativos para preservar su vigencia, y no sólo eso, en el caso del dictamen No. 01421 al utilizar el método de la ponderación declaró la prevalencia de los principios sobre las reglas, el desuso de los métodos tradicionales de interpretación y la instauración del Estado Constitucional en el Ecuador con todas sus implicaciones.

Respecto a la restricción del Procurador General del Estado para interpretar normas constitucionales me parece que la Corte se extralimitó al indicar que se estaba arrogando funciones, cuando el dictamen fue expedido bajo el paraguas de la Constitución Política de 1998 que le facultaba. Considero que el dictamen del Procurador fue realizado en función de la interpretación y aplicación de varias disposiciones constitucionales como parte de la argumentación que usó para llegar a su conclusión final. A mi parecer, la Corte Constitucional con esta sentencia lo único que consiguió fue ratificar su calidad de máximo intérprete de la

Constitución y en cierta forma amenazar a los órganos que pueden interpretar leyes como la Asamblea Nacional y Corte Nacional de Justicia para que no intenten directa o indirectamente interpretar la Norma Fundamental; de igual forma, dejó sentada su competencia para fungir de legislador cuando necesite garantizar la supremacía constitucional o la efectivización de un derecho a través del uso de sentencias interpretativas o manipulativas.

4.2.2. Sentencia No. 014-10-SCN-CC: constitucionalidad condicionada del artículo 7 de la Ley Reformatoria de Equidad Tributaria en el Ecuador.

En virtud de la facultad contenida en el artículo 428 de la Constitución de la República varios tribunales distritales de lo contencioso fiscal suspendieron la sustanciación de los procesos que estaban conociendo y elevaron a consulta de la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto a la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador por vulnerar presuntamente el derecho al acceso gratuito a la justicia.³¹⁹ El artículo consultado estableció que las acciones y recursos que se deduzcan contra actos determinativos de obligación tributaria, procedimientos de ejecución y todos aquellos actos y procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación o recaudación de tributos y sus recargos, intereses y multas, deberán interponerse ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal con una caución equivalente al 10% de la cuantía; y, en el caso que no se cumpla con dicha obligación en el término de quince días el Tribunal no podrá calificar la demanda, teniéndose por no presentada y por consiguiente ejecutoriado el acto impugnado.

La Corte Constitucional para el periodo de transición en la Sentencia No. 014-10-SCN-CC resolvió dichas consultas limitándose a confrontar la disposición presuntamente inconstitucional con el artículo 75 de la Constitución a través de las siguientes preguntas: ³²⁰

1. La norma consultada ¿viola el derecho de acceso gratuito a la justicia consagrado en el

³¹⁹ Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 242 de 29 de diciembre de 2010.

³²⁰ Sentencia No. 014-10-SCN-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 256 de 12 de agosto de 2010.

artículo 75 de la Constitución?; y, 2. La norma consultada ¿viola el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, consagrado en el artículo 75 de la Constitución?

Respecto a la primera pregunta, la Corte indicó que el derecho de acceso gratuito a la justicia no se está violentando, porque la caución del 10% no constituye un costo o gasto en perjuicio del administrado, ya que se trata de un valor que tiene por objeto garantizar el pago de la obligación tributaria, y en el caso que la pretensión fuera acogida por el Tribunal este valor será restituido.

La Corte manifestó que el derecho de acceso a la justicia tiene estrecha relación con el derecho subjetivo de acción procesal, no pudiendo el juez o tribunal rehusarse a examinar el contenido de la demanda aduciendo el pago previo de cauciones por cuanto se estaría limitando el acceso a la administración de justicia. Este razonamiento se lo efectuó en el marco del Sistema Interamericano de Derecho Humanos que dispone en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana la obligación de los Estados de no establecer trabas a las personas que acudan a los órganos jurisdiccionales.

La Corte Constitucional concluyó que el pago de la caución antes que sea calificada la demanda constituye una limitante injustificada para acceder a la administración de justicia, siendo la disposición inconstitucional en el momento en que se exige rendir dicha caución.

Sobre la segunda pregunta, la Magistratura sostuvo que la tutela judicial efectiva en el ámbito tributario persigue dos propósitos: eliminar las trabas a la habilitación de la instancia jurisdiccional y otorgar protección judicial real y efectiva. Para la Corte Constitucional en el caso *sub examine*, la ley tributaria pone a disposición de los administrados medios de impugnación efectivos, siendo garantías importantes a su favor, pero, al mismo tiempo, restringe su eficacia cuando obliga a rendir caución antes de la calificación de la demanda, resultando un verdadero obstáculo procesal que deviene en denegación de justicia.

Con los nuevos esquemas de interpretación constitucional la disposición consultada, es decir, el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, para guardar armonía con la Constitución debía contener una finalidad legítima. En ese orden, según la Magistratura, la exigencia de rendir caución tiene dos finalidades legítimas: evitar el abuso del derecho de acción e imposibilitar la evasión del cumplimiento de obligaciones tributarias, ya que si la demanda es rechazada en su totalidad, la administración tributaria aplica el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria. La Corte indicó que estos fines son legítimos y no se contraponen a los artículos 75, 168 y 300 de la Constitución; no obstante, señaló que no resulta tolerable que la medida adoptada por el legislador para evitar el fraude al fisco o la evasión tributaria sacrifique derechos constitucionales, como el derecho de acceso a la justicia.

La Magistratura consideró que la disposición consultada es inconstitucional; no obstante, a efectos de evitar expulsión del ordenamiento jurídico, dispuso una interpretación transitoria que sea conforme a la Constitución aplicando los principios de declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, interpretación conforme, conservación del derecho y modulación de las sentencias constitucionales, determinando que la caución debe ser realizada después que haya sido notificada la calificación de la demanda, por lo que el actor consignaría dicho valor dentro del término de quince días.

La decisión de la Corte Constitucional signó lo siguiente:

“(…) 2. Declarar, como consecuencia de lo resuelto precedentemente, que la disposición referida será constitucional, hasta que la Asamblea Nacional, en uso de la atribución contemplada en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República, realice la reforma necesaria, y por tanto, la norma consultada será constitucional, siempre y cuando se aplique e interprete el inciso primero y final del mencionado artículo 7, de la siguiente manera:

“El auto en el que el Tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en el inciso primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el Tribunal, dentro del término de quince días, contados a

partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso (...)"

De la lectura del extracto citado concluimos que la Corte Constitucional expidió una sentencia exhortativa de inconstitucionalidad simple, y que solicita a la Asamblea Nacional las reformas legales pertinentes para superar dicha incompatibilidad y estableciendo una medida transitoria que permita aplicar el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador.

Podemos advertir que la solución que propone la Corte Constitucional a través del juego de palabras y conceptos no supera definitivamente la inconstitucionalidad, puesto que la calificación de la demanda no garantiza al administrado la impugnación de las obligaciones tributarias, considerando que la caución puede exceder sus posibilidades financieras imposibilitándolo seguir el curso natural del proceso, tal es así, que no se efectivizará la tutela judicial, y, por consiguiente, el administrado asumiría una obligación que no le corresponde.

Es necesario indicar que en la Asamblea Nacional se encuentra en proceso de formación legislativa el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, cuerpo normativo que tiene por finalidad implementar el sistema procesal oral en el Ecuador. En el informe para primer debate de dicho proyecto la Comisión de Justicia y Estructura del Estado indicó que uno de los temas que mayor debate ha causado es sobre la caución en materia tributaria. En las páginas 27 y 28 de dicho informe la Comisión acogió lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia materia de este análisis; es decir, la caución se la efectuará después de que la demanda haya sido calificada, a efectos de impedir la limitación del acceso a la administración de justicia.³²¹

³²¹ Informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico General de Procesos. Internet. <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley> Acceso: (03/11/14). pp. 27 y 28.

4.2.3. Sentencia No. 008-13-SCN-CC: control de constitucionalidad de los artículos 168 y 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

De conformidad al artículo 428 de la Constitución varias judicaturas a nivel nacional suspendieron la sustanciación de los procesos de tránsito que estaban conociendo y elevaron a consulta de la Magistratura para que se pronuncie respecto a la constitucionalidad de los artículos 168 y 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTSV) que había sido reformada mediante ley publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 415 de 29 de marzo de 2011.

Con sentencia No. 008-13-SCN-CC³²² la primera Corte Constitucional –que se había posesionado el 6 de noviembre de 2012– resolvió la consulta efectuada por el doctor Vicente Robalino, juez nacional de la Sala Especializada de lo Penal Militar, Penal Policial y de Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ya que fue la única que había cumplido con los requisitos de procedibilidad que permiten ejercer el control concreto de constitucionalidad, es decir, identificando el enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta, estableciendo los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y determinando las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.³²³

Los artículos 168 y 178 de la LOTTTSV regulaban algunos aspectos relativos al proceso de juzgamiento de infracciones de tránsito. En el caso del artículo 168 se consultó la constitucionalidad de su último inciso que habilitaba el juzgamiento en ausencia del procesado; respecto al artículo 178 se consultó el pronunciamiento de sentencia en ausencia del procesado y la imposibilidad de recurrir la resolución emitida por la autoridad competente.

La Corte Constitucional para resolver dichas consultas planteó dos preguntas: 1. El juzgamiento en ausencia del procesado en los juicios de contravenciones de tránsito ¿vulnera

³²² Sentencia No. 008-13-SCN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 915 de 19 de marzo de 2013.

³²³ Estos requisitos fueron establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-13-SCN-CC de 6 de febrero de 2013.

el derecho a la legítima defensa?; y, 2. La imposibilidad de impugnar la sentencia dictada en los juicios de contravenciones de tránsito, ¿vulnera el debido proceso, en la garantía de recurrir el fallo o resolución?

Sobre la primera pregunta la Magistratura determinó que la ausencia del procesado puede darse por dos razones: por ocultamiento voluntario de quienes se deben presentar en el proceso; y, la segunda, por la imposibilidad de comparecer al juicio que se había instaurado en su contra.

La Corte indicó que si una persona procesada, una vez que ha sido citada debidamente, de forma consciente y deliberada se oculta, renuncia voluntariamente al ejercicio de su defensa y a todas las garantías que el Estado le brinda para la consecución del proceso con su presencia; no obstante, el Estado a través de mecanismos procesales idóneos garantizará su defensa con un defensor público.

Diferente situación es para la persona que no tiene conocimiento sobre un proceso que se está llevando en su contra, ya que no cuenta con los elementos ni garantías necesarias para efectivizar su defensa, y en ese caso, sí se estaría vulnerando el derecho a la legítima defensa y debido proceso, a comparación de la persona que se oculta y conoce sobre las consecuencias jurídicas de su ausencia.

La Magistratura manifestó que el espíritu del legislador al establecer esta posibilidad de juzgar y sancionar en ausencia al infractor fue para garantizar un proceso sin dilaciones y con una resolución en un plazo razonable, siendo esto para la Corte un derecho de carácter prestacional, en virtud de que los jueces están en el deber de resolver y hacer ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, efectivizando de esta forma otros derechos, como los derechos de la víctima que fueron violentados por una infracción de tránsito.

Para la Corte Constitucional el juzgamiento en ausencia es una excepción a la regla, y dicha excepción se presenta porque los procesos de tránsito se impulsan para sancionar *“asuntos de poca gravedad o cuando se trata de contravenciones.”*

La Magistratura llegó a concluir que el artículo 168 de la LOTTTSV goza de validez constitucional porque garantiza la tutela judicial efectiva y el debido proceso, puesto que el juzgador de conformidad al artículo referido constata ciertas reglas que protegen al encausado el derecho de defensa, como son:

- a. Que el encausado haya sido citado legalmente a juicio;
- b. Que se verifique que una vez que se ha dispuesto la realización de la audiencia oral y pública de juzgamiento, el encausado haya sido convocado al menos por dos ocasiones a dicha audiencia;
- c. Que la ausencia del encausado a la audiencia de juzgamiento sea injustificada;
- d. Que el encausado al momento de la audiencia de juzgamiento cuente con la presencia de un abogado defensor, sea propio o de oficio; y,
- e. Que en el caso que se designe un defensor público, se le garantice al profesional del derecho un tiempo razonable, a fin de que pueda preparar la defensa a favor del encausado.

Ahora bien, con este mismo argumento la Corte se pronunció sobre el primer inciso del artículo 178 de la LOTTTSV que decía lo siguiente:

"Las contravenciones, en caso de que el infractor impugnare el parte del agente de tránsito dentro del término de tres días, serán juzgadas por los jueces o por la autoridad competente determinada en la presente Ley, en una sola audiencia oral; el juez concederá un término de tres días, vencido el cuál pronunciará sentencia aún en ausencia del infractor"

La Corte comenzó su análisis indicando la diferencia entre delito y contravención, signando que las contravenciones pueden ser leves, graves y muy graves, en ese sentido, para el caso de las contravenciones leves y graves las sanciones por lo general son de carácter pecuniario o administrativo, como la imposición de una multa o el retiro de la licencia de conducir, a diferencia de las contravenciones graves en las que está de por medio la libertad ambulatoria del infractor, ya que constituyen conductas punibles que lesionan y ponen en riesgo el orden social, como por ejemplo el manejar a exceso de velocidad.

La Magistratura coligió que el legislador al facultar al juzgador dictar sentencia en ausencia del contraventor no consideró la intensidad o gravedad de la contravención ni la sanción. En ese orden de cosas, se determinó que el artículo 168 de la LOTTTSV era inconstitucional, porque no garantizaba el derecho de libertad del infractor cuando cometiere contravenciones muy graves.

Con fundamento en los principios de declaratoria de inconstitucionalidad como *ultima ratio*, preservación del derecho e *in dubio pro legislatore*, la Corte expidió una sentencia interpretativa que permita garantizar el derecho de defensa al procesado. La Magistratura estableció que el juzgamiento en ausencia por una contravención muy grave debe seguir las reglas previstas en el artículo 168:

“Declarar constitucional el contenido del inciso primero del artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (...) siempre que al momento de realizar la audiencia de juzgamiento en ausencia, de contravenciones muy graves, se observe estrictamente lo determinado en el artículo 168 del mismo cuerpo legal, es decir:

- a. Que el encausado haya sido citado legalmente a juicio;
- b. Que se verifique que una vez que se ha dispuesto la realización de la audiencia oral y pública de juzgamiento, el encausado haya sido convocado al menos por dos ocasiones a dicha audiencia;
- c. Que la ausencia del encausado a la audiencia de juzgamiento sea injustificada;

- d. Que el encausado al momento de la audiencia de juzgamiento cuente con la presencia de un abogado defensor, sea propio o de oficio;
- e. Que en el caso que se designe un defensor público, se le garantice al profesional del derecho un tiempo razonable, a fin de que pueda preparar la defensa a favor del encausado.”

Pues bien, después de resolver la consulta sobre el juzgamiento en ausencia, la Corte Constitucional debía pronunciarse respecto a la imposibilidad de recurrir las sentencias –en materia de tránsito– prevista en el último inciso del artículo 178 de la LOTTTSV: *“La sentencia dictada por el juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno y obligatoriamente será notificada a los organismos de tránsito correspondiente de la jurisdicción.”* Para el consultante esta disposición violaba lo garantizado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República, es decir, el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

La Corte Constitucional refiriéndose a varias sentencias en casos anteriores, dijo que la posibilidad de recurrir el fallo o resolución no es absoluta, y para aquello, citó la sentencia 003-10-SCN- CC que había expedido la Corte Constitucional para el período de transición:

“Además, respecto al derecho de recurrir un fallo o resolución judicial, la Corte Constitucional, para el período de transición, en sentencia No. 003-10-SCN-CC, determinó también que el derecho a recurrir un fallo o resolución judicial no es aplicable en todas las circunstancias, pues "existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución" (Subrayado por fuera de texto)

El extracto de sentencia transcrito por la Corte Constitucional fue sobre la imposibilidad de recurrir la sentencia de recusación en materia civil, siendo a mi parecer materias totalmente diferentes a las que se va a resolver en este caso, tomando en cuenta que la recusación es un incidente dentro del proceso principal que no decide sobre los derechos de las partes procesales, sino, sobre la competencia del juez que conocerá la causa, a comparación de

las infracciones de tránsito, en las que sí está en juego los derechos de los infractores, e incluso, la libertad, como ha reconocido la Corte Constitucional.

La Magistratura siguiendo la línea argumentativa de la primera pregunta de esta sentencia hizo una comparación de las consecuencias jurídicas de las contravenciones leves y graves frente a las muy graves. A efectos de determinar si lo prescrito por el legislador tiene un fin legítimo que garantice otro derecho realizó un test de proporcionalidad, en el que se limitó a satisfacer uno de sus sub principios, el de idoneidad, dejando a un lado al de necesidad y de proporcionalidad, supuestamente porque con el primero ya se pudo llegar a una conclusión.

La Corte coligió que la imposibilidad de recurrir la sentencia por infracciones leves o graves garantiza los derechos de celeridad procesal y tutela judicial efectiva, como también, disminuye los gastos del Estado para mover el aparato judicial; no siendo así, para las infracciones muy graves, por la limitación que se puede dar al derecho a la libertad ambulatoria, en ese orden, los derechos de tutela judicial efectiva y debido proceso iban a ser conculcados.

Por lo expuesto, la Corte signó que el último inciso del artículo 178 de la LOOTTSV es inconstitucional; sin embargo, en aplicación del principio de conservación de derecho expidió una sentencia aditiva que permita hacer frente a esta particularidad:

“Declarar constitucional el contenido del último inciso del artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, (...) agregando después de las palabras "recurso alguno", lo siguiente: "salvo en las contravenciones muy graves en las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial". Por lo tanto, el último inciso del artículo 178 queda de la siguiente manera:

Art. 178.- (...) La sentencia dictada por el juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno, salvo en las contravenciones muy graves en

las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial (...).”.

Como comentario final, la operación interpretativa que realizó la Corte Constitucional para subsanar la inconstitucionalidad del primer inciso del artículo 178 de la LOTTTSV me parece que fue adecuada, tomando en cuenta las consecuencias jurídicas que se pueden presentar para una persona que es juzgada por el cometimiento de infracciones muy graves, de esa manera se ha garantizado su derecho a la defensa cuando se lo procese en ausencia.

Respecto al último inciso del artículo *ibídem*, considero que la inconstitucionalidad no fue superada en su totalidad, porque las personas que han sido sancionadas por cometer infracciones leves o graves no se les garantizan el derecho a recurrir. Los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional a lo largo de la sentencia no justifican esta limitación; más aún, cuando dichas sentencias sí deciden sobre derechos de las personas, ejemplo de esto es una sanción que puede rebajar los puntos de la licencia, tal vez para algunas personas es una mera sanción de carácter administrativo, pero para personas que trabajan en vehículos de transporte público y se les ha agotado los puntos de la licencia puede generar una limitación a su derecho al trabajo, con mayor razón si la notificación por el cometimiento de una infracción no tiene razón de ser y se le ha imposibilitado al ciudadano su impugnación.

Es preciso indicar que los artículos 168 y 178 de la LOTTTSV fueron derogados con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

4.2.4. Sentencia No. 004-13-SAN-CC: inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

En el año 2010 el ciudadano Claudio Masabanda interpuso acción por incumplimiento en contra del Ministerio de Relaciones exteriores por incumplir lo dispuesto en los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre tránsito de personas, vehículos,

embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves;³²⁴ y, el artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior.

Esta acción se funda en los hechos ocurridos desde el 2009, año en el que la Interpol aprehendió una camioneta Mazda cabina simple de Claudio Masabanda, supuestamente por ser un automotor clonado, es decir, con serie de chasis y motor falsificado para ser vendido como vehículo de legítima propiedad. Este automotor se encontró bajo la custodia de la administración de bienes de la Fiscalía de Pasto- Colombia, puesto que en esta dependencia se realizarían las investigaciones pertinentes que determinarían si dicha camioneta había sido clonada. El estudio técnico concluyó que la serie de chasis y motor del vehículo en referencia eran originales de fábrica, razón por la que el auto debía ser devuelto a su propietario.

Claudio Masabanda compareció a las oficinas de la Fiscalía de Pasto para que se le devuelva el automotor, pero dicha solicitud no pudo ser cumplida porque el Cónsul de Ecuador en Ipiales debía comprobar la propiedad del vehículo a Claudio Masabanda, y con esto, pedir a la Fiscalía de Pasto la entrega de la camioneta, esto de conformidad al artículo 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves. En ese orden de cosas, Claudio Masabanda acudió al consulado ecuatoriano para realizar dicho requerimiento. El Cónsul de aquel entonces, Ángel Naranjo, después de verificar la propiedad del vehículo, pidió a la Fiscalía de Colombia la entrega del vehículo al legítimo dueño, cosa que no pudo ser cumplida porque dicho automotor había sido entregado en meses anteriores a Wilson Carrión como apoderado de Armando Andrade, quién había acudido al Consulado de Ecuador con documentos falsificados, haciéndose pasar como dueño de la camioneta. Hay que recordar que este último había ido primero a la Fiscalía de Colombia, pero esta dependencia coligió que los documentos eran falsos y advirtió al Consulado de Ecuador; no obstante, por negligencia del Cónsul, se presentó esta situación que determinó la imposibilidad de entregar la camioneta a Claudio Masabanda.

³²⁴ Convenio publicado en el Registro Oficial No. 83 de 9 de diciembre de 1992

En sentencia No. 004-13-SAN-CC la Corte Constitucional resolvió esta acción,³²⁵ estableciendo como problema jurídico: la comprobación de obligaciones, claras, expresas y exigibles en los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves; y, en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior.

Respecto al artículo 60 de la Convención, que dice: *“Es dueño de la embarcación o vehículo robado (...) en cuanto haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar en inmediata posesión.”* La Corte Constitucional indicó que la comprobación de la calidad de propietario del vehículo robado no era una obligación direccionada al Cónsul, razón por la que esta disposición no es objeto de la acción por incumplimiento.

En el caso del artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior,³²⁶ la Magistratura coligió que tampoco es objeto de la referida acción por incumplimiento, porque esta disposición denota funciones y atribuciones por parte de las oficinas consulares relativas a la gestión administrativa, así como a la protección de derechos e intereses del Estado, por lo que su exigibilidad no se encuentra configurada para determinar el incumplimiento; por otra parte, la Corte señaló que el accionante no argumentó lo suficiente para comprobar el incumplimiento que alega.

En cuanto al posible incumplimiento del artículo 65 de la Convención, la Corte Constitucional señaló que este artículo contiene una doble obligación de hacer, siendo estas claras, expresas y exigibles: la primera corresponde a la autoridad administrativa del lugar en donde se recuperó el vehículo, que tiene el deber de poner el bien a órdenes del cónsul, lo que efectivamente hizo la Fiscalía de Colombia; la segunda obligación consiste en que el Cónsul

³²⁵ Sentencia No. 004-13-SAN-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

entregue el vehículo a su dueño, lo que no ocurrió en este caso, porque la camioneta fue entregada a una persona que adujo con documentos falsos la propiedad.

En función del error que había cometido el Cónsul, la Magistratura analizó si la negligencia en el acatamiento de una obligación de hacer contenida en una norma puede ser considerada como incumplimiento. La Corte Constitucional concluyó que el Cónsul, Ángel Naranjo, no había cumplido con lo dispuesto en el artículo 65 de la Convención por falta de diligencia, probidad y prolijidad, lo que traía como resultado un detrimento al derecho de propiedad del ciudadano Claudio Masabanda, razón por la que la Corte Constitucional aceptó parcialmente la acción de incumplimiento en contra del Ángel Naranjo, disponiendo que el Ministerio de Relaciones Exteriores pague al accionante el valor del vehículo objeto de la acción, en función del valor del avalúo comercial a la fecha de la sentencia; también dispuso al órgano judicial contencioso administrativo el deber de informar el cumplimiento de la sentencia en el término de 30 días a partir de la notificación de este fallo; por otra parte, solicitó al Ministerio de Relaciones exteriores la investigación y sanción a los funcionarios responsables del incumplimiento, con motivo que el Estado ejerza el derecho de repetición que le asiste el artículo 11 numeral 9 de la Constitución.

Ahora bien, la Corte Constitucional no se limitó exclusivamente a resolver la presente acción de incumplimiento, sino, que estableció una regla jurisprudencial respecto a la ejecución del monto de la reparación económica y declaró la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 19 de la LOGJCC.³²⁷ Los motivos que impulsaron a la Corte Constitucional para hacer estas consideraciones adicionales, son: la posibilidad de que el juez que ejecute el cumplimiento de la reparación económica genere un nuevo proceso de conocimiento en el que se determine si hubo o no violación de derechos para dar lugar a dicha reparación, lo que podría causar un obstáculo para la efectivización de la garantía jurisdiccional; y que el

³²⁷ Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

artículo 19 *ibidem* permite la interposición de ciertos recursos ordinarios y extraordinarios, siendo mecanismos procesales que dilatan el proceso.

La Magistratura fundamentándose en la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, indicó que la ejecución de las sentencias de garantías jurisdiccionales debería tener similitud con la acción para hacer efectivo el silencio administrativo positivo, en el que se garantiza una oportuna respuesta al derecho de petición, porque no cabe la apertura de un término de prueba y menos aún un proceso de conocimiento, limitándose el juzgador a resolver asuntos de puro derecho.

La regla jurisprudencial que expidió la Corte Constitucional fue en estos términos:

“El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contencioso administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos.”

En el caso de los recursos ordinarios y extraordinarios que estipulaba el artículo 19 de la LOGJCC, utilizó una sentencia sustitutiva que reemplazó la frase “(...) *De estos juicios se podrán interponer recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.*” por “Sólo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.”, de esta forma se declaró la inconstitucionalidad de la frase referida y en la misma operación se subsana el vacío normativo con una nueva disposición que permita interpretar y aplicar el artículo 19 de la LOGJCC de conformidad a los principios previstos en la Norma Fundamental. La sentencia para esta cuestión rezó lo siguiente:

“En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 19, frase final, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referente a: "De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación,

casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes", por la frase "Sólo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite". En consecuencia, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispondrá:

Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Sólo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.” (Subrayado por fuera de texto)

De esta sentencia podemos realizar varias reflexiones: la acción por incumplimiento no debía ser admitida, tomando en cuenta que la negligencia en la que incurrió el Cónsul no determina que se haya inaplicado la norma, siendo procedente una acción en la vía administrativa o civil, e incluso penal, cuando la autoridad fue engañada con documentos falsos para que se entrega la camioneta, en ese sentido, siguiendo la línea argumentativa de la Corte Constitucional, todos los servidores públicos que han cometido un error respecto a la observancia de una disposición que prescriba la obligación de hacer algo deberían ser conminados a través de acciones por incumplimiento, lo que no es plausible, considerando que existen otras vías competentes, como es el caso de la denuncia al funcionario para que se impulse un sumario administrativo.

La sustitución por inconstitucionalidad del artículo 19 de la LOGJCC en vez de impedir y garantizar los derechos, los viola; si bien es cierto los procesos de ejecución para dar cumplimiento a la reparación económica deben ser ágiles, no deben entenderse como los procesos para hacer efectivo el silencio administrativo positivo, tomando en cuenta que al accionante se le vulnera el derecho al debido proceso; en el caso que la reparación económica sea en juicio verbal sumario tiene la posibilidad de apelar, más no de interponer recurso de casación; en cambio, en el caso que conozca el Tribunal Contencioso Administrativo no se le brinda ninguna oportunidad, supongamos que la reparación que disponga este órgano jurisdiccional es ínfima respecto a la violación del derecho, el perjudicado no podrá hacer nada y tendrá que acogerse al monto que se disponga, eventualmente con esta regulación se

estaría blindando al Estado para que las reparaciones económicas que realice sean de baja cuantía, no obstante, la única vía procesal que tendrá el afectado por esta decisión será la acción extraordinaria de protección. Es sugerencia que la Legislatura reforme el artículo en mención, tomando en cuenta la regla interpretativa que expidió la Corte en esta sentencia, posibilitando así, el derecho a recurrir de los afectados.

4.2.5. Sentencia No. 002-14-SIN-CC: control de constitucionalidad del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio.

En el año 2012 se presentaron dos acciones públicas de inconstitucionalidad en contra del “Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio”, que fue expedido por el Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, mediante Decreto Ejecutivo No. 1182 de 30 de mayo de 2012. Los accionantes fueron Karina Sarmiento, en calidad de directora de la Fundación Asylum Access Ecuador; y, Adriana Lasso Pérez y otros.

En ambas demandas los artículos 8, 24, 25, 27, 33, 34, 47, 48 49, 50 y 54 del Reglamento fueron acusados de inconstitucionales; no obstante, Adriana Lasso Pérez y otros, también demandaron la inconstitucionalidad formal del referido Reglamento.

Para el presente análisis no nos vamos a referir al control formal que hizo la Magistratura; sino, exclusivamente al control material respecto de los artículos en los que se superó su inconstitucionalidad a través de operaciones interpretativas o manipulativas.

Por lo dicho, explicaremos la Sentencia No. 002-14-SIC-CC en tres partes: la primera, relativa a los artículos 27, 33 y 48 que establecen ciertos plazos para interponer recursos y presentar solicitudes; la segunda, respecto al artículo 8 que define a la persona que tiene la

calidad de refugiado; y, tercera, el artículo 50 que versa sobre el recurso extraordinario de revisión y el principio de no devolución.³²⁸

En el caso de los artículos 27, 33 y 48 la Corte Constitucional planteó la siguiente pregunta: “2. *Los plazos contenidos en los artículos 27, 33 y 48 del decreto ejecutivo No. 1182 ¿vulnera el derecho constitucional a la igualdad, contenido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución?*”

Los accionantes en sus demandas indicaron que los referidos artículos son contrarios al principio de igualdad que se encuentra previsto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, porque contienen plazos muy cortos para acceder al derecho de refugio y recurrir los actos propios de su procedimiento, a diferencia de los plazos previstos en la Ley de Extranjería y el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).

De manera general podemos signar que el **artículo 27** del Reglamento determina que la presentación de toda solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado deberá hacérsela en el plazo de **15 días** a partir del ingreso al territorio ecuatoriano; por otra parte, el **artículo 33** *ibídem*, prescribe que una vez calificada una solicitud como inadmisibles por infundada o abusiva por parte de la Dirección de Refugio, el solicitante podrá interponer los correspondientes recursos administrativos dentro de un plazo de hasta **3 días**; finalmente, el **artículo 48** *ibídem*, establece que frente a las resoluciones de la Dirección de Refugio y de la Comisión puede interponerse recurso de apelación dentro del término **5 días** a partir del día siguiente de realizada la notificación.

La Magistratura para determinar si la diferencia de plazos es o no injustificada y en tal medida se vulnera o no el derecho de igualdad, confrontó los artículos impugnados con las disposiciones del ERJAFE que rigen el procedimiento común de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función

³²⁸ Sentencia No. 002-14-SIN-CC. Internet: <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/index.php>
Acceso: (15/10/2014)

Ejecutiva; de la misma forma, lo hizo respecto de los plazos establecidos en la Ley de Extranjería para el caso de los visitantes temporales con fines lícitos que ingresan al país.

En ese orden, la Corte Constitucional señaló que el artículo 27 del Reglamento vulnera el derecho a la igualdad, ya que no existe una justificación objetiva y razonable que precise la finalidad y los efectos que se pretenden con el establecimiento de un término de 15 días para quien solicita refugio, cuando el artículo 12 numeral 9 de la Ley de Extranjería permite a los visitantes temporales con fines lícitos permanecer tres meses.

En el caso de los artículos 33 y 48 la Magistratura los cotejó con los artículos 175 y 177 del ERJAFE, estos últimos establecen los plazos que rigen la interposición de los recursos de reposición y apelación respectivamente; tal es así, que el artículo 175 dispone el plazo de 15 días para interponer el recurso de reposición, mientras que el artículo 177 prescribe un plazo de 15 días para interponer el recurso de apelación.

La Corte Constitucional concluyó que los recursos en el procedimiento de refugio como en el procedimiento administrativo son similares, por lo que no existe razón suficiente que justifique que en el caso del refugio los plazos para interponerlos sean cortos, cuando ambos se los interpone ante los mismos órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva

En aplicación del principio de conservación del derecho la Corte Constitucional realizó una operación sustitutiva que permite mantener en vigencia los artículos 27, 33 y 48 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio. La sentencia de la Corte Constitucional dispuso lo siguiente:

“En conclusión, tomando en cuenta el principio de conservación del derecho y procurando la armonización de las disposiciones con los derechos constitucionales, esta Corte Constitucional considera conveniente ajustar el contenido de los artículos detallados desde la perspectiva constitucional mediante una sentencia integradora en la modalidad sustitutiva de la siguiente

manera: 1) En el artículo 27 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio se sustituye el plazo de 15 días por el plazo de tres meses; 2) en el artículo 33 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio se sustituye el plazo de 3 días por el plazo de 15 días; y, 3) en el artículo 48 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio se sustituye el plazo de 5 días por el plazo de 15 días.”

Respecto al artículo 8 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio, la Corte Constitucional formuló la siguiente pregunta: *La definición de (...) refugiado contenida en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N.º 1182 ¿es incompatible con el artículo 11 numeral 3 de la Constitución, que establece la aplicación directa de los derechos y garantías establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos?”*

Los accionantes indican que la definición de refugiado prevista en el artículo 8 del Reglamento es la misma que se encuentra prevista en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951,³²⁹ siendo para ellos una definición restrictiva de derechos porque no hace alusión a un presupuesto que fue incluido en la Convención de Cartagena de 1984, la que garantiza el derecho de refugio para “(...) *las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias(...)*”³³⁰ En ese orden de cosas, se ha impugnado la constitucionalidad del artículo 8 del Reglamento por ser contrario al artículo 11 numeral 3 de la Constitución, que establece la aplicación directa de los derechos y garantías establecidas en instrumentos internacionales de derechos humanos.

³²⁹ Artículo 8.- Será reconocida como refugiada en el Ecuador, toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera de su país de nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

³³⁰ Conclusión tercera de la Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984.

Para la Corte Constitucional la definición del artículo 8 del Reglamento *prima facie* no es inconstitucional, porque se ajusta lo dispuesto por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados; no obstante, considera que la ampliación del concepto de refugiado permite un mayor fortalecimiento en la protección y asistencia a las personas refugiadas, cumpliendo de esta manera con lo previsto en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución.

Por lo expuesto, la Magistratura dispuso que el artículo 8 del Reglamento sea constitucional siempre que se agregue como segundo inciso lo establecido en la Convención de Cartagena de 1984, ya que la definición de la Convención de 1951 puede resultar insuficiente, y por lo tanto, la efectivización del derecho no puede resultar absoluta.

La Corte Constitucional, fundamentándose en el artículo 5 de la LOGJCC expidió para el presente caso una sentencia aditiva con este texto:

“2.De conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte Constitucional, con el objeto de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional, modula los efectos de la sentencia de la siguiente manera:

“a) Se declara constitucional el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N.º 1182, agregando como segundo inciso lo siguiente “las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

Por otra parte, debemos advertir que los artículos 9, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 31, 34, 47, 48, 49, 50, 52, 54 y 55 fueron impugnados por contraponerse al artículo 41 de la Constitución de la República, que garantiza el principio de no devolución, principio que es entendido como la obligación de los Estados para no devolver a una persona a su país de origen cuando su vida, libertad o integridad corren peligro o se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Para esta disertación nos vamos a referir exclusivamente al artículo 50 del Reglamento, puesto que la Magistratura al examinar la constitucionalidad de esta disposición, realizó una interpretación manipulativa para preservar su vigencia en el ordenamiento jurídico.

Pues bien, el artículo 50 del Reglamento estableció que la resolución que se dicte en última instancia será susceptible de recurso de revisión; sin embargo, esto no impide que la persona a la cual se le haya negado la solicitud de refugio sea deportada.³³¹

Siguiendo la misma línea de análisis que utilizó la Magistratura en los artículos 33 y 48 del Reglamento, confrontó el artículo 50 con el artículo 189 del ERJAFE, que trata sobre el recurso de revisión. Si bien es cierto, en ambas situaciones tiene el mismo efecto jurídico, es decir, no suspender la ejecución del acto impugnado, en el caso del procedimiento de aplicación del derecho de refugio viola claramente el artículo 41 de la Constitución, ya que el no suspender la ejecución del acto impugnado abre la posibilidad de que el solicitante sea deportado, poniendo en peligro su vida y su integridad. Por lo dicho, la Corte Constitucional consideró que el efecto en el caso del procedimiento de refugio cuando se interponga un recurso de revisión debe ser suspensivo, de esta manera se garantizan los derechos del solicitante y no se contravienen disposiciones constitucionales ni de instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Corte Constitucional, de conformidad al artículo 76 numeral 5 declaró la inconstitucionalidad parcial (sentencia reductora) del artículo 50 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio, evitando de esta manera la deportación de los solicitantes y garantizando el principio constitucional y de derecho humanitario de no

³³¹ Artículo. 50.- La resolución que se dicte en última instancia será susceptible del recurso extraordinario de revisión.

Sin embargo, esto no impide que la persona a la cual se le haya negado la solicitud de refugio, sea deportada; salvo en los casos cuando resulta más que evidente un mal obrar por parte de la Comisión en el respectivo trámite.

devolución, pues, se expulsaría del ordenamiento jurídico el segundo inciso que dispone la ejecución del acto recurrido.

La sentencia de la Corte Constitucional fue en los siguientes términos:

“Por tanto, de conformidad con las consideraciones anotadas, esta Corte Constitucional cree conveniente adecuar la constitucionalidad del artículo 50 del Decreto Ejecutivo N.º 1182, disponiendo la eliminación del segundo inciso. En consecuencia, el texto definitivo del artículo 50 del Decreto Ejecutivo N.º 1182 será el siguiente “Artículo 50.- La resolución que se dicte en última instancia será susceptible del recurso extraordinario de revisión”.

Corolario de lo expuesto, me parece que la decisión de la Corte Constitucional fue acertada, la manipulación e interpretación del contenido normativo de las disposiciones impugnadas permitieron garantizar los derechos de las personas refugiadas en todo el procedimiento. Si bien la Magistratura a través de sentencias manipulativas unilaterales superó la inconstitucionalidad, también lo podía hacer a través de una sentencia bilateral que exhortará al Ejecutivo la reforma de los artículos inconstitucionales en cierto tiempo bajo los presupuestos que han sido referidos en esta sentencia, tomando en consideración que la expedición de un nuevo Reglamento vía Decreto Ejecutivo es rápida a comparación de todo el procedimiento legislativo para la formación de leyes orgánicas u ordinarias.

4.2.6. Sentencia No. 003-14-SIN-CC: control de constitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación

Como antecedente debemos recordar que la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República determinó que la Asamblea Nacional en un plazo no mayor a 360 días debía expedir la ley que regule la comunicación. Después de dos periodos legislativos, amplios debates en la academia e instancias políticas fue promulgada en el año 2013 la Ley Orgánica de Comunicación (LOC),³³² la misma que fue impugnada en su constitucionalidad por el Asambleísta Luis Fernando Torres; Diego Cornejo en representación

³³² La Ley Orgánica de Comunicación fue publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

de un colectivo ciudadano; y, Farith Simon y otros como parte de la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito.

Para el presente análisis no vamos hacer referencia a todos los problemas jurídicos que la Corte Constitucional desarrolló en la Sentencia No. 003-14-SIN-CC,³³³ sino, únicamente en los que ha realizado una operación interpretativa o manipulativa para superar la inconstitucionalidad.

El artículo 2 de la LOC indicaba que los titulares de los derechos son “(...) *todas las personas ecuatorianas y extranjeras que residen de manera regular en el territorio nacional, sin importar su cargo o función en la gestión pública o la actividad privada (...)*”. La inconstitucionalidad para Farith Simon y otros se manifestaba en la exclusión de los extranjeros no residentes en el Ecuador, siendo para el accionante una clara violación al artículo 9 de la Constitución de la República que garantiza a las personas extranjeras que se encuentran dentro del territorio nacional los mismos derechos y obligaciones que los ecuatorianos; además, de los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos que tratan sobre la igualdad ante la Ley.

La Corte Constitucional para argumentar la decisión que iba a tomar, se refirió a uno de los deberes primordiales que tiene el Estado, que es el de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, garantía que se encuentra prevista en el artículo 3 de la Norma Fundamental. En ese orden, la Magistratura señaló que la noción de dignidad humana constituye fuente de derechos, y por lo tanto, lleva implícito el reconocimiento del principio de igualdad, principio que no permite justificar un tratamiento jurídico distinto o privilegiado hacia alguna persona, a menos que la condición jurídica particularizada sea diferente.

³³³ Sentencia No. 003- SIN-CC de 29 de septiembre de 2014, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 2 de octubre de 2014.

Con motivo de explicar el tratamiento jurídico distinto, la Corte aludió al significado de igualdad formal y material previsto en el artículo 66 de la Constitución y que había sido desarrollado en sentencias anteriores. Signó que la dimensión formal implica un trato idéntico a sujetos individuales o colectivos que se hallan en la misma situación; mientras que la dimensión material, supone que los sujetos que se hallen en condiciones diferentes requieren un trato distinto que permita equiparar el estatus de garantía en goce y ejercicio de sus derechos (Acción afirmativa).

Bajo lo expuesto, la Corte determinó que la exclusión existente en artículo 2 de la LOC no tiene una justificación razonable que permita entender que el tratamiento jurídico distinto hacia los extranjeros no residentes es para equiparar el estatus de garantía en goce y ejercicio de sus derechos. En ese sentido, la Magistratura concluyó que el referido artículo es inconstitucional por violar los artículos 9, 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución, así como el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; sin embargo, de acuerdo a los principios de preservación del derecho, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso consagrados en el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declaró la inconstitucionalidad sustitutiva de la frase “que residen de manera regular” para ser remplazada por la frase “que se encuentren”. La resolución de la Corte versó en estos términos:

“En el artículo 2 de la Ley Orgánica de Comunicación, la inconstitucionalidad de la frase "que residen de manera regular", sustituyéndola por la frase "que se encuentren"; por tanto, el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

Art. 2.- Titularidad y exigibilidad de los derechos.- Son titulares de los derechos establecidos en esta Ley, individual o colectivamente, todas las personas ecuatorianas y extranjeras que se encuentren en el territorio nacional, sin importar su cargo o función en la gestión pública o la actividad privada, así como los nacionales que residen en el exterior en los términos y alcances en que sea aplicable la jurisdicción ecuatoriana.”

Otra operación interpretativa podemos evidenciar en el artículo 10 de la LOC que estableció ciertas normas deontológicas mínimas de cumplimiento obligatorio para las personas naturales y jurídicas que participan en el proceso comunicacional. Es necesario señalar que el último inciso de este artículo prescribe que la inobservancia de estas normas habilita a cualquier ciudadano a denunciar ante la Superintendencia de la Información y Comunicación para que amoneste al infractor de manera escrita, siempre que la falta no constituya una infracción que amerite otra sanción o medida administrativa.

De este artículo se impugnaron varios de sus numerales y literales, pero, al que vamos hacer referencia en esta oportunidad es al contenido en el numeral 4 literal i), que dice lo siguiente:

“Art 10.- Normas deontológicas.- Todas las personas naturales o jurídicas que participen en el proceso comunicacional deberán considerar las siguientes normas mínimas, de acuerdo a las características propias de los medios que utilizan para difundir información y opiniones: (...)

4. Relacionados con las prácticas de los medios de comunicación social: (...)

i. Asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan;(...)”

El literal i) fue impugnado por Diego Cornejo Menacho, quien consideró que esta norma “*atentaría contra principios generales del derecho recogidos en nuestra constitución.*”³³⁴ Si bien esta disposición fue impugnada en función del artículo 10 de la LOC, su resolución fue efectuada cuando se examinó el artículo 21 (responsabilidad solidaria de los medios de comunicación), en virtud del principio de interpretación sistemática previsto en el artículo 3 numeral 5 de la LOGJCC. Si bien Diego Cornejo Menacho no explicó por qué dicho artículo era inconstitucional, menos aún lo hizo la Corte Constitucional, pues nunca indicó que principio constitucional o convenio internacional se estaba violando, simplemente interpretó sistemáticamente la LOC y concluyó que el artículo 10 numeral 4 literal i), debía entenderse

³³⁴ Demanda de Diego Cornejo Menacho, caso No. 023-13-IN. p. 25.

en función de lo establecido en los artículos 20 y 21, arrogándose funciones de la Legislatura o de la Corte Nacional de Justicia,³³⁵ ya que nunca se superó la virtual inconstitucionalidad.

La sentencia en su parte resolutive indicó lo siguiente:

“Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 10 numeral 4 literal i de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

<< El "asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan" debe entenderse en función de lo establecido en el artículo 20 y 21 de la misma ley, que en su orden contemplan los casos en que los medios de comunicación serán responsables directa o solidariamente por la información que difundan >>.”

Por otro lado, la última operación manipulativa que realizó la Corte Constitucional fue sobre el artículo 56 numeral 3, que establecía como atribución de la Superintendencia de la Información y Comunicación el “(...) *requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones.*” Para Farith Simon, este artículo es contrario y violatorio de los derechos a la intimidad y privacidad personal de los ciudadanos.

La Corte Constitucional manifestó que la Superintendencia de la Información y Comunicación es un imperativo dentro del desarrollo institucional para la tutela de los derechos a la comunicación e información, razón por la que tiene ciertas competencias que han sido otorgadas por la legislatura, como la prevista en el numeral 3 del artículo en mención.

La Magistratura para argumentar su análisis se refirió al artículo 66 numeral 19 de la Constitución, que dispone que “(...) *La recolección, archivo, procesamiento, distribución o*

³³⁵ El artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República establece como atribución de la Asamblea Nacional: “ *Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.*”; por otra parte, el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, prescribe que es función de la Corte Nacional de Justicia: “ *Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley (...).*”

difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley”. En ese orden de cosas, la Corte Constitucional signó que el requerimiento de información sobre sí mismos a ciudadanos, instituciones y actores relacionados con la comunicación debe realizarse siempre que se configure una de estas condiciones: la autorización del titular o la exigencia por mandato de la ley; en consecuencia, para el presente caso no se estarían violando los derechos de intimidad y privacidad personal de los ciudadanos porque se configura en una de las condiciones, es decir, en la legal.

Si bien la Corte llegó a la conclusión que el artículo 10 numeral 3 no era inconstitucional en razón de los derechos indicados en párrafos precedentes, sí lo era respecto a los principios de seguridad jurídica y legalidad previstos en los artículos 82 y 226 de la Constitución respectivamente, ya que la redacción para la Magistratura era ambigua, lo que podía generar confusión o error en su interpretación.

La Corte Constitucional en relación a lo expuesto, declaró la inconstitucionalidad aditiva del artículo 10 numeral 3 de la LOC, fundamentando su decisión en los principios de interpretación conforme, preservación del derecho y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso. En ese sentido, la disposición iba a ser aclarada con la inclusión de la frase “respecto a la actividad comunicacional y de conformidad a la ley” para que ya no tenga esa generalidad que podría causar inconvenientes.

La sentencia dispuso lo siguiente:

“En el artículo 56 numeral 3 de la Ley Orgánica de Comunicación, en ejercicio del control integral de constitucionalidad previsto en el artículo 76 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la inconstitucionalidad aditiva, debiendo incorporarse la siguiente frase: "respecto de la actividad comunicacional y de conformidad con la Ley"; por tanto, el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

"3. Requerir a los ciudadanos, instituciones y actores relacionados a la comunicación, información sobre sí mismos, respecto de la actividad comunicacional y de conformidad con la

Ley, que fuere necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones".” (Subrayado por fuera del texto)

Como comentario de lo expuesto debemos decir que la Corte Constitucional en esta sentencia aplicó bien la operación interpretativa o manipulativa para el caso del artículo 2, porque la sustitución de varias palabras permitió garantizar y satisfacer un derecho a favor de los extranjeros; no siendo la misma opinión para el caso de los artículos 10 y 56, puesto que la Magistratura con pocos argumentos, sin establecer el vínculo de inconstitucionalidad entre la disposición impugnada y la Constitución, fungió como mero intérprete de la ley para aclarar el contenido normativo de las disposiciones de la LOC que supuestamente eran inconstitucionales. En ese sentido, las sentencias interpretativas o manipulativas no cumplieron su finalidad, que es la de neutralizar y superar la inconstitucionalidad.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1.- En el Estado Constitucional el órgano de control de la constitucionalidad ya no se limitará a proteger la supremacía de la Constitución, sino, que buscará la promoción, protección y ejercicio efectivo de los derechos, puesto que estos ya no son la finalidad del Estado, sino su fin en sí mismo.

2.- Por regla general, las sentencias interpretativas o manipulativas han sido utilizadas en países que tienen un sistema de control de constitucionalidad concentrado en un órgano especializado extrajudicial, como en el caso ecuatoriano a través de la Corte Constitucional.

3.- En la actualidad, las sentencias interpretativas o manipulativas responden a una lógica diferente a la que tuvo que afrontar la Corte Constitucional italiana, considerando que esta Magistratura las utilizó por razones políticas para legitimarse en la Italia posterior a la segunda guerra mundial, de esta manera, consiguió guardar una buena relación con el Parlamento y la Corte de Casación.

4.- Las sentencias interpretativas o manipulativas buscan disuadir los efectos perniciosos de la declaratoria de inconstitucionalidad, como: vacíos normativos; inseguridad jurídica; violación de otros derechos; ingobernabilidad; y, el costo político y democrático que se puede presentar entre instancias del Estado; no obstante, su mal uso puede ser peor que la propia disposición inconstitucional.

5.- No existe una estandarización respecto a la denominación de las sentencias que “reparan” la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada; tal es así, que se les ha signado como: modulativas, manipulativas, “atípicas”, de constitucionalidad condicionada, interpretativas, intermedias, normativas e interpretativas o manipulativas; sin embargo, nos acogemos al criterio de varios autores iberoamericanos y de nuestra Corte Constitucional, es decir: interpretativas o manipulativas. De estas sentencias se desprende una tipología importante de sentencias en función de la operación interpretativa que efectúa la Magistratura, siendo estas: la interpretativa, la aditiva, la reductora, la sustitutiva y la exhortativa.

6.- Las sentencias interpretativas o manipulativas no son sentencias constitucionales *per se*, sino, operaciones interpretativas que permiten neutralizar la inconstitucionalidad manipulando el contenido normativo de las disposiciones contrarias a la Constitución.

7.- En el ámbito hermenéutico, existen “doctrinas” de interpretación que sustentan la manipulación del contenido normativo de las disposiciones impugnadas; tal es así, que la interpretación correctora tiene por objeto generar una interpretación que se aparte del sentido literal de la disposición, creando una interpretación con un sentido y alcance diferente, pudiendo ser esta extensiva o restrictiva, dentro de la interpretación correctiva se encuentra la interpretación adecuadora, interpretación que permite establecer un contenido normativo que se ajuste a un precepto de rango superior, *ergo*, Constitución; sin embargo, esta última es criticada porque dicta un sentido interpretativo forzado, que no necesariamente corresponde al texto normativo ni al espíritu del legislador.

8.- Las sentencias interpretativas o manipulativas ratifican la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

9.- La proliferación de sentencias interpretativas o manipulativas en la actualidad se debe al cambio constitucional que instituyó al Ecuador como Estado Constitucional de Derechos y Justicia; y, por consiguiente, al neoconstitucionalismo como visión de la ciencia jurídica inmersa en él.

10.- Antes del 2008, el Tribunal Constitucional no tuvo la base constitucional ni normativa que le permita modular los efectos de las sentencias en el tiempo ni manipular los sentidos interpretativos de las disposiciones impugnadas, es así, que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad tuvieron efectos de cosa juzgada y en el tiempo *ex nunc*.

11.- El activismo judicial que existe en el Ecuador con la Constitución 2008 no se ve reflejado únicamente en los procesos ordinarios, sino también, en los de control de la constitucionalidad, ya que la Corte Constitucional con motivo de garantizar los derechos y proteger la supremacía de la Constitución, creará Derecho en sus sentencias constitucionales, principalmente, en las que se manipulan los sentidos interpretativos; de igual forma, al diferir los efectos, permite la vigencia y realización de los derechos adquiridos bajo ciertas situaciones.

12.- La sentencia exhortativa no busca únicamente superar la inconstitucionalidad, sino, garantizar los principios democráticos de un Estado Constitucional.

5.2. Recomendaciones

1. La Corte Constitucional cuando expida sentencias interpretativas o manipulativas deberá garantizar la efectivización de los derechos y la supremacía de la Constitución, puesto que el mal uso de este tipo de sentencias ha generado inconstitucionalidades más severas que las supuestamente superadas. Se recomienda que sean utilizadas con prudencia.

2. Se sugiere que las sentencias aditivas y sustitutivas sean utilizadas únicamente cuando los derechos merecen protección inmediata o reclamaciones sociales impostergables que deben ser satisfechas, puesto que en estas sentencias se evidencia la actividad paralegislativa o de legislador positivo que puede tener la Corte Constitucional.

3. Se recomienda a la Corte Constitucional realizar una mejor argumentación en sus fallos cuando vaya a hacer uso de sentencias interpretativas o manipulativas. Hay casos como el control realizado a la Ley Orgánica de Comunicación, en el que la Magistratura no realizó el análisis suficiente que determine la razón para usar este tipo de sentencias.
4. Se sugiere el mayor uso de sentencias exhortativas con determinación de plazos para que la inconstitucionalidad sea superada por la Legislatura en cierto tiempo, respetando de esta forma las competencias de la Asamblea Nacional.
5. A efectos de garantizar el uso de sentencias exhortativas, se recomienda a la Asamblea Nacional reformar el artículo 76 de la LOGJCC, incluyendo después del numeral 3, la deferencia razonada como principio del control abstracto de constitucionalidad.
6. Se recomienda que los fallos en los que se ha utilizado sentencias interpretativas o manipulativas no se limiten a ser publicados en el Registro Oficial, se deben procurar mecanismos para que funcionarios públicos, jueces, autoridades y otros, conozcan de estos, más aún, cuando este tipo de sentencias reforman el ordenamiento jurídico que será aplicado.
7. Es necesario que en el foro a través de publicaciones y seminarios nacionales se debata sobre las sentencias interpretativas o manipulativas, considerando que los textos vigentes se limitan a analizar la tipología de sentencias de manera sucinta, sin hacer énfasis en el fundamento constitucional y legal que existe actualmente en ordenamiento jurídico.
8. De conformidad al cambio constitucional es necesario que en las facultades de derecho se incluya en el pensum de estudio materias relacionadas con la interpretación y argumentación jurídica, esto permitirá a futuro una mejor aplicación e interpretación del derecho cuando los estudiantes sean profesionales en libre ejercicio, jueces –constitucionales– o autoridades.

BIBLIOGRAFÍA

A. Doctrina:

- Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- Ávila, Ramiro. “Ecuador, estado constitucional de derechos y justicia” en *Ruptura*, No. 52. Quito, 2011.
- Barragán Romero, Gil. *El control de constitucionalidad*. Quito, Editorial Legales S.A., 2003.
- Bernal Pulido, Carlos. *El Derecho de los derechos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Benavides, André. “Los pueblos indígenas desde el ordenamiento jurídico ecuatoriano” en *Debate Constitucional*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011.
- ----- . “Híper presidencialismo” en *Ratio Decidendi*, No. 2, Quito, Agosto, 2011.
- Blanco, Gilberto. *De la interpretación legal a la interpretación constitucional*. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

- Carbonell, Miguel. *Derechos humanos: origen y desarrollo*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2013.
- Celotto, Alfonso. *El Derecho Juzga a la Política: La Corte Constitucional de Italia*. Buenos Aires, Ediar, 2005.
- Cerri, Augusto. “I quarant’anni de la giustizia costituzionale” en *Rivista de Diritto Costituzional*. 1997.
- De La Garza, Sergio. *Derecho Financiero Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 2001.
- Díaz Revorio, Javier. *La interpretación constitucional de la Ley*. Lima, Editorial Palestra, 2003.
- ----- . *La interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*. México, Editorial Porrúa, 2009.
- Escobar Gil, Rodrigo. “La modulación de las sentencias de control constitucional” en *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional*. Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007.
- Fernández Segado, Francisco. *El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht*. México, Editorial Porrúa, 2008.
- ----- . *La justicia Constitucional*. México D.F., UNAM, 2009.
- Ferreres Comella, Víctor. *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén. *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad*. México, UNAM, 2009.
- Fix- Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*. México, Editorial Porrúa, 1999.
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, Monografías Civitas, 1991.
- García, Víctor. *El precedente constitucional vinculante en el Perú*. Lima, Editorial Adrus, 2009.
- Gargarella, Roberto. *La justicia frente al gobierno*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1996.
- ----- . “Las amenazas del constitucionalismo: constitucionalismo, derechos y democracia” en *Los derechos fundamentales*. Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2003.
- Gascón, Marina y García Figueroa, Alfonso. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Palestra Editores, 2003.
- Gómez Serrano, Laureano. *Hermenéutica Jurídica. La interpretación a la luz de la Constitución*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.2008.
- Guastini, Riccardo. *Teoría e interpretación constitucional*. Madrid, Editorial Trotta, 2008.
- ----- . *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México, UNAM, 1999.
- Guerrero, Juan Francisco. “La acción de inconstitucionalidad” en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Corte Constitucional para el período de transición, Tomo III, 2012.

- Hoffmann, Roberto. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Universidad Iberoamericana, 1998.
- Landa Arroyo, César. *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Lima, Palestra Editores, 2010.
- Linares Quintana, Segundo. *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. Buenos Aires, Editorial Alfa, 1953.
- Martín de la Vega, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003.
- Martínez Caballero, Alejandro. “Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: La experiencia colombiana” en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Nro. 316, 2000.
- Mayer, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. Buenos Aires, Depalma, 1982.
- Monroy Cabra, Marco. *La interpretación constitucional*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2002.
- Montaña Pinto, Juan. “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, Tomo III, 2012.
- Morales Tobar, Marco. “Actualidad de la Justicia Constitucional en el Ecuador” en *La Justicia Constitucional en la Actualidad*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2002.

- Moreno, Franklin. *La Jurisprudencia constitucional como fuente del derecho*. Bogotá, Editorial Leyer, 2002.
- Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales” en *Jurisdicción Constitucional en Colombia- La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas*. Bogotá, Corte Constitucional y Fundación Konrad Adenauer, 2001.
- ------. *Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur*. México, Editorial Porrúa, 2004.
- Ojeda, Juan Manuel y Zambrano, Diego. “Modulación de los efectos de las sentencias- La Corte Constitucional colombiana y los efectos temporales de sus sentencias” en Boletín 31 del Instituto de Estudios Constitucionales. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2012.
- Oyarte, Rafael. “El sistema ecuatoriano de justicia constitucional y la Corte Constitucional” en *Ruptura* N° 54, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2010.
- ------. “La acción de inconstitucionalidad en el Ecuador” en *Procesos Constitucionales en el Ecuador*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2005.
- ------. “La Supremacía Constitucional” en *Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia Ecuatoriana*, Quito, Tribunal Constitucional- Fundación Konrad Adenauer, 1999.
- Prieto Sanchís, Luis. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Trotta, 2003.

- Pulido Ortiz, Fabián. “Control Constitucional Abstracto, Concreto, Maximalista y Minimalista”, *Revista Prolegómenos Derechos y valores*. Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2011.
- Romboli, Roberto. *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*. Barcelona, Ariel, 1998.
- Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional*. Buenos Aires. Ed. Astrea, 1989.
- ----- . *Justicia Constitucional y control de la ley en América Latina*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2002.
- ----- . “Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico” en *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corte Constitucional, 2011.
- Salgado, Hernán. *Introducción al Estudio del Derecho*. Quito, Editora Nacional, 2005.
- ----- “¿Guardianes o sepultureros de la Constitución?” en *La quiebra del Estado Constitucional*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011.
- ----- *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.
- Sierra Porto, Humberto. “Críticas, ventajas y efectos del sistema de control de constitucionalidad”, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2012.
- Soto Cordero, Fabián. “Sentencias constitucionales: tipos y efectos” en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, Tomo III, 2012.

- Stern, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- Torres, Luis Fernando. *Debate Constitucional*. Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2010.
- -----*.El Control de Constitucionalidad en el Ecuador*. Quito, Editorial PUCE, 1987.
- -----*. La legitimidad de la Justicia Constitucional*. Quito, Librería Jurídica Cevallos, 2003.
- Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo Contemporáneo*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2013.
- Uprimmy, Rodrigo. “Reflexiones sobre Constitución, economía y justicia constitucional” en *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, No. 1, Quito, 2011.
- Valenzuela, Eugenio. *Criterios de Hermenéutica Constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional*. Santiago de Chile, Ediciones Tribunal Constitucional, 2005.
- Velázquez, Santiago. *Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano*. Guayaquil. Edino. 2010.
- Villaverde, Ignacio y otros. *Derechos Constitucional-Materiales de Práctica*. Oviedo, Universidad de Oviedo-Servicio de Publicaciones, 1997.
- Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho dúctil*. Madrid, Editorial Trotta, 10ª ed., 2011.

- Zavala Egas, Jorge. *Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*. Guayaquil, Edilex S. A., 2010.
- ----- . “Ecuador: “Poder presidencial total y jueces cooptados” en *La quiebra del Estado Constitucional*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011.
- ----- . *Teoría y práctica procesal constitucional*. Guayaquil, Edilex S.A., 2011.
- Zaidán, Salim. *Neoconstitucionalismo- Teoría y Práctica en el Ecuador*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2012.
- Zapata Larraín, Patricio. *Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el Derecho chileno comparado*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

B. Libros y artículos en páginas web:

- Camba, María del Carmen. *La justicia Constitucional en Francia. Una brecha en el muro*. Internet. http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/revistes/revista.2007-03-21.4603566696/La_justicia_constitucional_a_Franca._Una_bretxa_en_el_mur/es Acceso: (29/09/2014).
- Cerri, Augusto. *Corso di giustizia Costituzionale*. Internet: http://books.google.com.ec/books?id=0G8EVFc_SxUC&pg=PR4&hl=es&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false Acceso: (15/09/2014).
- Concheiro del Río, Jaime. La revisión de los actos nulos por inconstitucionalidad de las leyes. Internet. <http://app.vlex.com/#vid/47097494> Acceso: (10/06/2014).

- Conseil Constitutionnel. Internet. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/consejo-constitucional/presentacion-general/presentacion-general.25785.html> Acceso: (30/09/2014).
- D' Antena, Di Antonio. *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della corte costituzionale.* Internet. http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/06_11_09_DAtena.pdf Acceso: (07/09/2014).
- Da Silva, Virgilio. *La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial.* Internet. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard1.htm> Acceso: (30/08/2014).
- Eguiguren, Francisco. *Las sentencias interpretativas o manipulativas y su utilización por el Tribunal Constitucional Peruano.* Internet <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fbiblio.juridicas.unam.mx%2Flibros%2F6%2F2559%2F20.pdf&ei=i9a6U4jzLbDQsQT8s4CACQ&usg=AFQjCNEb0VPdP5e9xamUx9PhOcPHiuqknQ&sig2=KjXpBks2ZbSpAB3dvfpPfA&bvm=bv.70138588,d.cWc> Acceso: (07/07/2014).
- Escobar Martínez, Lina. *La modulación de sentencias. Una antigua práctica europea.* Internet. http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.javeriana.edu.co%2Fjuridicas%2Fpub_rev%2Fdocuments%2FEscobar4correg_000.pdf&ei=9WNIVKKyEcSpgwTY_oHAAg&usg=AFQjCNFQSZOR3f23ZxsrJj7Rp3g2xhShKg&bvm=bv.79189006,d.eXY Acceso: (30/09/2014).
- Fix- Zamudio, Héctor. *La aportación de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional.* Internet.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/24/pr/pr13.pdf> Acceso:(27/08/2014).

- Garrorena Morales., Ángel La sentencia constitucional. Internet. <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CC4QFjAD&url=http%3A%2F%2Fepacio.uned.es%2Frevistasuned%2Findex.php%2Fderechopolitico%2Farticle%2Fdownload%2F8115%2F7766&ei=Lb6ZU6q2GpK-sQTWrYKgCw&usg=AFQjCNGG59O4hIF6TvCCUTebwbZ0XWqgrA&bvm=bv.68911936.d.cWc> . Acceso: (28 /05/ 2014).
- Gonzales, Luis. *Las sentencias atípicas del Tribunal Constitucional*. Internet: <http://www.justiciayderecho.org/revista3/articulos/18%20articulo%20-%20Sentencias%20Atipicas%20del%20TC.pdf> Acceso: (20/09/2014).
- Groppi, Tania. *¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana*. Internet. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/107/art/art2.htm> Acceso: (30/08/2014).
- Guastini, Riccardo. *La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. Internet. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/11.pdf> Acceso: (1/09/2014).
- Maraniello, Patricio. *El activismo judicial, una herramienta a la protección constitucional*. Internet. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf> Acceso: (10/10/2014).
- Martín de la Vega, Augusto. *Sentencia desestimatoria y reversibilidad del pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley. una perspectiva desde el derecho*

- comparado*. Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/26.pdf> Acceso: (28/08/2014).
- Olano García, Hernán. *Modulaciones en los fallos de la Corte Constitucional Colombiana*. Internet: http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDoQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.juridicas.unam.mx%2Fsisjur%2Fjusconst%2Fpdf%2F17-230s.pdf&ei=Ky6yU87VLaXUsASqk4HYBQ&usg=AFQjCNGupTnoyWB_UPIeKwNid_H6rvFuxg&sig2=ILC1att0x7yf77p6RUTKbg&bvm=bv.69837884,d.cWc. Acceso: (30/06/2014).
 - -----Tipología de nuestras sentencias constitucionales. Internet. http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/13Olanoult.pdf. Acceso: (27/05/2014).
 - Paladin, Livio. *Discorso del prof. Livio Paladin in occasione dei trent'anni della Corte Costituzionale*. Internet. http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_964.do Acceso: (23/08/2014).
 - Pizzorusso, Alessandro. *La justicia constitucional italiana, entre el modelo difuso y modelo concreto*. Internet. <http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/cuarto/pdfs/Alessandro%20Pizzorusso.pdf> Acceso: (23/08/2014).
 - Romboli, Roberto. *La interpretación de la ley a la luz de la Constitución. La llamada «interpretación conforme» en las relaciones entre la Corte Costituzionale y los jueces ordinarios en Italia*. Internet. <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCcQFjAB&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fderechopucp%2Farti>

[cle%2Fdownload%2F2929%2F2848&ei=ecALVM-xFuLhsASH34KgCg&usg=AFQjCNFIBYYI842MO2SVpkNjwpbhSNq4uw&sig2=pIHGbCzJOU-FV13G0tx95A&bvm=bv.74649129,d.cWc](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/Parigi201304_Silvestri.pdf) Acceso: (06/09/2014).

- Silvestri, Gaetano. *La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*. Internet. http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/Parigi201304_Silvestri.pdf Acceso: (20/09/2014).
- Velasco, Consuelo. *Análisis comparativo del activismo judicial en Estados Unidos de América y Ecuador*. Internet. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/22000/5903/1/T-PUCE-6061.pdf> Acceso: (10/10/2014).

C. Tratados y convenios internacionales:

- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951.
- Convención de Cartagena de 1984.

D. Normativa ecuatoriana:

- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- Constitución Política del Ecuador de 1929 (derogada).
- Constitución Política del Ecuador de 1998.

- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
- Ley de Extranjería.
- Ley Orgánica de Adunas.
- Ley Orgánica de Comunicación.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
- Ley Reformatoria Para la equidad tributaria en el Ecuador.
- Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.
- Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio.
- Reglamento de sustanciación de procesos de la Corte Constitucional

E. Normativa extranjera:

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999.
- Constitución de la República de El Salvador 1983.
- Constitución de la República de Italia 1948.
- Constitución Política de Chile 1980 (17 reformas).
- Constitución de Francia 1958.

- Ley Fundamental de la República Federal Alemana (Versión en español). Internet. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> Acceso: (16/06/2014).

F. Sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador:

- Sentencia No. 002-09-SAN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 8 de abril de 2009.
- Sentencia No. 0031-09-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 98 de 30 de diciembre de 2009.
- Sentencia No. 012-11-SCN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 597 de 15 de diciembre de 2011.
- Sentencia No. 004-10-SCN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 159 de 26 de marzo de 2010.
- Sentencia No. 001-10-SIN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 176 de 21 de abril de 2010.
- Sentencia No. 0030-10-SCN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 359 de 10 de enero de 2011.
- Sentencia No. 005-12-SCN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 714 de 31 de mayo de 2012.
- Sentencia No. 001-13-SCN-CC publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 890 de 13 de febrero de 2013.

- Sentencia No. 004-13-SAN-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.
- Sentencia No. 003-14-SIN-CC de, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 2 de octubre de 2014.
- Sentencia No. 002-14-SIN-CC. Internet:
<http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/index.php> Acceso: (15/10/2014)

G. Resoluciones del Tribunal Constitucional de Ecuador:

- Resolución No. 044-1-97, publicada en el Registro Oficial No. 105 de 10 de julio de 1997.
- Resolución No. 013-2004-TC, publicada en el R.O. No. 374 de 9 de julio de 2004.
- Resolución No. 0019-2006-TC, publicada en el Registro Oficial No. 43 de 16 de marzo de 2007

H. Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia:

- *Sentencia No. C-083/95*. Internet. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-083-95.htm> Acceso: (14/10/2014).
- *Sentencia No. C-466/97*. Internet. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-466_1997.html Acceso: (19/10/2014).
- *Sentencia No. C-901/03*. Internet. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-901-03.htm> Acceso: (26/08/2014).

I. Sentencias de la Corte Constitucional de Italia:

- Sentencia No. 45 de 1957. Internet. <http://www.giurcost.org/decisioni/1957/0045s-57.html>
Acceso: (16/09/2014).
- Sentencia No. 15 de 1969. Internet. <http://www.giurcost.org/decisioni/1969/0015s-69.html>
Acceso: (20/09/2014).
- Sentencia No. 190 de 1970. Internet. <http://www.giurcost.org/decisioni/1970/0190s-70.html> Acceso: (20/09/2014).

J. Sentencias del Tribunal Constitucional de Perú.

- Sentencia No. 0002-2003-AI/TC. Internet.
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00002-2003-AI.html> Acceso:
(19/10/2014).