

UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR

Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos para obtener el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la Republica del Ecuador.

Dr. Alvaro Román Márquez

FERNANDO ANDRÉS JARRIN CEVALLOS

2008

AGRADECIMIENTOS

A mi padre por su apoyo incondicional, por siempre creer en mí y ser mi amigo. A mi madre por los momentos difíciles y la paciencia. A mí Marce.

DEDICATORIA

A todos aquellos soñadores con un Ecuador grande, partiendo de la honestidad y competencia que debe caracterizar a nuestros mandatarios y servidores públicos; y sin olvidar la gran responsabilidad del ciudadano común quien obrando con solidaridad, honestidad y humildad será base fundamental del progreso.

RESUMEN

El derecho constitucional es una rama del derecho público. Dentro de su ámbito, tiene a cargo el estudio de la Constitución, la misma que es Ley Fundamental de un Estado. La Constitución por orden de jerarquía se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico y por ello toda la normativa legal de la Nación debe subordinarse a ella.

El cumplimiento de la Carta Magna, se lo garantiza mediante el control constitucional. Su ejercicio tiene como finalidad la vigilancia y el cumplimiento de la normativa constitucional, ya sea sobre los derechos y garantías fundamentales del ciudadano, o de las actividades y funcionamiento de las instituciones que forman parte del aparato estatal.

En la presente investigación, se abordará temas tales como el control constitucional y sus diversas formas de ejercerlo, la estructura y organización del ente de control constitucional ecuatoriano, y finalmente, los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de normas con carácter general y obligatorio.

El ejercicio de la acción de inconstitucionalidad en el Ecuador es restringido, es decir, en la propia Carta Magna se establece las condiciones para la presentación de demandas en ese sentido, por lo que es evidente que no alcanza la capacidad legal y simple voluntad del ciudadano común para ejercerla. De ahí que la conformación y período de los miembros del T.C., no son los más convenientes para proteger la independencia y durabilidad que el cargo por su categoría merece.

Por último, y en su calidad de factor substancial de la investigación, los efectos de la resolución que contiene la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma de carácter general y obligatorio. En el Ecuador, esa declaratoria nos lleva a la expulsión definitiva del ordenamiento jurídico de la norma infractora. En la práctica debido a la limitación en sus facultades, el ente de control carece de potestades, de las que debería estar investido, para crear un verdadero ambiente de justicia constitucional.

INDICE

CAPITULO I LA CONSTITUCION Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL

Titulo I.- ORIGEN, EVOLUCION Y TEORIA **Página**

1.1. Origen	
1.1.1. <i>Definición</i>	1
1.1.2. <i>Antecedentes Históricos</i>	4
1.2. Evolución del Control Constitucional	6
1.3. Teoría de la Constitución	7
1.4. Análisis sobre falencias en el control constitucional en la Carta Política de 1998	9

Titulo II.- FORMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

2.1. Control Político	13
2.2. Control Jurisdiccional Difuso	15
2.3. Control Jurisdiccional Concentrado	19

Titulo III.- ESTRUCTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1. Definición	22
3.2. Origen	23
3.3. Naturaleza jurídica	24
3.4. Atribuciones	25

CAPITULO II ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Titulo IV .- ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

4.1. Definición	27
4.2. Ubicación en la legislación y sujetos legitimados	28
4.3. Breve análisis de la resolución de inconstitucionalidad de la detención en firme en el Ecuador	33

Titulo V.- ESTRUCTURA Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CON CARÁCTER GENERAL Y OBLIGATORIO

5.1. Estructura de la Resolución	
5.1.1. <i>Elementos de fondo</i>	37
5.1.2. <i>Elementos de forma</i>	38
5.2. Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad	
5.2.1. <i>Efectos inmediatos</i>	41
5.2.2. <i>Efectos mediatos</i>	46
5.2.3. <i>Irretroactividad (seguridad jurídica) vs Retroactividad (justicia)</i>	49
5.2.4. <i>Anulabilidad (regla de exclusión) vs Derogatoria (regla de afectación)</i>	52
5.3. Nuevo Derecho Procesal Constitucional en el Ecuador	
5.3.1. <i>Inexequibilidad e interpretación de la Constitución</i>	55
5.3.2. <i>La declaratoria y ejecución indemnizatoria</i>	61
5.3.3. <i>Poder coercitivo del Tribunal Constitucional</i>	63

Conclusiones 67

No hay Recomendaciones

*No menciona el caso resuelto - Registro
Oficial - luego de la pag. 69*

INTRODUCCIÓN

La Constitución como Ley Fundamental de la Nación, es la base fundamental sobre la cual se apoya todo el universo jurídico de un Estado. Su evolución es notable desde la primera mitad del siglo XIII donde aparece su antecedente primigenio en Inglaterra con la Carta Magna. Las primeras declaraciones son un intento por regular los derechos del hombre.

Es en 1971, donde la primera Constitución francesa aplica lo que se denomina como principios del constitucionalismo clásico. Posteriormente, en el siglo XX a consecuencia de las guerras mundiales de 1913 y 1945, nace el constitucionalismo social, para complementar el constitucionalismo clásico y dar un toque mas profundo en la protección de derechos humanos.

El control constitucional es consecuencia necesaria del cumplimiento, subordinación y aplicación de la Carta Magna. Tiene su origen en el doble principio de legalidad y constitucionalidad, que propugna la subordinación de los actos y decisiones a las leyes, pero fundamentalmente la sumisión de todos ellos a la Constitución.

Mediante la indagación en la doctrina constitucional, analizaremos las formas de control, dejando claramente evidenciado el método que se utiliza en el Ecuador. Según nuestro aporte estableceremos las facultades y atribuciones de las que el ente de control constitucional debe encontrarse revestido, así como los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, punto excluyente dentro de esta investigación.

Para hacer el análisis de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, cabe anotar que esos efectos crean conflictos teóricos y prácticos, especialmente en lo referente a sus consecuencias temporales (retroactividad vs irretroactividad), ya que desde la perspectiva espacial no existe mayor apremio.

En adelante, se desarrollaran los temas expuestos en base a la investigación doctrinaria y a partir de la misma se realizaran las propuestas tendientes a mejorar y efectivizar los efectos de las resoluciones dictadas por el ente de control constitucional.

CAPITULO I LA CONSTITUCION Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL

TITULO I.- ORIGEN, EVOLUCION Y TEORIA

1.1. ORIGEN

1.1.1 DEFINICION

La Constitución y de manera más amplia, el Derecho Constitucional ubicado dentro del derecho público, orienta con carácter preeminente a las otras ramas del derecho, sea este público o privado; estableciendo de esta manera los patrones del orden jurídico de una sociedad. Por otro lado, es sostén del sistema democrático en un Estado, contribuyendo a la estabilidad y supervivencia de este modelo.

Su origen lo encontramos en la imperante necesidad de respetar y hacer respetar los derechos humanos, tarea que constituye el más alto compromiso del Estado con sus ciudadanos.

En la Constitución Política ecuatoriana, dentro del título concerniente a los derechos, garantías y deberes nos encontramos con la norma que determina la tutela de los derechos humanos y dice lo siguiente:

“Art. 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”¹ ;

Enunciado al que podemos agregar, aquellos derechos humanos que se desprenden de los instrumentos internacionales.

En el Art. 17 y 18 de la Carta Magna, continúa la disposición relativa al ejercicio de los derechos humanos. Es así, que el Estado garantiza el libre y eficaz

¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.

ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Carta Magna, y también de aquellos contenidos en tratados internacionales y otras normas.

Por último, en materia de derechos y garantías constitucionales, avala su directa e inmediata aplicabilidad, por parte de jueces, tribunales y autoridades competentes. Es decir, las restricciones son mínimas al momento de aplicar las normas constitucionales, su interpretación velará siempre por su efectiva vigencia y un principio básico de la supremacía constitucional, que consiste en que ninguna ley del ordenamiento jurídico interno podrá restringir el ejercicio pleno de estos derechos.

De lo dicho, se desprende que el contenido de la Constitución se divide en dos segmentos fundamentales: la parte dogmática, donde se encuentran consagrados los derechos humanos o básicos del hombre, tales como los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos; todos ellos con sus respectivas garantías ejercidas mediante acciones que le dan validez y "eficacia" al control constitucional.

Por otro lado, la parte orgánica, que en pocas palabras, se encarga de regular los aspectos esenciales de la organización y funcionamiento de las instituciones políticas de un Estado. Aquí una definición clara y breve de la Carta Magna: "... la Constitución es el fundamento sobre el cual se levanta la totalidad del orden jurídico y ella determina las condiciones de validez de todas las demás normas"².

Ahora, indagemos en una de las definiciones de control constitucional, en esta ocasión procedente del intelecto de los legisladores ecuatorianos, en el año de 1997:

“Art. 1.- El control constitucional tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y

² SALGADO PESANTES, Hernán, Lecciones de Derecho Constitucional, Quito, Asociación Escuela de Derecho, 2002. pág. 25.

garantías establecidos a favor de las personas, los cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública.”³.

Si analizamos detenidamente el objeto y finalidad del control constitucional en el Ecuador, nos encontramos que radica principalmente en la necesidad de asegurar a los ciudadanos el cumplimiento de los derechos básicos consagrados en la Carta Fundamental⁴, y el velar por el cumplimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones que conforman el aparato estatal.

En su segundo apartado, la Ley Orgánica de Control Constitucional, da por sentado la supremacía de la Constitución y, por consiguiente, la subordinación de todo el ordenamiento jurídico hacia ella:

“Art. 2.- Carecen de valor las normas de menor jerarquía que se opongan a los preceptos constitucionales. Sin embargo, los derechos y garantías señalados en la Constitución no excluyen el que, mediante ley, tratados o convenios internacionales y las resoluciones del Tribunal Constitucional, se perfeccionen los reconocidos o incluyan cuantos fueren necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que deriva de la naturaleza de la persona.”⁵.

Además señala una atribución especial para el perfeccionamiento y desarrollo de los derechos de las personas, con lo que se confirma la idea de resaltar el humanismo y proteger la dignidad de las personas como fin último.

³ CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Orgánica de Control Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1997.

⁴ Cabe resaltar que se destaca de manera preeminente en esta definición de control constitucional, la protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución, superpuesta a la institucionalidad del Estado; jerarquía que en mi opinión es de trascendental importancia en esta época en la que el humanismo y sus caracteres básicos se diluyen ante el consumismo desmesurado.

⁵ CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Orgánica de Control Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1997.

1.1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS

En la primera mitad del siglo XIII, concretamente en 1215, nace en Inglaterra la Carta Magna, que viene a ser un ensayo de lo que en el futuro se denominaría como Constitución; decimos ensayo debido a que sus artículos se concentran en regular los derechos de los ciudadanos y hacen un vago intento por regular las actividades y funciones de un Estado que para ese tiempo no existía como tal, es decir, el Estado Social de Derecho.

De ahí que la Carta Magna fue acompañada por otros instrumentos tales como la Petición de Derechos, el Instrumento de Gobierno (*Instrument of Government, en 1653*⁶, considerada por muchos como la única Constitución escrita que tuvo Inglaterra); The Habeas Corpus Act⁷; y por último, The Bill of Rights o Declaración de derechos inglesa; para así consolidar la evolución del constitucionalismo inglés por encima de los ordenamientos de los países de la zona en el siglo XIII.

Posteriormente, en 1776, con la independencia de las trece colonias de Norteamérica, se elabora la Declaración de Derechos de Virginia, que por su carácter general y amplio reconoce los derechos de todo ser humano sin distinción de ninguna clase, además de los elementos básicos necesarios para implementar un sistema de gobierno; toda esta normativa sintetizada en 16 artículos.

Casi de manera paralela a este fenómeno democrático, Locke y algunos pensadores franceses de la época, dan inicio a lo que más tarde se denominaría constitucionalismo clásico. Es en la Asamblea Nacional Constituyente de 1789, donde tras amplio y solemne debate se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia.

⁶ SALGADO PESANTES, Hernán, Lecciones de Derecho Constitucional, Quito, Asociación Escuela de Derecho, 2002.

⁷ Impuesta por el parlamento al Rey en 1679, consagra la garantía básica del habeas corpus para proteger la libertad física.

En 1791 emerge la primera Constitución francesa, la cual no resistiría mucho tiempo debido a la inestabilidad generada por los tiempos de revolución que vivía el pueblo Galo, pero que finalmente dejaría sentado claros precedentes para la emancipación de los pueblos, en especial de los hispanoamericanos; y que además consagró principios constitucionales universales que serían recogidos por el constitucionalismo clásico, como las doctrinas del poder constituyente, de la soberanía nacional o de la representación; por nombrar los de mayor trascendencia.

La soberanía nacional y la representación radican en un contrato tácito que los ciudadanos contraen con el Estado al ostentar esa ciudadanía, es decir, el pacto social propuesto por Rousseau se aplica plenamente cuando el pueblo manifiesta la voluntad de ser representado por sus mandatarios.

En el siglo XIX, es donde se cristaliza el constitucionalismo clásico como tal, dividiéndose el texto supremo en dos partes: dogmática y orgánica. España, Suiza, Suecia, Noruega Grecia, Bélgica, entre otros países europeos, serían los que elaboren Constituciones para sus pueblos en aquel entonces.

Los principios sobre los que basaba su tesis el constitucionalismo clásico eran los siguientes: Consagración de los derechos individuales, la separación de poderes, la soberanía reside en el pueblo, gobierno representativo, sufragio restringido, responsabilidad gubernamental, régimen parlamentario, régimen presidencial y republicano, sistema federal y doble principio de legalidad y constitucionalidad de las leyes.

En el siglo XX, debido a las guerras mundiales y a que algunos países decidieron abandonar el constitucionalismo clásico⁸, se da un pequeño proceso de desconstitucionalización.

⁸ Rusia 1918, régimen marxista-leninista; Italia 1922, régimen fascista; Alemania 1933, régimen nazi.

Finalmente, nace el Constitucionalismo Social, también denominado constitucionalismo de posguerra, ya que hace su aparición en el siglo XX a consecuencia de la primera y segunda guerras mundiales.

Debido a la crisis que causaron los enfrentamientos entre las naciones y, subsidiariamente a los excesos del individualismo existente en la época, se hace necesario una reforma en el ordenamiento jurídico-político de los pueblos, y es aquí donde esta corriente toma fuerza en base a los principios del constitucionalismo social.

Los umbrales del constitucionalismo posguerra son: derechos económicos y sociales (... los cuales vienen a completar y a dar sentido a los derechos individuales)⁹, sufragio universal (derecho a voto se amplía, sin restricciones por razones de raza, sexo ni condición social), consulta popular (democracia semidirecta de gobierno), representación proporcional de las minorías, planificación Económica y Social (para plasmar en la realidad la implementación de los derechos económicos y sociales, pilares del constitucionalismo social), racionalizar la administración pública (modernizar las estatales para mayor eficiencia en el servicio).

Finalmente existe una mayor intervención del Estado para asegurar un mínimo de bienestar, es decir, justicia social. Lastimosamente, muchas de las nuevas constituciones solo sirvieron de fachada, porque en la realidad nunca se las aplico como tal.

1.2. EVOLUCION DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El control constitucional, nace con el constitucionalismo clásico, específicamente en el siglo XIX. Es así como el doble principio de legalidad y de constitucionalidad estipula que las decisiones y actos gubernamentales deben necesariamente estar subordinados a las leyes, las mismas que por razón de jerarquía se encuentran subordinadas a la Constitución o Ley Suprema.

⁹ SALGADO PESANTES, Hernán, Lecciones de Derecho Constitucional, A.E.D. 96, Editorial Florencia, Quito, 1996.

Esta idea se basa principalmente en la facultad investida en los ciudadanos de oponerse a actos inconstitucionales ante la Función Judicial, que los perjudiquen de manera directa dentro de un determinado proceso.

Para cuidar de la constitucionalidad se desarrollaron dos modelos: el control concentrado, que lo realiza un órgano especializado y creado específicamente para ese fin; y, el control difuso, en donde la Función Judicial por medio de sus jueces tiene la facultad de inaplicar una norma que se encuentre evidentemente contraviniendo los preceptos constitucionales.

El control político es otra forma de vigilar la constitucionalidad, lo ejerce un órgano derivado de una de las tres funciones del Estado (generalmente el Ejecutivo o el Legislativo), por lo que su independencia es materia de cuestionamientos en una cantidad considerable de tratadistas; problemas que se reflejan en la poca acogida a nivel mundial de este modelo.

En el siguiente título analizaremos detenidamente a cada una de las formas de control constitucional, remontándonos a sus orígenes espaciales y temporales, y a la trascendencia que poseen en la actualidad en el contexto jurídico ecuatoriano.

1.3 TEORIA DE LA CONSTITUCION

El estudio de la Constitución es solo una parte del Derecho Constitucional propiamente dicho, es decir, constituye su piedra angular; pero su ámbito no se limita simplemente a la Constitución como tal.

El pacto social es la base de lo que actualmente llamamos Constitución. En esta encontramos que los ciudadanos de un pueblo de manera libre y voluntaria consienten en el hecho de limitar sus libertades y someter sus actuaciones a las autoridades por ellos designadas.

Dicho de esta manera el Pacto Social de un pueblo, constituye el fundamento y los cimientos sobre los que se construyen el Estado Social de Derecho.

En las primeras Cartas Políticas de nuestro país, es decir, en las que fueron dictadas en los años de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1878; se parte del siguiente principio rector: *“se compone de todos los ecuatorianos reunidos bajo un mismo PACTO de asociación política”*; declaración que consta como primer artículo de las mencionadas Constituciones Políticas.

El Referéndum, posterior al texto elaborado por los constituyentes, refuerza plenamente y da sustento a la teoría del pacto social; debido especialmente a que constituye una ratificación del contenido de la nueva o reformada Ley Suprema, por parte del soberano que es el pueblo.

Todas las leyes de un Estado se encuentran subordinadas y deben estar de acuerdo a la Constitución Política vigente; de aquí se desprende la Supremacía Constitucional, que quiere decir que la Carta Magna se encuentra en la cabeza del ordenamiento jurídico y que legalmente nada ni nadie puede oponerse a su contenido.

Kelsen plasmó la supremacía constitucional en la denominada pirámide jurídica, donde la Constitución ocupa la cúspide de la misma, de donde se desprende que todas las leyes y actos legislativos de un Estado, son válidos siempre y cuando se deriven de la Constitución, con lo cual mantiene coherencia y unidad el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, el poder constituyente viene a ser el órgano con especial competencia para dictar o reformar la Constitución, frente a los “poderes constituidos” que tienen normal capacidad o competencia para expedir las demás normas jurídicas.¹⁰

Estos son los aspectos primordiales que explican la teoría de la Constitución, cada uno de ellos tiene su importancia particular y en conjunto permiten visualizar de mejor manera las características que tiene la Carta Política.

¹⁰ SALGADO PESANTES, Hernán, Lecciones de Derecho Constitucional, Asociación Escuela de Derecho, Quito, 2002.

1.4. ANALISIS SOBRE FALENCIAS EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CARTA POLITICA DE 1998.

El control constitucional, en forma primitiva, data desde los inicios de la República, es decir, la Constitución de 1830. En ella no se hace más que obligar a los funcionarios estatales mediante un juramento de fidelidad a la Carta Magna; y además se delinea la idea de supremacía constitucional.

En 1835 se hace un avance importante en el control de constitucionalidad, se designa expresamente al Congreso Nacional como único intérprete de la Constitución, mientras que los órganos ejecutores de las leyes defienden la Carta Fundamental al examinar y decidir sobre las normas que se presenten en el ámbito de su competencia.

Posteriormente se avanza poco en la Constitución de 1843; en 1845 se define la supremacía constitucional, es decir, que toda Ley se encuentra subordinada a la Carta Magna, y no puede contraponer sus preceptos.

Las Constituciones de 1851, 1852 y 1861, siguen un similar lineamiento de control, con una novedad, que consiste en la posibilidad que se le otorga al ciudadano común para reclamar sobre infracciones, principalmente en lo inherente a garantías y derechos consagrados en la Constitución. El Consejo de Estado ejerce funciones de velar por la observancia de la Carta Magna.

En 1869 se hace una ampliación importante en lo pertinente al ente al que el ciudadano acudía a reclamar sobre infracciones a la Constitución, es decir, la Función Judicial pasa a formar parte del grupo antes conformado por el Ejecutivo y el Legislativo, exclusivamente.

Esta es la tónica de lo que se puede considerar como los inicios del control de constitucionalidad en el Ecuador, a la postre una segunda época con pensamientos más certeros y modernos si así se los puede llamar.

Es en la Constitución de 1906, donde por fin se confiere la facultad de interpretación con carácter "generalmente obligatorio" al Congreso, sobre las normas de la Carta Magna; es decir, además de lo que consagraron Constituciones preliminares sobre interpretación de la Constitución, se instituye que esa interpretación tendrá fuerza obligatoria y universal, dentro de los límites del territorio nacional.

Posteriormente, no es hasta 1945, donde los constituyentes deciden la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, como organismo especializado en el control de constitucionalidad, pero con la decisión final del Congreso Nacional, es decir, adolece del principio básico de independencia.

La Constitución de 1946, elimina el precepto por el cual un funcionario deja de aplicar una norma por su contrariedad con la Carta Magna, además se otorga la facultad de interpretar de modo generalmente obligatorio la Constitución a la Corte Suprema de Justicia, eso sí provisionalmente.

En 1967, la Corte Suprema de Justicia se ve investida de una facultad "suprema" que primariamente en Constituciones anteriores ejercía a medias y es extraña a sus atribuciones naturales, o de aquella en la que inaplica una norma por inconstitucional solo para el caso concreto. En esta nueva edición de la Carta Magna, le otorgó la facultad de suspender leyes inconstitucionales, por la forma o por el fondo, y lo más sobresaliente es el carácter "generalmente obligatorio" de sus resoluciones en la materia. Esta situación no afecta a la interpretación del Congreso Nacional, porque se mantiene de la misma manera.

En la Constitución de 1979, no es mayor el adelanto en el control de la Ley Suprema. Posteriormente, se hacen reformas en los años de 1983, 1992 y 1996, donde se intentó corregir y ampliar ciertas deficiencias existentes en el control constitucional y de manera específica fortalecer el órgano encargado del control, es decir, el Tribunal Constitucional, el cual será analizado en el capítulo siguiente.

Es en la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, donde se modifican las atribuciones y estructura del órgano de control constitucional. Se hace una breve reseña sobre la supremacía del Texto Constitucional y de cómo las demás leyes deben estar subordinadas a la Constitución y no contradecirla o alterarla de ninguna manera.

El Tribunal Constitucional, de acuerdo a las reformas de 1998, se encuentra conformado por nueve vocales, con sus respectivos suplentes; y son elegidos por el Congreso Nacional en base a las siguientes propuestas:

- Dos miembros, de ternas enviadas por el Presidente de la República.
- Dos miembros, de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia.
- Dos miembros, elegidos por el Congreso Nacional, los mismos que no deben ostentar la dignidad de legisladores.
- Un miembro, de la terna enviada por alcaldes y prefectos provinciales.
- Uno de la terna remitida por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas nacionales, legalmente reconocidas.
- Uno de la terna enviada por las Cámaras de la Producción, legalmente reconocidas.

El Congreso Nacional, elige a los vocales del TC, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes. Sus miembros deben reunir los mismos requisitos exigidos para los ministros de la Corte Suprema de Justicia, y estarán sujetos a las mismas prohibiciones. Finalmente, no serán responsables por los votos y/u opiniones que formulen en el ejercicio de su cargo

Cabe anotar que en nuestro criterio, dentro de la elección de los vocales del TC, la ingerencia de la función legislativa esta sobrando; digo esto porque generalmente en nuestro país esas designaciones responden a intereses políticos, y como todos sabemos el Tribunal Constitucional debe ser un órgano puro, independiente e imparcial de intereses particulares o partidistas, y debe dedicar sus esfuerzos para velar por una consigna superior como lo es la

vigilancia del estricto cumplimiento de la Ley Suprema del Estado, de conformidad con sus atribuciones.

El período de duración de los vocales del Tribunal es de cuatro años. Este tiempo se lo ha establecido en base a los intereses de la partidocracia ecuatoriana para aprovechar ese nicho de poder con el Congreso y Gobierno de turno, es decir, el que tiene mayoría en el Congreso siempre va a dominar las decisiones en el Tribunal Constitucional porque sus miembros tendrán que responder a los intereses del partido que logró su designación.

La reflexión anterior se la formula en base al estudio de legislaciones extranjeras, en las que los miembros de los órganos de control constitucional, permanecen entre 6 y 12 años en funciones, con lo que se permite tener a las personas idóneas para tan alta función, que no respondan a los intereses de ningún partido político y que tengan la continuidad que merece el cargo.

Por último, cabe resaltar que los vocales del TC, se encontraban investidos de inmunidad similar a la que tienen los legisladores del Congreso Nacional, salvo el caso de delito flagrante previa calificación de la Corte Suprema de Justicia.

Esta inmunidad se recorto con las reformas de 1996, derivando en una inmunidad de fondo que los libera de responsabilidad en sus votos y también en las opiniones que formularen en el ejercicio de sus facultades como miembros del Tribunal Constitucional. Esta disposición se encuentra expresamente contenida en el párrafo segundo del Art. 275 de la Constitución Política del Ecuador.

TITULO II.- FORMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Con el fin de garantizar la supremacía constitucional, los ordenamientos jurídicos de las distintas naciones, especialmente de aquellas que viven bajo el

régimen de Estado de Derecho, han adoptado formas para ejercer dicho control.

En Occidente se puede evidenciar la presencia de tres grandes formas de control, el sistema político y el sistema jurisdiccional tanto difuso como concentrado.

2.1. CONTROL POLÍTICO

El antecedente inmediato de este control se encuentra en lo que los franceses desde la época de la revolución, han considerado en su legislación como control constitucional.

El Consejo Constitucional Francés, presenta dos matices. Por un lado, es un ente con atribuciones judiciales, y por el otro, sus miembros son elegidos de un modo eminentemente político; de lo que se desprende su calidad imprecisa, al ejercer funciones de Juez (Judicial) pero en la persona del legislador (Legislativo) con miras a la vigilancia de la Constitución.

El espíritu en la conformación del organismo de control constitucional, obedece a que el pensamiento de los franceses con respecto a los jueces en tiempos de revolución estaba deteriorado, debido a que en época de monarquías los parlamentos judiciales que aplicaban justicia se excedieron en la práctica de sus funciones, dejando una pobre imagen de la administración judicial a los ciudadanos del pueblo Galo.

Con este antecedente, el gobierno revolucionario fortalece las decisiones y atribuciones de las funciones ejecutiva y, sobre todo, legislativa; con lo que se elimina la posibilidad de excesos por parte de los jueces.

Es así que a la función judicial, se le niega la posibilidad de revocar actos administrativos y de anular o suspender la aplicación de leyes. Estos preceptos se encuentran contenidos en la Constitución revolucionaria de 1791. Cabe anotar que desde ese momento se implantó la restricción hacia el órgano

judicial para decidir sobre la inconstitucionalidad de actos y leyes, emanados por las otras dos funciones del Estado francés.

El antecedente de control político francés, recae sobre la "jurie constitutionaire" de Sieyès, quien propuso en el año III la creación de un jurado constitucional que examine la conformidad de las leyes con la Constitución, idea que en ese momento no fue tomada en cuenta.

No es sino hasta el año VIII, cuando se le otorga al Senado Conservador la facultad de mantener o anular los actos y leyes que conociera sobre constitucionalidad. Posteriormente, el Senado de 1852, se reviste de las mismas atribuciones en pos de la salvaguarda del pacto fundamental y las libertades de los ciudadanos.

Finalmente, la Constitución Francesa de 1958, creó un Consejo Constitucional, órgano de control político y con carácter preventivo esencialmente en la formación de leyes.

El autor de nacionalidad argentina Maximiliano Torricelli, en referencia al control político dice:

" Necesaria consecuencia de este sistema es la derogación lisa y llana de la norma. Se trata verdaderamente de funciones de legislador negativo, porque incluso puede considerar una norma inconstitucional por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, situación que le toca evaluar como órgano político que es..."¹¹.

Además al no ser juristas los integrantes de tal órgano, difícilmente se realizará un estudio técnico que lleve a fundamentar jurídicamente la resolución que contenga la declaratoria de inconstitucionalidad; de aquí que la revocatoria de la norma es lisa y llana.

¹¹ TORRICELLI, Maximiliano, El sistema de control constitucional argentino, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2002.

En los años 80 en el Ecuador, se comprobó en la práctica que este tipo de control se contraponen a los ideales de independencia del órgano de control constitucional; debido a que la Constitución del 1978-79, limitaba la facultad del Tribunal de Garantías Constitucionales, ya que sus resoluciones debían pasar por el Congreso Nacional antes de ser declarada la inconstitucionalidad como tal.

Entonces el órgano de control constitucional no daba más que una guía o un criterio para que la Función Legislativa decida en última instancia sobre la constitucionalidad en determinada materia; una suerte de juez y parte para esa función del Estado.

Kelsen ya había prevenido sobre esta incoherencia jurídica en su ensayo "*La garantie jurisdictionelle de la Constitution*" (Francia, 1928); cuando señala como una ingenuidad política el permitir que sea el propio Parlamento quien derogue una ley inconstitucional.

2.2. CONTROL JURISDICCIONAL DIFUSO

Es en los Estados Unidos en el año de 1803, donde tiene su antecedente más próximo lo que hoy se conoce como control judicial o control difuso, con la célebre decisión del juez Marshall dentro del caso *Marbury vs. Madison*, quien no ostentaba la calidad de abogado, sino que era un militar con sólidas nociones de derecho y justicia.

El caso *Marbury vs. Madison*, se suscitó entre otras cosas debido a que Marbury era una de los jueces designados por el juez Marshall, presidente de la Corte Suprema por 34 años en tiempos del presidente Adams, para formar parte de su administración. Esta designación no estaba dentro de los planes de Madison, quien desempeñaba el cargo de Secretario de Justicia del nuevo presidente Jefferson.

Por esta consideración, Madison no dio paso a la designación ordenada por Marshall, lo que desencadenó en que Marbury recurriera a la Corte Suprema para que de curso a su designación.

La Corte Suprema, temerosa de que el Gobierno de Jefferson desconociera su resolución sobre el caso Marbury, emite una sentencia tomando como base la inconstitucionalidad de la Ley de Organización Judicial por la cual se le pedía que interviniera; aduciendo así que la Carta Magna norteamericana le dotaba de tal facultad de intervención exclusivamente en vía de apelación y no como se intentaba por medio de la mencionada ley, en primera instancia.

Los puntos trascendentales sobre los que trata la sentencia redactada por el juez Marshall en relación al control judicial, se traducen en la efectividad de la supremacía constitucional, y en la obligación de los jueces de aplicar el derecho asegurando esa supremacía de la Ley Fundamental.

Es por estos dos puntos sobresalientes, que Marshall sostiene que una norma expedida por el Legislativo que se encuentra en pugna con la Constitución dentro de un caso determinado, debe ser declinada en su aplicación, y seguidamente, sin más dilaciones aplicar el precepto constitucional, esto como atribución natural de los jueces.

Cabe resaltar que esta facultad no se encontraba expresamente determinada en la Constitución de ese país, pero es consecuencia necesaria en pos de la salvaguarda de los intereses ciudadanos, es decir, es competencia implícita de las cortes y tribunales judiciales al aplicar el derecho.

El control jurisdiccional difuso, como se lo conoce actualmente en nuestro país, comprende la posibilidad de inaplicar una norma discurrida como inconstitucional dentro de un caso concreto en manos de un juez, tribunal o autoridad competente. Esta definición justifica la norma constitucional que al respecto del control difuso transcribimos:

“Art. 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los

tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.”¹²

La declaración de inaplicabilidad de una norma impugnada por encontrarse en contra de los preceptos constitucionales, compone el espíritu de esta norma.

Por ejemplo, si dentro de un proceso civil ventilado ante un juez de esa materia, una de las partes invoca una norma del Código de Civil y se determina que la misma se encuentra contraviniendo algún precepto consagrado en la Constitución, el juez procederá en ese caso concreto a inaplicar la norma por su calidad de inconstitucional.

Posteriormente, enviará informe al Tribunal Constitucional sobre la situación de inconstitucionalidad para que este dictamine con carácter general y obligatorio.

Un punto que a nuestro parecer es controvertido dentro del artículo citado, consiste en la inaplicabilidad de una norma que contravenga a los tratados y convenios internacionales. Esta apreciación la hacemos en vista de que el control es “exclusivamente” constitucional, y no como se intenta con una norma que se encuentra sobre todas las leyes del ordenamiento jurídico, pero bajo el imperio de la Constitución Política de la República.

Con estos antecedentes, repasemos lo que nos dice la Ley sustantiva civil ecuatoriana sobre la jurisdicción para entender de mejor manera el control jurisdiccional:

“Art. 1.- La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado

¹² ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.

en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes...”¹³

Este articulado expresa que en nuestro caso es la Función Judicial la encargada de ejercer el control difuso constitucional, indiscutiblemente mediante sus jueces (primera instancia y Corte Superior) y Magistrados.

Sería un absurdo legal el permitir que el Congreso Nacional en nuestro país, además de la posición de creador de leyes que ostenta, sea el ente que en última instancia decida sobre la constitucionalidad de las normas que instauro.

Por ello, sobre el control difuso, un autor argentino dice lo siguiente:

“Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad”¹⁴.

Para un mejor entendimiento, podemos decir que se le otorga este poder extraordinario de interpretación y decisión sobre inaplicación de normas por inconstitucionalidad a la Función Judicial, representada por sus jueces y magistrados; para no concentrar un poder sobre las leyes que haría absoluto al que ya posee la Función Legislativa, personificada en sus “honorables legisladores”.

Los efectos de las decisiones que se tomen en el ejercicio de esta facultad aplican para el caso concreto, es decir, resultados *inter partes* y no *erga omnes*, por lo que la Ley subsistirá como tal en el ordenamiento jurídico, pero se transforma en inaplicable para aquel que la impugno con éxito en el caso concreto.

¹³ CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Codificación del Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.

¹⁴ TORRICELLI, Maximiliano, El sistema de control constitucional argentino, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2002; pág. 43.

“ En este sistema el juez no anula la Ley, simplemente se limita a declarar una nulidad preexistente... .. Por ello, en el caso concreto, se prescindirá de la norma como que la misma nunca hubiera existido (eficacia retroactiva o *extunc*)”¹⁵.

Con esta aclaración nos permitiremos entender de mejor manera el alcance en la aplicación de este sistema.

2.3. CONTROL JURISDICCIONAL CONCENTRADO

Debido a que el sistema de control difuso no brindaba las garantías necesarias, ni la seguridad constitucional requerida; es en Austria donde el doctrinario Hans Kelsen, plantea la jurisdicción constitucional concentrada, sistema que es acogido e implantado en la Carta Magna de 1920 de su país.

En esos tiempos la mayoría de naciones europeas, especialmente las de Occidente, adoptaron este sistema que se lo planteó en contraposición al régimen político francés.

La finalidad de este control no está en la obsesión de desconfiar de los jueces, sino mas bien en la importancia y atención que la Ley Fundamental como tal merece, por lo que se instaura un tribunal especializado en materia constitucional para desconcentrar el poder y además para que en última instancia decida sobre temas constitucionales con carácter general y obligatorio o *interpartes*, según el caso.

En principio, se ejerce el control concentrado por la vía principal o de acción, facultando de manera restrictiva a los sujetos activos de esta acción, es decir, su alcance no incluye al común de la población. Con el tiempo este sistema ha sufrido variaciones en los distintos ordenamientos que lo adoptaron.

¹⁵ TORRICELLI, Maximiliano, El sistema de control constitucional argentino, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2002; pág. 44. Por su parte, la inconstitucionalidad *ex tunc* anula todo lo actuado desde el momento en que fue emitido el acto o norma impugnada, es decir, tiene efecto retroactivo; mientras que la declaratoria *ex nunc* solo tendrá efectos para el futuro, es decir, desde el momento en que se declara inconstitucional la norma.

“ La decisión del Tribunal es constitutiva, si bien produce la derogación de la norma (erga omnes), no genera necesariamente su nulificación, por lo que sus efectos producen el cese de vigencia para el futuro...”¹⁶.

De esta apreciación se desprende que los efectos de una sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley no son retroactivos, es decir, que fruto de esa declaratoria desaparece la norma en el ordenamiento jurídico interno, eso sí desde el momento en que se publica en el Registro Oficial¹⁷.

“ ... ,inclusive en el Tribunal austriaco se reconocía la posibilidad de declarar la invalidez a partir de un momento posterior, con tal de que el mismo no fuera superior a un año.”¹⁸.

En este fragmento el autor quiere evidenciar la posibilidad de que la declaratoria de inconstitucionalidad tenga efecto futuro y no inmediato.

Para ser más precisos propongamos un caso hipotético. En el supuesto de que se crea una ley con nuevos impuestos por el lapso de un año, destinados a la construcción de un hospital en una comunidad alejada de la sociedad; posteriormente se declara la inconstitucionalidad de la norma que implanto los mencionados tributos.

Existen dos posibilidades: la primera, que la inconstitucionalidad entre en vigencia al momento de ser declarada, con lo que se perdería la posibilidad de cumplir con la tarea en mención; y la segunda, que se continúe cobrando el impuesto hasta llegar al monto que permita la ejecución de tan indispensable obra, es decir, la declaratoria causará efectos en el futuro.

¹⁶ TORRICELLI, Maximiliano, El sistema de control constitucional argentino, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2002; pág. 45.

¹⁷ En el caso ecuatoriano, una norma o la anulación de la misma entra en vigencia y con plena validez al momento en que se publica y por ende generaliza, en el Registro Oficial.

¹⁸ TORRICELLI, Maximiliano, El sistema de control constitucional argentino, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2002; pág. 45.

Ulteriormente analizaremos a fondo los efectos futuros, además de las consecuencias en el pasado de las sentencias de inconstitucionalidad.

El sistema difuso se pone en práctica cuando el juez inaplica una norma dentro de un caso concreto puesto en su conocimiento; mientras que en el control concentrado, propuesto por Hans Kelsen, la inconstitucionalidad de una norma o acto puede ser demandada en cualquier momento por los sujetos legitimados para plantear dicha acción.

Como ocurre en la mayoría de sistemas, este dista de ser perfecto. En el Ecuador se combina el control constitucional, es decir, es un sistema mixto donde convergen tanto el control difuso como el control concentrado considerando las características sociológicas en las cuales funciona.

El sistema ecuatoriano es heterogéneo, pero siempre con la decisión en última instancia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ecuatoriano (control concentrado), conoce las demandas que por inconstitucionalidad de leyes o normas que conforman el ordenamiento jurídico nacional planteen: el Presidente de la República, el Congreso Nacional (con resolución de la mayoría de sus miembros), la Corte Suprema de Justicia (previa resolución del pleno de esta institución), mil ciudadanos o cualquier persona previo informe del Defensor del Pueblo, con miras a la procedencia de la acción.

En la inconstitucionalidad de actos administrativos se utiliza la misma mecánica que en el caso inmediato anterior, excluyendo por razones obvias al Presidente de la República.

Cuando se objeta por inconstitucional un proyecto de Ley o un tratado internacional por parte del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional emite dictamen con carácter obligatorio.

En los casos en que se niegue habeas data, habeas corpus o amparo constitucional las partes pueden acudir al Tribunal Constitucional. Por último, resuelve conflictos de competencia entre instituciones del Estado.

TITULO III.- ESTRUCTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1. DEFINICION

Podemos decir sin temor a equivocarnos, que el Tribunal Constitucional es un órgano político-jurídico, con personería de derecho público, autonomía administrativa y presupuestaria, que ejerce de manera exclusiva el control supremo de la Carta Magna.

Es independiente de las tres funciones del Estado, con competencia para resolver con carácter general y obligatorio dentro de las facultades que le otorga el Art. 276 de la Carta Política en el Ecuador.

El Art. 1 de la Ley Orgánica de Control Constitucional dice:

"El control constitucional tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidos a favor de las personas, los cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública." ¹⁹.

De aquí se desprende la jerarquía de norma suprema que tiene la Constitución, y también la capacidad que tienen todos los ciudadanos ecuatorianos de hacer valer sus derechos consagrados en la Carta Magna, ante las autoridades que han sido investidas con tan alta facultad.

¹⁹ CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Orgánica de Control Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1997.

3.2. ORIGEN

Su origen data de la creación del modelo kelseniano de control constitucional, es decir, el control jurisdiccional concentrado en Austria y aplicado a la mayoría de las naciones europeas occidentales.

En Ecuador, en el siglo XIX era el Consejo de Estado el encargado de resolver sobre temas constitucionales e incluso ejercía el control de legalidad, con lo que no se siguió el modelo norteamericano de control. En las constituciones de 1906 y 1929, con la llegada del constitucionalismo social, no progresa la idea de control constitucional.

Es en 1945, donde se instituye la figura del Tribunal de Garantías Constitucionales, con la novedad de que tenía ciertas atribuciones encaminadas al ejercicio del control constitucional y otras que no correspondían precisamente a la materia en cuestión.

Este modelo proviene de la Constitución de la Segunda República Española de 1931, pero tiene sus limitaciones y falencias porque reemplaza al Consejo de Estado en todas sus facultades, lo cual no es correcto al hablar de un control constitucional.

La deficiencia más sobresaliente del Tribunal de Garantías Constitucionales, se da debido a que sus resoluciones sobre inconstitucionalidad de una ley no tenían carácter definitivo, sino que eran revisadas en última instancia por el Congreso Nacional, constituyéndose así en juez y parte al puro estilo roussoniano de del siglo XIX en Francia, donde prevalecía el poder legislativo por su calidad de representante del pueblo y porque las leyes por ellos establecidas componen la expresión de la voluntad soberana, postulado que sufre sus modificaciones con el tiempo.

La Constitución de 1946, vuelve a omitir al Tribunal de Garantías Constitucionales e implanta nuevamente la figura del Consejo de Estado con importantes atribuciones. Finalmente es en 1967, donde aparece por última vez el Tribunal de Garantías Constitucionales con facultades limitadas, para más

tarde dar paso al Tribunal Constitucional que se crea en la Constitución de 1978, y es reforzado para darle la importancia requerida con las reformas de 1983, 1992 y finalmente en 1996, modelo que conocemos hasta la actualidad con leves modificaciones y mejoras.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza del control constitucional, se deriva de la necesidad imperiosa de proteger y hacer cumplir lo dispuesto en la Carta Magna. De aquí su importancia y supremacía, es decir, la Constitución es Ley suprema de un Estado, por ende precisa una super vigilancia, con lo que se genera un funcionamiento armónico del ordenamiento jurídico.

Entonces podemos decir, que el control constitucional está encaminado a velar por el fiel cumplimiento, auténtico desarrollo y adecuada evolución de la Ley Suprema.

Es por ello que en nuestra Constitución, se fija de manera excluyente al órgano encargado de la protección de los derechos consagrados en la misma, además se le otorga atribuciones específicas y se determina su estructura. Pero es en su Ley Orgánica, donde se estipula de manera precisa su estructura y funcionamiento.

En nuestro país, con el pasar del tiempo no se consideró como métodos de control adecuados aquellos que otorgan la atribución del control constitucional al Congreso, por razones de concentración de poder.

Otra forma es el control judicial centralizado, donde se faculta de manera exclusiva a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia para realizar la vigilancia constitucional, lo que ha sido recogido en parte por nuestra legislación donde un juez de primera instancia (control judicial descentralizado), está revestido de ciertas atribuciones derivadas de la Carta Magna en lo que a control constitucional respecta, pero siempre con la última palabra del Tribunal Constitucional (control concentrado).

3.4. ATRIBUCIONES

El Tribunal Constitucional dentro de su competencia, esta encargado de cumplir las siguientes funciones:

- *Inconstitucionalidad de normas jurídicas:* Leyes y otras normas que fueren demandadas como inconstitucionales, para el respectivo análisis del Tribunal. La inconstitucionalidad puede ser tanto de fondo o contenido, como también de forma o en su procedimiento de creación y aprobación. El control constitucional recae directamente sobre leyes orgánicas, ordinarias, especiales, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones; es decir, todas las normas que se subordinan a la Constitución de acuerdo a la pirámide jurídica de Kelsen y que constituyen leyes de efectos generales en el ordenamiento jurídico interno. Son los efectos de las resoluciones expedidas en este sentido por el Tribunal Constitucional, los que serán analizados posteriormente para el desarrollo de este trabajo de investigación. Cabe resaltar que los decretos, resoluciones y acuerdos, generalmente son dictados por la Función Ejecutiva en cumplimiento de su facultad administradora, tienen un carácter individual y concreto, y no como las otras leyes donde su espíritu es general y abstracto; es por ello que su control le corresponde de manera directa al Tribunal Contencioso-Administrativo, por tratarse la legalidad y no la constitucionalidad como ocurre con los actos administrativos, los mismos que han sido fuente de intensa discusión a lo largo de la formulación de las Cartas Políticas, porque hay muchos que consideran que tal función debería ser directamente encomendada a la resolución contencioso-administrativa; y no como se pretende y se lo hace en la actualidad, a cargo de un órgano especializado como el Tribunal Constitucional.²⁰

²⁰ Art. 276 num. 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

- *Inconstitucionalidad de actos administrativos*: Cuando haya lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto administrativo emitido en uso de sus atribuciones por cualquier funcionario y autoridad estatal, este queda revocado automáticamente. Como antes dijimos esta atribución le pertenece por su naturaleza de control de legalidad, a la esfera contencioso-administrativa.
- *Objeción de inconstitucionalidad a proyectos de ley*: es una atribución del Ejecutivo, que la ejerce al momento en que el Congreso le envía un proyecto de ley para su sanción. Si el Presidente de la República considerare que el texto del proyecto-ley presenta vicios de inconstitucionalidad (parcial o total), lo objeta y lo envía al Tribunal Constitucional para que emita un dictamen final sobre tal objeción.²¹
- *Control previo de instrumentos internacionales*: Se perfecciona este control al momento en el que el Presidente de la República envía al Tribunal Constitucional un proyecto de tratado internacional, para que posterior al estudio del documento emita un dictamen en el que resolverá de manera final sobre la constitucionalidad del convenio en tratamiento. Si fuere el caso y la necesidad conlleva a una reforma constitucional, se la realizará previo a la aprobación y ratificación de dicho documento por el Congreso Nacional.²²
- *Conflicto de competencia entre determinados órganos del Estado*: El Tribunal Constitucional es el único encargado de dirimir los conflictos de competencia o atribuciones encomendadas por la Constitución, que se susciten entre las diversas instituciones que componen el aparato estatal en toda su extensión.²³
- *Tutela de la garantía de los derechos humanos*: Garantías consagradas por la Constitución como las acciones de Habeas Data, Habeas Corpus

²¹ Arts. 276 num. 4, 277 inc. 7 y 154 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

²² Arts. 276 num. 5, 277 inciso 7, 161 y 162 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

²³ Art. 276 num. 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

y Amparo, son resueltas en primer término por los jueces de primera instancia, y de manera definitiva por el ente de control constitucional; para asegurar a los ciudadanos una estricta vigilancia de los derechos humanos consagrados en la Carta Política.²⁴

CAPITULO II ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

TITULO IV.- ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

4.1. DEFINICION

La inconstitucionalidad se la ejerce mediante la “vía de acción”, debido a que el acceso al control constitucional se lo puede hacer mediante las vías de acción o excepción, la segunda para la inaplicación de una norma inconstitucional de jueces en casos concretos puestos a su conocimiento (control difuso); mientras que la primera se cristaliza cuando se busca como resultado la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma con carácter general y obligatorio (*erga omnes*), es decir, que la misma desaparecerá del ordenamiento jurídico al momento de la promulgación de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Registro Oficial.

La demanda, instrumento mediante el cual se ejerce la acción de inconstitucionalidad, contendrá la identificación del demandante, de conformidad con lo prescrito por el Art. 2 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional, de la siguiente manera:

- ❖ Cuando fuere persona natural, sus nombres completos, profesión u ocupación y domicilio. De la misma manera si lo hará la persona jurídica personificada en su representante legal y acompañada por el informe de procedibilidad emitido por el Defensor del Pueblo.
- ❖ Cuando la demanda es impulsada por mil ciudadanos, la presentará su procurador común, quien además de acreditar sus generales de ley,

²⁴ Art. 276 num. 3 y Art. 95 inc. 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

agregará la nómina de los ciudadanos que apoyan la acción y en cada una de las hojas enunciará el hecho de que los mencionados ciudadanos demandan la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

- ❖ En el caso del Presidente de la República, Presidente del Congreso y Presidente de la Corte Suprema de Justicia, acreditarán su representación mediante el nombramiento respectivo, y en para los dos últimos funcionarios es necesaria la presentación del acta certificada de la sesión en la que se tomó la resolución referida.

Consiguientemente, se determinará de manera clara y precisa la autoridad u órgano estatal que expidió la norma impugnada, acompañada del lugar donde se lo notificará con la demanda.

De la misma manera, se especificará la norma o cuerpo normativo objetado, acompañado seguidamente de la petición concreta para que se declare inconstitucional dicha norma, con la consecuencia incuestionable de dejarla sin efecto en el ordenamiento jurídico.

Si fuere el caso, se incluirá los elementos probatorios y justificativos que se consideren necesarios, igualmente los textos de las normas impugnadas serán optativos.

Se señalará casillero judicial para futuras notificaciones, y por último, la firma del demandante conjuntamente con su abogado patrocinador. Cabe resaltar que la demanda será presentada en original acompañada de cuatro copias.

4.2. UBICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDA Y SUJETOS LEGITIMADOS

La Constitución Política del Ecuador, consagra en su artículo 276 la competencia del Tribunal Constitucional en dicho ámbito. Dentro de sus principales atribuciones se encuentra la de conocer y resolver, con carácter general y obligatorio, sobre las demandas de inconstitucionalidad²⁵ que se

²⁵ La demanda puede impugnar el fondo o la forma de la Ley en tratamiento.

exterioricen con la finalidad de impugnar leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos y resoluciones emitidas por las instituciones del Estado en uso pleno de sus facultades.

Las resoluciones originadas por el ente de control constitucional podrán suspender total o parcialmente, según sea el caso, la norma o normas impugnadas.

En cuanto a leyes orgánicas, ordinarias y decretos-ley no existe mayor discusión, pero es en los decretos, resoluciones y acuerdos donde se plantea una situación que vale la pena analizar brevemente.

Estas normas provienen de los órganos que conforman el aparato estatal, y esencialmente de las instituciones que conforman el poder Ejecutivo, con fines generalmente administrativos. La controversia se suscita debido a que las mencionadas normas no tiene un carácter general y obligatorio, sino mas bien regulan como ya dijimos casos concretos e individuales, asemejándose así a los actos administrativos en su forma pura y simple.

Por ello después de hacer esta consideración hay que decir que el control en este caso es de legalidad (violación de ley), e indirectamente contraviene a la Constitución; es por ello que el Tribunal Contencioso-Administrativo debería ser el facultado y competente para conocer cuando se susciten este tipo de irregularidades.

Por otro lado, conoce y resuelve sobre las demandas de inconstitucionalidad que versen acerca de actos administrativos emanados por autoridad pública, lo que genera un ambiente de discusión y complicación para el órgano de control constitucional por los argumentos señalados en el párrafo anterior.

Otras atribuciones del Tribunal Constitucional, que en atención al tema y ámbito de esta investigación nos limitaremos exclusivamente a enumerar, son: Conocer sobre las resoluciones que denieguen los recursos de habeas data,

habeas corpus y amparo²⁶; dictaminar sobre objeciones de inconstitucionalidad que en la formación de leyes puede realizar el Presidente de la República, dictaminar sobre la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales, previo a su aprobación por el Legislativo; dirimir conflictos de competencia o atribuciones de las instituciones del Estado enmarcadas en la Carta Magna²⁷.

En su art. 18, la Ley Orgánica de Control Constitucional, además de enumerar los sujetos legitimados para ejercer la acción, dice en su primer apartado:

“La inconstitucionalidad total o parcial de una ley, decreto – ley, decreto, reglamento u ordenanza, ya sea por razones de fondo o de forma, podrá ser demandada por...”²⁸.

De esta cita, se desprende cuales son las normas susceptibles de ser impugnadas de acuerdo a la Ley que regula la organización y funcionamiento del ente de control constitucional.

Cabe resaltar que no existe total coincidencia con aquellas normas enumeradas en el inciso primero del artículo 276 de la Constitución Política, ya que en ese articulado se incluyen expresamente (además de las ya mencionadas), los estatutos y las resoluciones; razón por la cual se crea un vacío en la ley orgánica al no encontrarse en armonía con la Ley Suprema del Estado.

El artículo 23 de la misma Ley, determina los sujetos activos de la acción de inconstitucionalidad de un acto administrativo.

Finalmente, es el Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional, el que determina el procedimiento, tramitación y resolución de

²⁶ También conocen las apelaciones que recaigan sobre los recursos de amparo presentados ante los jueces de primera instancia.

²⁷ Art. 276 num. 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

²⁸ Art. 18 de la Ley orgánica de control constitucional.

las acciones de inconstitucionalidad y otras impugnaciones puestas en conocimiento del TC.²⁹

“El recurso de inconstitucionalidad³⁰ sólo puede ser articulado por aquellos a quienes les ha sido reconocido legitimación especial al respecto.”³¹. En el Ecuador se pone en práctica este precepto al no existir una legitimación activa popular, sino que se restringe en la misma Carta Magna y se especifica los sujetos que se encuentran en la posibilidad de ejercer esa acción.

En el art. 277 de la Constitución Política de la República, están enumerados de manera exclusiva los sujetos que están en la capacidad de presentar demandas ante el Tribunal Constitucional sea por razones de fondo o de forma a leyes y otras normas jurídicas y también acciones sobre actos administrativos que contravengan la Carta Magna.

El art. 18 de la Ley orgánica de Control Constitucional, enumera de manera taxativa los sujetos activamente legitimados para exteriorizar demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos-ley, decreto, reglamento u ordenanza³².

En primer lugar, el Presidente de la República, quien además de estar facultado para demandar la inconstitucionalidad de normas que se encuentran formando parte del ordenamiento jurídico en ese momento, lo puede hacer también previamente; es decir, en la creación de una nueva Ley al ejercer la

²⁹ El trámite de las demandas de inconstitucionalidad de leyes y demás normas se encuentra en el art. 1 y siguientes, y la inconstitucionalidad de actos administrativos se encuentra en el art. 13 en adelante del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

³⁰ En mi opinión mal llamado “recurso”, debido a que por su naturaleza es una “acción”.

³¹ TORRICELLI, Maximiliano, El sistema de control constitucional argentino, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2002, pág. 236.

³² Se omite en este artículo, como ya dijimos antes a los estatutos y resoluciones.

atribución de objetarla por posible inconstitucionalidad³³ a ser dictaminada en última instancia por el Tribunal Constitucional.³⁴

A continuación, el poder Legislativo representado por el Congreso Nacional. En este caso los legisladores, grupo de diputados o bloque legislativo que tenga la iniciativa de presentar una acción de inconstitucionalidad, precisa obtener el voto de la mayoría de los miembros del Congreso, para así proceder a la presentación de la demanda, la misma que será presentada por su Presidente o quien le subroge,³⁵ en el Tribunal Constitucional.³⁶

La Corte Suprema de Justicia, está facultada para demandar la inconstitucionalidad de leyes de efectos general o actos administrativos que a su juicio contravengan la Carta Magna, siempre y cuando así lo resuelva el Tribunal en pleno, es decir, se considerará el asunto en el orden del día y de existir consenso y mayoría se procederá a demandar la inconstitucionalidad de la norma en trata.³⁷ Su presentación esta a cargo del presidente de la Corte, de conformidad con el párrafo segundo del Art. 1 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

Por su lado, a los consejos provinciales y municipales, se les otorga la facultad de demandar exclusivamente actos administrativos que consideren inconstitucionales, es decir, no leyes de carácter general, esencialmente porque su naturaleza representativa no es nacional, sino que se limita a la esfera provincial, cantonal o regional del país.³⁸

³³ En la Constitución Política de la República, capítulo IV De la Comisión de Legislación y Codificación de la Función Legislativa; encontramos que el Art. 154, faculta de manera exclusiva al Presidente de la Nación para objetar leyes en formación, esto ocurre debido a que entre sus atribuciones enumeradas en el art. 171 de la Carta Fundamental no se incluye la facultad mencionada.

³⁴ El Art. 276 num. 4, de la Constitución del Ecuador, otorga de manera directa al TC la atribución de dictaminar (en última instancia) sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haga el Presidente de la República en el proceso de formación de una nueva ley; es decir, el titular del ejecutivo esta facultado exclusiva y excluyentemente para realizar dicha objeción.

³⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional, Corporación de estudios y publicaciones, 2002, Art. 1.

³⁶ Esta atribución del Congreso Nacional la encontramos en el Art. 277 num. 2 de la Constitución Política, y además en el Art. 18 lit. b) y Art. 23 lit. a) de la Ley Orgánica de Control Constitucional

³⁷ Art. 277 num. 3 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Arts. 18 y 23 lits. c) y b), respectivamente, de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

³⁸ Art. 277 num. 4 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Art. 23 lit. c) de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

Existen además dos formas de participación activa ciudadana. La primera, mil ciudadanos en goce de sus derechos políticos, es decir, en la práctica una persona o un grupo de personas, llámense movimiento u otro tipo de agrupación, tienen la voluntad de acudir al Tribunal Constitucional con una demanda. Para ello es necesario obtener firmas de mil ciudadanos acreditados con sus copias de cédula, documentos que se adjuntarán a la demanda al momento de ser presentada por un procurador común³⁹ designado para el efecto.⁴⁰

La segunda, consiste en la posibilidad de que un ciudadano común prepare una demanda de inconstitucionalidad y la presente de manera previa ante el Defensor del Pueblo, quien emitirá un informe, en un plazo no mayor a quince días laborables, sobre la procedibilidad de la acción. Posteriormente, de ser el caso favorable será conocida y resuelta por el ente de control constitucional.⁴¹

4.3. BREVE ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DETENCIÓN EN FIRME EN EL ECUADOR

Se ejerce la legitimación activa a nombre de mil cuatrocientos personas (con sus copias de cédula y firma) de conformidad con los artículos 276 numeral 1 y 277 numeral 5 de la Constitución Política, con la demanda que pretende que se declare la inconstitucionalidad de fondo de las normas contenidas en la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, que se refiere entre otras cosas a la introducción una nueva medida cautelar de carácter personal, denominada "detención en firme".

³⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional**, Corporación de estudios y publicaciones, 2002, Art. 1.

⁴⁰ Art. 277 num. 5 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Arts. 18 y 23 lits. d) de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

⁴¹ Art. 277 num. 5 de la Constitución Política de la República del Ecuador; Arts. 18 y 23 lits. e) de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

Fundamenta el informe de contestación a la demanda, el Presidente del Congreso,⁴² alegando que existe cosa juzgada sobre la inconstitucionalidad de las normas citadas, es decir, anteriormente se desecho mediante resolución del Tribunal Constitucional una demanda en el mismo sentido, a lo que el ente de control constitucional, sabiamente a nuestro parecer, responde:

“ Las resoluciones del Tribunal Constitucional en esta materia deciden sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado o desechan la demanda, pero en ningún caso declaran la constitucionalidad de la norma impugnada...”⁴³

De esta cita se desprende, que al no ser declaradas inconstitucionales las normas impugnadas; y si se cumple con los requisitos para presentar la demanda, se podrá accionar sobre la inconstitucionalidad de los mismos las veces que sean necesarias.

Entonces el Tribunal podrá oponerse a decisiones anteriores de su propio seno, en pos de la defensa de los derechos y garantías constitucionales que se revisten y toman fuerza en un mandato superior que proviene de la soberanía del pueblo plasmada en la Carta Magna.

En resumen, la pretensión y espíritu de la Ley objetada, es la de extender la prisión preventiva con la llamada detención en firme, para que así los reos acusados de un delito que no se ha sentenciado, sean privados de la libertad por dos motivos esenciales: contar con la presencia del acusado en la etapa de juicio y evitar la suspensión del proceso.

A esto el Tribunal Constitucional, en los considerandos de su resolución, hace un extenso y enriquecedor análisis de la norma constitucional transgredida, y además hace referencia a los Tratados y Convenios Internacionales suscritos

⁴² El Congreso Nacional actúa como el órgano que expidió la normativa impugnada, Ley No. 101-2003, artículo 10,11,12,14,15,16,17,28y 34, del R.O. No. 743. Ley reformativa al Código Procesal Penal.

⁴³ Suplemento R.O. No. 382; Resolución No. 0002-2005-TC, del Tribunal Constitucional sobre la detención en firme, pág 4.

por el Ecuador, para determinar de este modo, la privación de libertad innecesaria en que incurre la figura de la detención en firme.

El artículo 24 numeral 8 de la Constitución Política del Ecuador dice:

“La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa”.

Es clara la norma, al introducir la figura de la prisión preventiva, y no lo es menos al determinar la caducidad de la misma. Para ello se fundamenta, no solo en los derechos fundamentales del ciudadano contenidos en la Carta Magna, sino también en la obligatoriedad de cumplir y hacer cumplir los tratados y convenios internacionales vigentes, esencialmente en materia de derechos humanos, donde la libertad es base fundamental.⁴⁴

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe relativo al derecho a la libertad personal dice:

“La prisión preventiva solo es permisible cuando esté justificada por una necesidad urgente para ello, por ejemplo, para asegurar que el acusado no evada la justicia o interfiera en la investigación judicial. Cuando una persona es detenida sobre la base de esa urgente necesidad, corresponde a las autoridades judiciales nacionales proceder con especial diligencia para asegurar que la duración de la detención no se torne irrazonable”⁴⁵

⁴⁴ El Art. 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador, consagra y asegura el ejercicio libre y eficaz, de los derechos humanos contenidos en la Carta Fundamental y en los Instrumentos Internacionales vigentes.

⁴⁵ ⁴⁵ Suplemento R.O. No. 382; Resolución No. 0002-2005-TC, del Tribunal Constitucional sobre la detención en firme, pág 7.

De este precepto, sobresalen dos aspectos importantes. El primero, en relación a la imperiosa necesidad de retener al sospechoso o acusado para que no evada la justicia, y dentro de la parte investigativa aporte con su versión y las diligencias procesales del caso. De aquí no existe ningún problema con nuestro sistema.

El segundo aspecto, considera que las autoridades judiciales nacionales, en nuestro caso jueces y magistrados, deben actuar con la diligencia que el caso merece, para que la detención no se torne irrazonable; situación que opera con frecuencia en el sistema penal ecuatoriano por la demora, muchas veces injustificada, e ineficacia de juzgados y tribunales.

Como conclusión, pensamos que nuestros honorables congresistas deben dedicar sus esfuerzos a la ardua tarea de legislar con la mira puesta en el saneamiento de la función judicial, esto con el fin de que las causas se sentencien en tiempos razonables, y no sean los infractores los que paguen injustamente la ineficiencia de una administración de justicia que camina a paso de tortuga.

El Tribunal Constitucional en su resolución, hace una aseveración en relación a la legislación sobre el tema de la detención en firme:

“ El legislador en referencia al sistema de justicia penal ecuatoriano, para evitar la evasión del infractor por haber operado la caducidad de la prisión preventiva, no encuentra como solución resolver las causas penales de manera ágil, sino crear una nueva figura jurídica que es la detención en firme, que aunque tenga los mismos fines de la prisión preventiva, logra el efecto de evitar la caducidad de la medida, provocando un fraude al espíritu constitucional contenido en el numeral 8 del Art. 24 de la Carta Magna...”⁴⁶

⁴⁶ Suplemento R.O. No. 382; Resolución No. 0002-2005-TC, del Tribunal Constitucional sobre la detención en firme, pág 8.

Por último, y tomando como base todo lo dicho anteriormente, se declara la inconstitucionalidad del Capítulo I de la Ley No. 101-2003, artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 28, 34; reformatoria al Código Procesal Penal.

Debido a que el Tribunal Constitucional ejerce sus facultades en calidad de legislador negativo, en la resolución se indica la imposibilidad de declarar vigente la normativa anterior a las reformas impugnadas, razón por la cual desechan la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 15 de la Ley impugnada; normas que deben ser creadas por el legislador en atención a su naturaleza. Finalmente, exhortan al Congreso Nacional a cubrir el vacío.

TITULO IV.- ESTRUCTURA Y EFECTOS DE LA RESOLUCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CON CARACTER GENERAL Y OBLIGATORIO

5.1. ESTRUCTURA DE LA RESOLUCIÓN

5.1.1. ELEMENTOS DE FONDO

La resolución del Tribunal Constitucional, en la que se declara sobre la constitucionalidad de una norma impugnada, tiene una estructura semejante a la sentencia emitida por las dependencias de la Función Judicial, con la singularidad de que la resolución proviene de un organismo de control, mientras que la sentencia se origina al administrar justicia en nombre de la República, función exclusiva de la Función Judicial, de la que el Tribunal Constitucional no forma parte.

De conformidad con el Art. 59 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional, la resolución inicia con los antecedentes; en donde los vocales deben expresar de manera sucinta la pretensión contenida en la demanda, es decir, una clara y breve síntesis de los fundamentos que llevaron al demandante a solicitar la inconstitucionalidad de la norma refutada. Se

incluirá también la sinopsis de la contestación o informe que al respecto formule la institución u órgano que expidió la norma en tratamiento.

Inmediatamente, los considerandos que contienen la fundamentación o parte motiva del fallo, es decir, los vocales establecerán las bases en las que sostienen su decisión. Incluirán la normativa constitucional aplicable, doctrina y su aporte técnico en vista de sus amplios conocimientos sobre la materia.

En último lugar, la parte resolutive propiamente dicha, donde se expondrá finalmente la decisión de la Sala o del Pleno, según el caso; ya sea con la declaratoria de inconstitucionalidad, es decir, aprobando la demanda y dejando sin efecto a la norma impugnada; o por otro lado, desechando la demanda y, por ende, ratificándola dentro del ordenamiento jurídico.

Un sumario de lo analizado en líneas anteriores, se lo hace en la Ley Orgánica de Control Constitucional:

“Art. 13.- Las resoluciones del Tribunal Constitucional, contendrán las siguientes partes: relación circunstanciada de los hechos, los fundamentos de derecho y la parte resolutive propiamente dicha”⁴⁷

5.1.2. ELEMENTOS DE FORMA

En el Ecuador, la resolución de las acciones de inconstitucionalidad de leyes y otras normas de carácter general y obligatorio, están encomendadas como ya lo hemos comentado, al tratamiento del Tribunal Constitucional.

La demanda debe ser ingresada por medio de la oficina de documentación y archivo de la Secretaría General⁴⁸ e inmediatamente ordenada y foliada. Se la pondrá en consideración de la Comisión de recepción y calificación del

⁴⁷ Art. 18 de la Ley orgánica de control constitucional.

⁴⁸ Art. 3 inc. 1 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

Tribunal, para que determine su validez en un plazo de 3 días ulteriores a aquel en que conoció la demanda.⁴⁹

En el caso de que la Comisión de recepción y calificación no admita a trámite la demanda, sea por que no reúne los requisitos de forma⁵⁰ o porque no es procedente en cuanto a su pretensión jurídica, el accionante tiene la facultad de recurrir al Pleno del Tribunal Constitucional en el término de 3 días, para que decida de manera final y obligatoria sobre la admisión de la demanda.

Cabe anotar que los demandantes se encuentran en la posibilidad de presentar otra demanda, posterior a la inadmisión a la que hacemos referencia, con la misma pretensión, pero esta vez cumpliendo con los requisitos legales.

De ser admitida a trámite la demanda de inconstitucionalidad, será sorteada en la siguiente sesión del Pleno, y por ende asignada a una de las salas, la misma que actuará en calidad de comisión de sustanciación en dicho proceso.

Es aquí donde inicia la elaboración de lo que finalmente será la resolución, cuyo contenido determinará en última instancia la constitucionalidad de la norma contradicha. Las salas, actuando como comisiones de sustanciación, correrán traslado con el libelo de la demanda a la institución o autoridad que expidió la norma impugnada para que presente su contestación el término legal previsto.

El vocal sustanciador designado procederá a elaborar un informe, que constituye un esbozo de la resolución final, el mismo que será presentado a los otros dos vocales de la Sala para su discusión.

Existen dos posibilidades en la aprobación del informe exteriorizado por el vocal sustanciador: la primera, unanimidad en aprobar el informe del vocal sustanciador, con lo que después de un trámite interno será conocido y

⁴⁹ Art. 4 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

⁵⁰ Estos requisitos se encuentran contenidos en el Art. 2 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

resuelto por el Pleno del Tribunal; la segunda, cuando uno de los vocales estuviere en desacuerdo con el informe antedicho. En este caso, el vocal disidente presentará un informe argumentando su diferencia y será considerado como voto salvado de minoría.

El informe de la sala, acogerá idéntico contenido que el de las resoluciones en las que se dictamine sobre la inconstitucionalidad de determinada norma, es decir, son un bosquejo o borrador de lo que finalmente se convertirá en la resolución del proceso.⁵¹

Una característica especial en la tramitación de las causas constitucionales, se da cuando la Sala que actúa en calidad de comisión sustanciadora, no emite el informe respectivo en el término legal previsto, entonces el Presidente del Tribunal ordenará la inclusión del caso en el orden del día de la sesión del Pleno, para emitir la resolución respectiva.⁵²

En último lugar, la resolución para ser aprobada por el Pleno, requiere el voto conforme de cinco de los nueve vocales que conforman el Tribunal Constitucional.⁵³

En conclusión, las resoluciones sobre constitucionalidad emitidas por el Pleno del Tribunal, son preparadas de manera previa por una de sus Salas (actuando en calidad de Comisión de Sustanciación), la que a su vez es elaborada por medio de un informe de su vocal sustanciador con todos los argumentos constitucionales y legales necesarios para declarar una norma inconstitucional, si este fuere el caso.

Es así, como se asegura que la decisión final del ente de control constitucional, contenida en la resolución del Pleno, se atenga y cumpla con los preceptos consagrados en la Carta Magna.

⁵¹ Art. 10 inc. 3 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

⁵² Art. 10 inc. 7 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

⁵³ Art. 11 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

5.2. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los efectos de estas resoluciones varían de acuerdo a la pretensión del demandante. Generalmente, se intenta dejar sin efecto la norma impugnada, es decir, desaparecerla del ordenamiento jurídico interno.

Existen casos en los que no basta con la simple declaratoria y consiguiente desaparecimiento de la norma, sino que también se pretenderá un resarcimiento, si lo hubiere, de daños y perjuicios.

Esta acción accesoria de daños y perjuicios, esta prohibida de ser acumulada al proceso de inconstitucionalidad, pero puede ser demandada, en base a la declaratoria de inconstitucionalidad, ante un juez civil de primera instancia, con la salvedad de que la prescripción para dicha acción corre desde el momento en que se emite la resolución del Tribunal Constitucional, por su carácter de accesoria; con lo que se precautela el derecho de repetición o de daños y perjuicios.

5.2.1. EFECTOS INMEDIATOS

Al decidir el Tribunal Constitucional, mediante el contenido de su resolución la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley de efectos generales, se producen consecuencias en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

No existe mayor problema cuando se declara una norma inaplicable en un caso concreto, debido a que se produce un efecto meramente declarativo de la inconstitucionalidad de una norma, pero no se la expulsa del sistema como tal.

Es por medio de la resolución constitutiva de inconstitucionalidad elaborada por el pleno del Tribunal Constitucional, que se producen verdaderos efectos generales y obligatorios.

Consecuencia inmediata de la resolución de inconstitucionalidad es la expulsión del ordenamiento jurídico de los preceptos declarados inexecutable. Se suscitaba un problema, al no precisar el procedimiento para el consiguiente desaparecimiento la norma, es decir, si la resolución declaraba nula de pleno derecho la norma impugnada o se requería que el órgano que la expidió, en este caso el Congreso Nacional, proceda a su derogación. A esta interrogante responde de manera parcial el siguiente precepto constitucional vigente:

“Art. 278.- 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...”⁵⁴

Analicemos en primera instancia este párrafo del citado articulado. Es clara la norma al decir que la declaratoria, contenida en la resolución del Tribunal Constitucional, causa “ejecutoria” o cosa juzgada; de lo que se desprende que frente a ella no cabe recurso alguno ni revisión de ningún tipo, principalmente, porque proviene del órgano supremo en lo que a decisiones constitucionales concierne, con lo que se afirma y fortalece la independencia de la autoridad de control constitucional.

Segundo, la promulgación en el Registro Oficial de la declaratoria de inconstitucionalidad tiene un lazo íntimo con la vigencia de esa inconstitucionalidad, es decir, “inmediatamente” después de publicada en el periódico oficial, deja sin efecto la disposición o acto declarado como tal, lo que conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico interno.

Ahora, en relación a la irretroactividad se plantean dos situaciones. La primera, la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma con efectos *ex tunc*, es decir, la norma será anulada desde el momento en que fue expedida, como que nunca hubiese existido. Esta situación a su vez crea dos ambientes; en

⁵⁴ Art. 278 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

primer lugar, la incertidumbre e inseguridad jurídica, ya que al amparo de esa norma inconstitucional han nacido derechos y obligaciones en otros casos previos; y por otro lado, lo que en teoría al menos vendría a ser lo más acertado, debido a que la norma siempre fue contraria a la Carta Magna, desde su nacimiento hasta que se la declaró como inconstitucional, por lo que nunca debió haber existido como tal en el ordenamiento jurídico.

El segundo estadio, se configura al obedecer la declaratoria de inconstitucionalidad al principio *ex nunc*. Este principio, al contrario del anterior, expulsa la norma declarada inconstitucional al momento en que se la declara como tal. Evidentemente, es un procedimiento que vela máxime por la seguridad jurídica, ya que no destruye las relaciones jurídicas ventiladas al amparo de la norma derogada, sino que simplemente se limita a eliminarla del sistema para situaciones futuras. Es decir, existe un tinte menor de justicia, pero mayor de seguridad jurídica; con la declaratoria *ex nunc*.

El caso ecuatoriano aplica la declaratoria *ex nunc*, lo que se expresa en la parte final del primer párrafo del artículo 278 de la Constitución. Además se recalca la imposibilidad de plantear recursos contra la resolución del Tribunal Constitucional.

El artículo 14 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, enuncia el impedimento de proponer recursos sobre la resolución del TC. Por otra parte, el artículo 22 de la misma ley, especifica las normas susceptibles de ser declaradas inconstitucionales de la siguiente manera:

“Art. 22.- Las disposiciones de ley, decreto - ley, decreto, ordenanza o reglamento materia de la demanda, que el Tribunal las declare inconstitucionales, cesarán en su vigencia y desde que tal resolución se publique en el Registro Oficial, no podrán ser invocadas ni aplicadas por juez o autoridad alguna.”

Dicha resolución, no afectará las relaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de inconstitucionalidad.”⁵⁵

Importante acotación de esta disposición, al expresar que posterior a la publicación de la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas de carácter general dispuestas en el mismo, se imposibilita de manera general y obligatoria el invocarlas, y por otro lado, se restringe absolutamente su aplicación por parte jueces y autoridades en los casos puestos a su conocimiento. Por último, una vez más determina los efectos *ex nunc* de la declaratoria.

A todo esto, veamos la opinión doctrinaria de Luis Fernando Torres al respecto de los efectos en el tiempo, de la declaratoria de inconstitucionalidad:

“En cuanto al alcance temporal de la declaratoria de inconstitucionalidad, cuando el efecto opera erga omnes, se lo limita a partir de la declaración (para el futuro, o sea, ex nunc), porque retrotraerlo al pasado, que teóricamente sería lo más perfecto en razón de que invalidaría la norma o el acto desde su fecha originaria de vigencia, puede afectar situaciones establecidas y resueltas e inestabilizar las relaciones jurídicas.”⁵⁶

Por último, hay una disposición en la Ley orgánica de control constitucional, en relación al incumplimiento de lo resuelto por el Pleno del Tribunal, y dice como sigue:

“Art. 61.- Para la aplicación de las medidas cautelares y el cumplimiento de las resoluciones de los jueces y tribunales se podrá hacer uso de la fuerza pública, que no podrá negarse a colaborar bajo responsabilidad administrativa.”⁵⁷

⁵⁵ Art. 22 de la Ley orgánica de control constitucional

⁵⁶ TORRES, Luis Fernando, El control de la constitucionalidad en el Ecuador, EDIPUCE, Quito-Ecuador, 1987, Págs. 100 y 101.

⁵⁷ Art. 61 de la Ley orgánica de control constitucional.

Es decir, que las resoluciones y medidas cautelares, que en ejercicio de sus facultades constitucionales tome el Tribunal Constitucional, deben ser acatadas y cumplidas de inmediato por aquellos a quienes este dirigido expresamente; de lo contrario, se contará con el auxilio de la fuerza pública para aplicar las disposiciones mencionadas.

El artículo 65 de la Ley orgánica de control constitucional, determina lineamientos sobre la expedición de la resolución y su consiguiente publicación en el Registro Oficial:

“Art. 65.- Las resoluciones del Tribunal Constitucional sobre materias contempladas en el artículo 278 de la Constitución de la República serán enviados al Registro Oficial para su publicación en el término de dos días de expedidos y entrarán en vigencia desde su publicación, sin perjuicio de la aplicación de las medidas cautelares que el Tribunal haya podido adoptar.”⁵⁸

Hacemos esta cita con la finalidad de evidenciar dos situaciones. En primer lugar, la obligación del Pleno de enviar su resolución en un término máximo de dos días contados desde la fecha de su expedición. En segundo lugar, el deber y responsabilidad del Registro Oficial de publicar en un término determinado la resolución que conlleva la automática vigencia de la misma, plasmada expresamente en el siguiente artículo de la misma Ley:

“Art. 66.- El Director del Registro Oficial deberá publicar las resoluciones del Tribunal dentro del término de tres días de haberlos recibido.

El incumplimiento de esta obligación será sancionada con la destitución inmediata del mencionado funcionario.”⁵⁹

Interesante y rígida es la sanción impuesta al titular del Registro Oficial; condena que consideramos acertada al tratarse de un deber

⁵⁸ Art. 65 de la Ley orgánica de control constitucional.

⁵⁹ Art. 65 de la Ley orgánica de control constitucional.

constitucional, debido a que su misión se encuentra directamente relacionada con la vigencia de la ley expulsada, y como tal declarada como inconstitucional.

5.2.2. EFECTOS MEDIATOS

Después de estudiar a la luz de la Ley y la doctrina, los efectos que producen las resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de normas de carácter general y obligatorio, nos vemos en la obligación de analizar los efectos causados posterior a la exclusión, con la publicación y por ende entrada en vigencia de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Primariamente, es en el segundo párrafo del artículo 278 de la Constitución Política de la República del Ecuador, donde se evidencia los efectos cercanos de las resoluciones expedidas por el ente de control constitucional:

“... Si transcurridos treinta días desde la publicación de la resolución del Tribunal en el Registro Oficial, el funcionario o funcionarios responsables no la cumplieren, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, los sancionará de conformidad con la ley.”⁶⁰

Los treinta días a los que hace referencia este artículo, corren desde la fecha en que se publica la resolución en el periódico oficial; no se especifica si los treinta días se contarán como término o como plazo, pero en atención a la importancia de la situación, consideramos que los treinta días se los contabilizará como término.

Ahora bien, el espíritu del artículo citado, manifiesta la responsabilidad de cumplir con el contenido de la resolución expedida por el Pleno del Tribunal Constitucional, que recae sobre todas las autoridades, jueces y funcionarios; directamente relacionados con los efectos que esa resolución debe causar en el ordenamiento jurídico interno.

⁶⁰ 2do. Párrafo del artículo 278 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

En el caso de no cumplir con lo dispuesto en la mentada resolución, los funcionarios deben atenerse a lo prescrito en el artículo 60 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional, que prescribe lo siguiente:

“Art. 60.- En caso de incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, el Pleno del Tribunal comunicará el hecho al Ministro Fiscal General para la aplicación de lo previsto en los artículos 251, 277 y los demás aplicables al caso, constantes en el Código Penal.

Lo previsto en el inciso precedente será aplicable a los funcionarios que dicten normas o emitan actos que afecten, directa o indirectamente, o dejen sin efecto las resoluciones del Tribunal Constitucional.”⁶¹

Vamos a dividir el análisis de este artículo en dos partes. En la primera parte, los vocales del Tribunal Constitucional que en aquel entonces aprobaron mediante resolución el reglamento al que hacemos mención, consideraron normativa penal tendiente a sancionar a aquellos funcionarios públicos que *“concierten alguna medida para impedir, suspender o embarazar la ejecución de una ley, reglamento u orden superior...”⁶²*, es decir, en el caso de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, aplica al caso para cualquier empleado público, autoridad, funcionario o juez que mediante el exceso en sus atribuciones, intente dejar sin efecto dicho dictamen constitucional. La pena por la comisión del ilícito mencionado se encuentra comprendida entre seis meses y cinco años de prisión. En el mismo artículo, la sanción para aquellos que siendo autoridades civiles en concierto con cuerpos militares, se fija entre tres y cinco años de prisión; y en el evento de que de esa concertación formen parte los jefes militares la pena se agrava entre tres y seis años de reclusión menor.

Por su parte, el segundo párrafo del citado artículo, detalla los ilícitos que los funcionarios pueden cometer en contra de la resolución del Tribunal. Pueden

⁶¹ Art. 60 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

⁶² Primer párrafo del Art. 251 del Código Penal.

hacerlo mediante la expedición de normas que sobrepasen sus facultades naturales, o también, con la comisión de actos tendientes a obstaculizar el cumplimiento de la resolución emitida por el ente de control constitucional.

El artículo 277 del Código Penal, forma parte de la normativa punitiva contenida en la disposición constitucional que sanciona a los funcionarios públicos por retardar o comprometer el cumplimiento del contenido de las resoluciones del Tribunal.

La pena por el delito de prevaricato, va de uno a cinco años de prisión. Prevaricador, es aquel funcionario público que por afecto o desafecto y sin apegarse a las disposiciones legales pertinentes, toma como decisión medidas que obstaculicen de manera directa o indirecta la ejecución de resoluciones constitucionales en este caso; u otras normas legales vigentes y aplicables al asunto en cuestión.

Algo que no nos queda claro, en razón de que se trata de una situación relativa, que no ha sido expresamente especificada por parte de los vocales creadores del Reglamento al que pertenece el artículo constitucional materia de este análisis; es la denominación de directos e indirectos que se hace sobre las normas y los actos que afectan o intentan dejar sin efecto la resolución del Tribunal Constitucional. Esta consideración la hacemos tomando en cuenta la dificultad que se crea en la práctica al pretender cuantificar ese tipo de daño.

Finalmente, el abandono tiene un espacio en la legislación constitucional ecuatoriana, específicamente en la sección de disposiciones generales de la Ley orgánica de control constitucional, y trata sobre la evolución del Tribunal de Garantías Constitucionales hacia el Tribunal Constitucional actual; veamos lo que dicta la disposición a la que hacemos referencia:

“Art. 69.- El Tribunal Constitucional de oficio y por Ministerio de la Ley, ordenará el archivo de los asuntos que se hubieren presentado al Tribunal de Garantías Constitucionales, y que hubieren permanecido en abandono por más de tres años, contados desde la

*última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes...*⁶³

Consideramos que las causas provenientes del antiguo ente de control deben seguir el curso natural del proceso constitucional, es decir, debe terminar con la resolución aceptando o negando la demanda de inconstitucionalidad. Esto en razón de su interés público, ya que no tratamos sobre creación, extinción o modificación de derechos u obligaciones para las partes; sino que va mucho más allá, ya que su alcance es general y obligatorio, sobrellevando la extinción de la norma declarada inconstitucional en el ordenamiento jurídico interno.

A este análisis sobre la caducidad, Maximiliano Torricelli en un breve estudio de la acción abstracta restringida en España, hace la siguiente acotación:

*“Es muy difícil que el proceso caduque dado que se exigen cuatro años de inactividad, y en esta acción en particular el Tribunal Constitucional tiene la obligación de impulsar la causa de oficio...”*⁶⁴

Entonces decimos que lo más razonable sería llevar el proceso hasta su final, con la correspondiente resolución; no obstante, los tres o cuatro años de plazo para el abandono se hacen prudentes si tomamos en cuenta que en la práctica la acumulación y congestiónamiento de la justicia constitucional es una realidad.

5.2.3. IRRETROACTIVIDAD(*seguridad jurídica*) vs RETROACTIVIDAD(*justicia*)

Hemos repasado ya, las resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de normas de carácter general y obligatorio, además de los efectos que tienen en el sistema jurídico interno.

⁶³ Art. 69 de la Ley orgánica de control constitucional.

⁶⁴ TORRICELLI, Maximiliano, **El sistema de control constitucional argentino**, Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina, 2002, Pág. 238.

Ahora hacemos una confrontación temporal de esos efectos. Comentemos en primer lugar sobre la seguridad jurídica, **derecho** que se encuentra consagrado entre los derechos civiles de los ciudadanos ecuatorianos en la Constitución:

“Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

26. La seguridad jurídica...”⁶⁵

La seguridad jurídica entre otras cosas, tiene directa relación con la existencia de normativa con “plena vigencia” dentro de un campo determinado, pero lo más importante es que esos preceptos sean cumplidos por los ciudadanos y respetados por las autoridades competentes, de lo contrario se crea un ambiente de inseguridad, es decir, la normativa además estar vigente deberá ser válida para que como consecuencia se cristalice la seguridad jurídica.

El primer escenario en la confrontación temporal a la que hicimos referencia, representa a la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos *ex tunc*, es decir, la resolución del Tribunal declara inexecutable un precepto legal por encontrarse en contra de la Carta Magna, con la particularidad de que la norma será declarada nula de pleno derecho, porque según esta regla de exclusión la misma nunca debió existir, por consiguiente, nació muerta.

Al configurarse esta situación de declaratoria *ex tunc*, no se consideran la anulación consiguiente de los derechos adquiridos al amparo de tal norma. Por otro lado, un autor ecuatoriano hace una reflexión sobre este tipo de exclusión:

“... porque retrotraerlo al pasado, que teóricamente sería lo más perfecto en razón de que invalidaría la norma o el acto desde su fecha originaria de vigencia, puede afectar situaciones establecidas y resueltas e inestabilizar las relaciones jurídicas.”⁶⁶

⁶⁵ Art. 23 num. 26 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

⁶⁶ TORRES, Luis Fernando, El control de la constitucionalidad en el Ecuador, EDIPUCE, Quito-Ecuador, 1987, Págs. 100 y 101.

Por ello consideramos, que teóricamente retrotraer los efectos de la resolución sería lo adecuado, en razón de que la norma declarada inconstitucional “nunca” debió existir, y además no cabe la existencia de relaciones jurídicas creadas al amparo de la misma, pero en la práctica esta proposición es de difícil aplicación y crea un ambiente de inseguridad jurídica como anteriormente habíamos anotado.

En segundo lugar, encontramos la nulidad de normas de carácter general y obligatorio declaradas inconstitucionales, regla que rige en el Ecuador. Es la declaratoria *ex nunc*, la misma que genera efectos a partir de su declaración, es decir, para el futuro.

Entonces, todos los asuntos anteriores contemplados bajo la norma declarada inconstitucional, mantienen plena vigencia y no son afectados por la resolución, en atención a que los efectos *ex nunc* son de carácter irretroactivo.

Para ratificar lo dicho en relación a los efectos no retroactivos de la declaratoria de inconstitucionalidad, revisemos la siguiente disposición de la Ley Suprema:

*“Art. 278.- 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.”*⁶⁷

Anteriormente, este artículo fue tema de análisis. Ahora lo enunciamos con la finalidad de resaltar dos puntos importantes para este análisis del mismo.

⁶⁷ Art. 278 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

En primer lugar, la prescripción que hace esta norma constitucional en cuanto a la vigencia de la declaratoria. Esta se considera vigente desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, y por lo tanto, general y obligatoria para ciudadanos y autoridades.

Por otro lado, el articulado en forma expresa dictamina que la declaratoria no tiene efecto retroactivo, es decir, sus consecuencias son futuras, debido a que la norma declarada inconstitucional es expulsada del ordenamiento jurídico interno desde el momento en que es promulgada en el Periódico Oficial de la Nación.

5.2.4 ANULABILIDAD (regla de exclusión) vs DEROGATORIA (regla de afectación)

La anulabilidad constituye una de las reglas de exclusión de las normas. Diego Marulanda, tratadista colombiano, la define de la siguiente manera:

*“... aquella regla que tiene como función anular una norma, o sea, excluirla del sistema, lo que significa privarla de su validez.”*⁶⁸

La anulabilidad trae como consecuencia la nulidad. La nulidad no puede ser considerada como un acto de voluntad, que es propio de la función creadora de las normas, sino que más bien se la discurre como un acto de conocimiento que sigue un procedimiento determinado donde se confrontan las normas en conflicto.

Entendemos a la anulabilidad como la regla de exclusión que supone un tipo de violación al principio de jerarquía normativa, es decir, afecta directamente la supremacía de la Ley Fundamental y el orden constitucional vigente.

⁶⁸ MARULANDA MARTÍNEZ, Diego, Fundamentos para una introducción al derecho, Universidad de Antioquia, 1era edición, Medellín – Colombia, 2000, pág. 181.

De la reflexión anterior, colegimos una hipótesis básica en la formulación de la regla de exclusión a la que hacemos referencia, esta es el conflicto normativo de carácter vertical en el sistema u ordenamiento jurídico. Se atribuye este conflicto generalmente a la indebida o incorrecta aplicación de las reglas de inclusión en la creación de normas de rango inferior.

Para ser más claro en lo que a regla de inclusión respecta, cabe decir que las normas superiores en jerarquía contienen condiciones y requisitos, (fundamentalmente de existencia o pertenencia), para las normas subordinadas a ellas dentro de un sistema.

Como ya hemos evidenciado, la regla de anulabilidad es la encargada de precautelar el estricto cumplimiento del principio de juridicidad. Es decir, los mecanismos y procedimientos de los que se encuentra provisto la regla de anulabilidad, llevan al ejercicio pleno del control de juridicidad de las normas.

Por otro lado, para el austríaco Hans Kelsen, la gran mayoría de actos jurídicos son de carácter mixto, y los describe así: “... ,*todo acto jurídico es simultáneamente la aplicación de una norma superior y la producción, determinada por aquélla, de una norma inferior.*”⁶⁹ . La anulabilidad es la regla de exclusión que tiene como objetivo fundamental anular esos actos de carácter mixto.

Es decir, Kelsen considera que los actos jurídicos de carácter mixto son todas aquellas normas, sean estas de carácter general y obligatorio; o individual y concreto, que pertenecen formal y materialmente al ordenamiento jurídico vigente, debido a su armonía con la Ley Superior.

Ahora, la derogación por su parte, pertenece al grupo de las reglas de afectación y actúa sobre la norma válida y existente. La derogatoria de normas la ejerce el propio órgano legislativo que las expide, con la particularidad de

⁶⁹ MARULANDA MARTÍNEZ, Diego, Fundamentos para una introducción al derecho, Universidad de Antioquia, 1era edición, Medellín – Colombia, 2000, pág. 192.

que sus decisiones al respecto no se basan en vicios jurídicos existentes, sean estos formales o materiales.

Al respecto de la derogabilidad veamos este comentario:

“La competencia del legislador, o creador de la norma, es tanto para crearla como para modificarla o suprimir su vigencia, sin que los vicios jurídicos sean determinantes cuando se aplica la regla de afectación, genéricamente denominada derogabilidad.”⁷⁰

Esta observación respalda lo dicho anteriormente de la derogación. Con este antecedente, podemos decir que los efectos temporales de la regla de afectación son irretroactivos, por la naturaleza misma de la derogatoria proveniente del propio creador de la norma facultado para modificar o suprimir su vigencia.

En cambio, la regla de exclusión o anulabilidad, tiene como consecuencia la nulidad, mediante la cual se afirma que la norma nunca existió. Esta afirmación nos conduce a la conclusión de que la norma declarada nula fue impugnada fundándose en los vicios jurídicos, formales o materiales, que la llevaron a su creación, por lo que resulta cierto señalar que la norma nació muerta.

En consecuencia, la retroactividad es el efecto en el tiempo de las sentencias o resoluciones de nulidad. Admitiendo eso sí, que ninguna norma es nula *ipso iure*, en otras palabras de pleno derecho o automáticamente nula; sino que puede ser anulada por el mismo hecho de pertenecer al sistema normativo.

Sobre la estos principios en los efectos temporales, se hace la siguiente reflexión:

“Valores como la seguridad jurídica, la libertad individual –que implica el respeto y la protección de los derechos individuales-, el

⁷⁰ MARULANDA MARTÍNEZ, Diego, Fundamentos para una introducción al derecho, Universidad de Antioquia, 1era edición, Medellín – Colombia, 2000, págs. 199 y 200.

principio de igualdad –que impone la preferencia de los derechos sociales y colectivos sobre los individuales- constituyen, en su momento, un contexto con fuerza suficiente para preferir una u otra decisión: la retroactividad o la irretroactividad, la simetría o no.”⁷¹

Sobre el fragmento citado, podemos decir que la certeza en el uso de los principios de simetría y de retroactividad, en la práctica judicial no son absolutos, en atención a que por razones de conveniencia y oportunidad sería imposible actuar totalmente ceñido a estos dogmas.

Finalmente, sobre el tema tratado en este trabajo de investigación, es decir, los efectos de las resoluciones de inconstitucionalidad, entendemos que la resolución expedida por el Tribunal Constitucional, órgano de control constitucional concentrado, obedece a la regla de exclusión o anulabilidad; por lo tanto, anulan las normas declaradas inconstitucionales pero con efecto irretroactivo, en vista de la preservación de la seguridad jurídica, de la igualdad y de los derechos colectivos, principalmente.

El Tribunal Constitucional ecuatoriano, como órgano supremo de control de la Ley Superior, debe estar facultado para decidir en ciertos casos y apegados a una normativa equitativa, sobre la retroactividad si fuere necesaria y los efectos suspensivos con miras a tener una justicia constitucional real, sin exceder sus funciones por motivos de conveniencia u oportunidad.

5.3. NUEVO DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

5.3.1. INEXEQUIBILIDAD E INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

En el Ecuador la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, lleva consigo el desaparecimiento del ordenamiento jurídico de dicha norma.

⁷¹ MARULANDA MARTÍNEZ, Diego, Fundamentos para una introducción al derecho, Universidad de Antioquia, 1era edición, Medellín – Colombia, 2000, pág. 199

Uno de los pilares de esa declaratoria en nuestra legislación, se basa en que su efecto no es retroactivo, es decir, consecuencia de la declaratoria contenida en la resolución del Tribunal Constitucional, la Ley que es expulsada del ordenamiento no tiene incidencia en las situaciones anteriores surgidas al amparo de la misma.

Así lo confirma este fragmento del artículo de la Carta Magna ecuatoriana:

“Art. 278.- ... La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá efecto alguno...”⁷²
el caso

Este efecto irretroactivo de la declaratoria de inconstitucionalidad, parece ser lo más cercano con miras a proteger la seguridad jurídica, eso sí, tomando en cuenta que no es muy justo que con arreglo a una ley inconstitucional unos se hayan beneficiado a costa de otros.

El principio de la inexequibilidad, puntualiza que aquella norma declarada como inconstitucional, nunca debió existir por su carácter contrario a la Ley Fundamental, es decir, que tal ley nació muerta.

Por ello, se hace elemental, revestir de una facultad extraordinaria al Tribunal Constitucional, que en este caso vendría a ser la de declarar inexecutable cierto tipo de normas, que de acuerdo a criterios de equidad, justicia, conveniencia y oportunidad; previamente enunciados en la Constitución y en la Ley Orgánica de Control Constitucional, permitan realizar una tarea tendiente a fundar un ambiente de justicia constitucional adecuado.

En conclusión, hacemos referencia al concepto de inexecutable, que en su esencia significa “imposible”, y que por ello sus efectos son retroactivos, es decir, al declarar el Tribunal una norma como inexecutable la misma desaparece del ordenamiento jurídico y además extingue todas las relaciones que nacieron bajo su imperio.

⁷² Art. 278 de la Constitución Política de la República del Ecuador

Como se puede evidenciar, es delicado otorgar al Tribunal Constitucional la facultad para declarar una norma inconstitucional con efectos retroactivos, principalmente porque se ve amenazada la seguridad jurídica del Estado. Para ello, una delimitación importante nos plantea la solución ecléctica que reza que se podrá aplicar retroactivamente la declaratoria de inconstitucionalidad cuando la misma a nadie perjudique, y más aún, cuando es favorable a situaciones anteriores, como una retroactividad benigna.

Sigue siendo innegable hasta el momento que la retroactividad puede ser utilizada como arma política para cumplir los intereses de un grupo determinado; pero no se hace menos importante el reconocimiento de la solución ecléctica mencionada en el párrafo anterior, para que exista un ambiente más justo en situaciones que así lo ameriten.

Sobre la retroactividad existen distintas y variadas teorías. La de los derechos adquiridos, esgrimida por Merlin en 1809, entiende los derechos adquiridos como aquellos que se han incorporado de manera efectiva a nuestro patrimonio; en oposición a las expectativas o esperanzas, que simplemente son posibilidades que implican la contingencia de que se frustre.

Por su parte, Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, se encargan de caracterizar de manera distinta el concepto de derecho adquirido. Para ellos, la facultad legal es una cosa y el ejercicio de esa facultad otra, es decir, si la nueva ley afecta el ejercicio de la facultad legal se reputa como retroactiva, caso contrario, o sea, si afecta solamente la facultad legal que se desprende del derecho anulado, se estará respetando el principio de irretroactividad según esta tesis.

Mientras tanto, Ferrara por medio de su teoría de los hechos cumplidos, deduce que la aplicación de la nueva ley no debe afectar los efectos posteriores a su aprobación, es decir, deben someterse a la ley que regía al tiempo en que el hecho se realizó.

García Maynez, considera parcialmente la teoría de Ferrara y agrega lo siguiente:

“... si un derecho o una obligación han nacido bajo el imperio de una ley, y el ejercicio de aquél o el cumplimiento de ésta pueden prolongarse durante cierto tiempo, o se hallan diferidos de algún modo, la modificación o supresión de tales consecuencias por una ley posterior, es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo que existía ya antes de la iniciación de su vigencia.”⁷³

En nuestro país, la retroactividad es entendida de la misma manera, es decir, los derechos que nacen bajo el imperio de una ley que posteriormente es sustituida por una nueva, subsisten y no son afectados de ninguna manera. Igualmente, si el ejercicio de esos derechos se prolongan en el tiempo, cualquier modificación a estos será entendida como aplicación efectiva de retroactividad.

Para concluir sobre los casos en los que es conveniente aplicar el principio de retroactividad, sostenemos que es una tarea difícil que implica valores trascendentales tales como honestidad, bien común y justicia, por nombrar los principales. Esta regla debe ser empleada de manera primigenia en materia social. Leyes laborales que favorezcan al trabajador, leyes penales que beneficien el principio constitucional *indubio pro reo*, normas tributarias que estimulen la inversión y favorezcan a los contribuyentes, y en general, leyes que asistan y mejoren la calidad de vida de las personas en lo que respecta a salud, educación, seguridad y justicia.

La retroactividad enmarcada en los términos contenidos en el párrafo anterior y atenta al respeto de las garantías y derechos establecidos en la Carta Política

⁷³ TORRÉ, Abelardo, Introducción al derecho, Editorial Perrot, Buenos Aires – Argentina, Pág. 516.

del Estado, resulta en una proposición interesante y prometedora que permite invertir con tal alta facultad al ente de control constitucional.

Por otro lado, aparece una atribución que nace de la propia naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad, nos referimos a la interpretación de una norma jurídica, que consiste en establecer su verdadero sentido y alcance. Al decir norma jurídica cubrimos todo lo que esa expresión comprende, es decir, no solo la ley es susceptible de interpretación. La teoría filosófica de interpretación de las normas se denomina Hermenéutica Jurídica.

Al establecer su sentido, no queremos decir otra cosa que se tiene que indagar en su finalidad. Por ejemplo, la norma laboral que instituye las vacaciones anuales pagadas para el trabajador por parte de el empleador. Su sentido y finalidad es la de asegurar un descanso con miras a la salud física y mental del trabajador y a su pleno desenvolvimiento como ser humano.

El sentido de las normas al frente a un caso judicial concreto, es visto de esta manera por Abelardo Torr :

“el juez – no sólo interpreta la norma, sino también la conducta real que piensa encuadrar en aquélla, precisamente para establecer si esa conducta dada en la realidad social, puede por su sentido, ser o no encuadrada en el esquema de conducta mentado por la norma.”⁷⁴

Para efectos de la investigación que estamos realizando, podemos deducir que el fragmento citado nos explica, que determinada conducta dentro de la sociedad será encuadrada en una norma jurídica que la contenga, debido a que la situación que se desprende de la conducta social se ajusta a la prescripción de la norma jurídica. Es en este momento, donde el intérprete ejerce su facultad, al decidir sobre un caso determinado aplicando la norma

⁷⁴ TORR , Abelardo, Introducción al derecho, Editorial Perrot, Buenos Aires – Argentina, Pág. 459.

según su apreciación, o como se conoce comúnmente a su leal saber y entender.

Por consiguiente, la interpretación de una misma norma realizada por distintos intérpretes tendrá diversas significaciones y entendimientos. La interpretación legislativa o auténtica, llamada así debido a que el creador de la norma de conformidad con las necesidades sociales exigidas en esa época es el más indicado para interpretarla. En este caso, los legisladores nada tienen que ver con la normativa que forma parte de la Constitución Política, en vista de que dicha creación es atribuida a los constituyentes que en su momento fueron los que dieron nacimiento a la Carta Fundamental.

Por su lado, el alcance es la extensión de esa finalidad o sentido, ya sea en el espacio o en el tiempo. Por ejemplo, una ordenanza municipal que cubre la extensión de su competencia y jurisdicción, es decir, es obligatoria para los ciudadanos ecuatorianos residentes en ese cantón; y por otra parte, el Código Civil que impera y es de obligatorio cumplimiento para el general de la población y territorio ecuatoriano.

Dentro de la interpretación, tomando en cuenta el alcance de la norma, encontramos que existen formas distintas de ejercerla. La interpretación restrictiva que se limita prácticamente a reproducir el texto legal. Por su parte, la interpretación extensiva mediante el desarrollo de las posibilidades que la misma norma otorga, permite al intérprete extender su alcance y no se limita a tomar el texto de ley literalmente. Por último, la interpretación restrictiva permite al interprete en caso de encontrar injusticias en el texto legal, modificar el alcance de la misma; técnica que en la práctica, al menos en nuestro país, carece de aplicación.

En el Ecuador, con referencia a la interpretación con carácter general y obligatorio de la Constitución encontramos lo siguiente:

“Art. 284.- En caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en esta Constitución, el Congreso Nacional podrá interpretarlas de un modo generalmente obligatorio...”⁷⁵

Es decir, en el supuesto de un caso concreto en el que la aplicación de una norma constitucional crea incertidumbre en relación a su sentido y alcance, el Congreso Nacional decidirá definitivamente sobre el alcance y sentido de la norma en tratamiento.

Consiguientemente, a nuestro entender, el Tribunal Constitucional al emitir su resolución declaratoria de inconstitucionalidad de una norma determinada, se encuentra claramente interpretando el precepto constitucional que se hallaba en duda y de un modo generalmente obligatorio, tal y como se prescribe en el artículo 284, citado en líneas anteriores.

Finalmente, discurrimos que el alcance de la norma constitucional que otorga la facultad de interpretar la Constitución al Congreso Nacional, se encuentra limitado y mal dirigido. La naturaleza de la función legislativa se encuadra en la posibilidad de *expedir, reformar y derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio*⁷⁶, además de la de fiscalización de actuaciones de funcionarios públicos.

Es por esto, que se presenta la necesidad, en nuestra opinión, de estudiar a fondo el tema; ya que el Congreso se encuentra ejerciendo una facultad que no le debería competir al existir un alto Tribunal de temas constitucionales.

En algún momento, la interpretación de un precepto constitucional preparada por el Congreso Nacional, puede encontrarse en contraposición directa con una resolución del Tribunal Constitucional, decisión que según la propia Constitución en su artículo 278 es inapelable.

⁷⁵ Art. 284 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

⁷⁶ Art. 130 num. 5 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

5.3.2. LA DECLARATORIA Y EJECUCIÓN INDEMNIZATORIA

Hemos realizado en líneas anteriores un extenso análisis de la declaratoria y más específicamente de los efectos que conlleva tal reconocimiento. Es cierto, que la declaratoria de inconstitucionalidad, contenida en la resolución del ente de control, lleva consigo la obligación de expulsar la norma que se encuentra en evidente contrariedad con la Carta Magna.

Y no es menos cierto, que en el Ecuador se suele irrespetar este tipo de decisiones que en ocasiones son tomadas con un tinte “politiquero” y desvían su verdadera esencia de salvaguarda de la Ley Fundamental.

Por otro lado, considerando la resolución del ente constitucional como una sentencia que nace de un proceso jurisdiccional especial que tiene como fin inmediato la satisfacción de una necesidad individual, en la mayoría de los casos colectiva; mediatamente el respeto y cumplimiento de la supremacía de la Constitución, con la consiguiente expulsión de la norma declarada inconstitucional.

La sentencia, que en el caso ecuatoriano se denomina “resolución”, se traduce en una norma suprema de interpretación constitucional que como antes dijimos merece una situación privilegiada dentro del ordenamiento jurídico interno.

Para dar pleno cumplimiento a esa resolución, existe de manera accesoria la indemnización por daños y perjuicios; situación en la que se hace plausible la responsabilidad estatal, plasmada en la reparación y reconocimiento de aquellos derechos transgredidos por la negligencia de los poderes del Estado.

Esencialmente, por su naturaleza los actos administrativos son los primeros que merecen una ejecución indemnizatoria, pero también los casos en los que normas abstractas de cumplimiento obligatorio declaradas inconstitucionales por el TC, son aplicadas por jueces o autoridades, cabe la misma acción; sin perjuicio de aquellas administrativas, penales y civiles que sean pertinentes.

En materia administrativa, la desatención, directa o indirecta, de la resolución de inconstitucionalidad debe conllevar la separación o destitución del cargo del funcionario infractor, en vista de la gravedad que trae consigo la aplicación de una norma expulsada del ordenamiento jurídico.

En materia penal, se sancionará al funcionario público cuya acción u omisión, en el ejercicio de sus facultades, afecte de manera directa o indirecta la resolución del Tribunal Constitucional. La normativa aplicable a estos casos se encuentra contenida en el Código Penal, especialmente en los artículos 251 y 277 del mentado cuerpo legal.

El desacato y prevaricato constitucional, en esta clase de situaciones, debe encontrarse tipificado en el Código Penal, con sus propias y especiales sanciones por derivarse de temas constitucionales que merecen condenas de mayor rigidez.

Por su parte, en el campo civil, aquel que haya sido perjudicado en su patrimonio, o en el reconocimiento de sus derechos por un acto administrativo proveniente de autoridad competente tiene derecho para iniciar una acción, en cuerda separada y basada en la declaratoria de inconstitucionalidad, de daños y perjuicios contra el Estado. La misma situación se produce con las normas de carácter general y obligatorio que tengan incidencia en los derechos adquiridos por aquellos ciudadanos afectados por la ley anterior.

5.3.3. PODER COERCITIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este poder no es otra cosa que la facultad de ejecutar el contenido de las resoluciones del Tribunal Constitucional con carácter generalmente obligatorio.

La propia Constitución reconoce parcialmente al ente de control constitucional:

“Art. 278.- ... Si transcurridos treinta días desde la publicación de la resolución del Tribunal en el Registro Oficial, el funcionario o

funcionarios responsables no la cumplieren, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, los sancionará de conformidad con la Ley.”⁷⁷

Primeramente, sobre la resolución del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, según la Ley Orgánica y la propia Constitución. De aquí que la declaratoria de inconstitucionalidad es de obligatorio y fiel cumplimiento, especialmente para aquellos funcionarios públicos, jueces y autoridades que son los encargados de aplicarla.

En concordancia con el citado artículo de la Constitución, hacemos referencia a la siguiente norma:

“ Art. 61.- Para la aplicación de las medidas cautelares y el cumplimiento de las resoluciones de los jueces y tribunales se podrá hacer uso de la fuerza pública, que no podrá negarse a colaborar bajo responsabilidad administrativa.”⁷⁸

LOEC

Según el artículo 67 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional, al Presidente de ese órgano, le corresponde la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Otra alternativa para el cumplimiento de la resolución y además para la respectiva sanción a los que reniegan de la ejecución de la misma, la encontramos en el siguiente artículo del mismo Reglamento:

“Art. 60.- En caso de incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, el Pleno del Tribunal comunicará el hecho al Ministro Fiscal General para la aplicación de lo previsto en los artículos 251, 277 y los demás aplicables al caso, constantes en el Código Penal.

⁷⁷ Art. 278 de la Constitución Política de la República del Ecuador

⁷⁸ Art. 61 de la Ley orgánica de control constitucional

Lo previsto en el inciso precedente será aplicable a los funcionarios que dicten normas o emitan actos que afecten, directa o indirectamente, o dejen sin efecto las resoluciones del Tribunal Constitucional.”⁷⁹

En esta norma reglamentaria, ya se reconoce la facultad del TC para acudir ante el Ministerio Público solicitando que se inicie el proceso penal correspondiente. Estas fueron estudiadas detenidamente en líneas anteriores.

Además en el segundo párrafo, detalla los sujetos susceptibles de la sanción penal precedente, especificando que se encontraran inmersos en la infracción quienes en el ejercicio de la función pública, cometieren actos o dictaren normas, que de manera directa o indirecta, perturben los efectos de las resoluciones del Tribunal.

El poder de coerción del Tribunal Constitucional, se encuentra delimitado en la Constitución y sus leyes pertinentes. Consideramos que debe otorgársele otras atribuciones tales como la destitución, directa e inmediata a pedido del Tribunal, de aquellos funcionarios que incumplan u obstruyan el cumplimiento de las resoluciones.

La consideración anterior la hacemos en vista de que el poder de coerción nace necesariamente de su propia jurisdicción especial, además de su calidad de custodio de la Carta Magna. Por ello, sería plenamente conveniente la adopción de normas tendientes a reforzar el poder coercitivo del ente de control constitucional, con la finalidad de que no exista inobservancia y peor aún incumplimiento de las resoluciones por parte de las autoridades pertinentes.

Una incorporación importante, sería el conocimiento por parte del Tribunal de acciones de incumplimiento, tales como desacato o prevaricato constitucional, con el fin último de determinar la violación normativa de la resolución,

⁷⁹ Art. 60 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.

especialmente para efectos indemnizatorios en un proceso civil posterior; sin perjuicio de las acciones penales o administrativas pertinentes.

CONCLUSIONES

El Ecuador se encuentra viviendo tiempos de cambio y revolución, especialmente en lo que tiene relación con su sistema político-jurídico. Es por ello que se debe aprovechar el momento histórico por el que estamos atravesando, para conformar e independizar ciertas instituciones que han perdido o nunca han tenido la capacidad para trabajar por la justicia y con miras al bien común de los ecuatorianos.

Los efectos de las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional, dependen en gran medida de la capacidad de independencia de la que se encuentra investido el ente de control. Por ello, es conveniente que se reestructuren ciertos aspectos indispensables a la hora de tratar temas tan trascendentales como lo es el control constitucional.

La conformación del Tribunal, no puede estar íntimamente ligada a la función legislativa, por una razón muy simple. El principio de independencia que protege al ente de control constitucional de la interferencia de cualquiera de los tres poderes del Estado, debe ser respetado y acatado en toda su extensión, con lo que se anula el tinte politiquero que actualmente caracteriza a la institución.

El problema esta planteado de esa manera, la solución puede darse de distintas formas. En nuestro criterio, el proceso de selección de vocales del TC debe hacérselo conforme a un concurso de merecimientos, en el que un tribunal conformado por expertos constitucionales, de preferencia extranjeros con sistemas similares al nuestro, sean los que estudien las carpetas y elijan a los miembros del TC.

Otra situación que se encuentra directamente relacionada con la conformación, es el período de duración de los cargos de vocales. Este tema fue analizado en el presente trabajo. En el mismo se recomienda ampliar a seis o nueve años el tiempo de ejercicio como miembro del TC; en vista de que al ser un cargo eminentemente técnico requiere de continuidad, y de ser el caso la reelección para aquellos que hayan demostrado probidad, honestidad e independencia.

Ya en la esfera de las normas constitucionales por sí mismas, la interpretación de la Constitución es una facultad que por el hecho de estar relacionada con la resolución de casos en los que normas jurídicas de jerarquía menor se contraponen a la Carta Magna; debe ser encargada al ente de control constitucional de forma exclusiva, para que sus resoluciones sean de carácter general y obligatorio, con efecto de cosa juzgada y vinculantes para todos los casos en los que se presente duda.

Por otro lado, los efectos en el tiempo de las decisiones emanadas por el Tribunal Constitucional, debe existir ser en ciertas situaciones ,especialmente en aquellas favorables y que no causen daño al común de la sociedad, la posibilidad de aplicar el principio de retroactividad a los casos puestos a su conocimiento. Esta función no estará completa, si los miembros del ente de control pertenecen a partidos o responden a intereses de ciertos grupos de poder; por ello la necesidad imperante de un proceso selección transparente que permita elegir no solo a los mas calificados intelectualmente para el cargo, sino también aquellos que les preceda una vida intachable en lo que a valores fundamentales se refiere.

En conclusión, el órgano de control constitucional, sea este Tribunal o Corte, debe encontrarse investido de facultades inherentes a su calidad de guardianes de la Carta Fundamental, y para que este pensamiento sea aplicable en la realidad debe contarse con la independencia, probidad y honestidad suficientes por parte de sus miembros.

- GARCIA BELAUNDE, Domingo, **De la jurisdicción constitucional al derecho procesal.**
- LARREA HOLGUÍN, Juan, **Derecho Constitucional Ecuatoriano**, 6ª. Ed. actualizada, 2 vols. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1999.
- SALGADO PESANTES, Hernán, **Lecciones de Derecho Constitucional**, Quito, Asociación Escuela de Derecho, 2002.
- TORRES, Luis Fernando, **El Control de Constitucionalidad en el Ecuador**, Quito, Edipuce, 1987.
- SALGADO PESANTES, Hernán: **La Jurisdicción Constitucional en el Ecuador**, contenida en la obra "**La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica**", Madrid, Editorial Dykinson, 1997.
- **El Control de Constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador**, en "Una mirada a los Tribunales Constitucionales", Lima, serie: Lecturas Constitucionales Andinas No. 4, Comisión Andina de Juristas, 1995.
- TORRICELLI, Maximiliano, **El sistema de control constitucional argentino**, Ediciones Desalma, Buenos Aires – Argentina, 2002.
- TORRÉ Abelardo, **Introducción al derecho**, Editorial Perrot, Buenos Aires – Argentina.
- MARULANDA MARTINEZ, Diego, **Fundamentos para una introducción al derecho**, Universidad de Antioquia, 1era edición Medellín – Colombia, 2000.
- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 1998.
- Ley Orgánica de Control Constitucional.
- Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional.
- Codificación al Código de Procedimiento Civil.
- Código Penal.

CLAUSULA DECIMA.- Los compromisos y obligaciones generadas por la ejecución del presente acuerdo, en relación con los profesores recibidos y por las pasantías en el exterior, serán de exclusiva responsabilidad de la Unidad Académica.

CLAUSULA DECIMO-PRIMERA.- La Universidad Católica se compromete a informar inmediatamente a la Dirección de Asuntos Migratorios y Extranjería sobre cualquier incumplimiento de los compromisos de los beneficiarios de este acuerdo, en especial acerca de la relación de intercambio cultural. En casos de incumplimientos denunciados por la Unidad Académica, el Ministerio de Relaciones Exteriores procederá a cancelar las visas respectivas.

CLAUSULA DECIMO-SEGUNDA.- La Universidad Católica se compromete a otorgar cupos de matrícula para que los funcionarios y empleados de carrera del Servicio Exterior y sus hijos y dependientes, a fin de que puedan iniciar o continuar sus estudios, para lo cual la Unidad Académica se compromete a reconocer los créditos aprobados en las universidades de otros países; y conceder todas las facilidades del caso para su matriculación. Para el efecto de concesión de cupos, la Subsecretaría del Servicio Exterior extenderá las certificaciones correspondientes, que incluso podrán favorecer a hijos y dependientes de funcionarios y empleados de carrera del servicio exterior, que hubieren fallecido.

El reconocimiento de créditos otorgados por otras universidades estará sujeto a las condiciones y normas establecidas por la Ley de Educación Superior, el reglamento de esta ley, las resoluciones del CONESUP y el Reglamento pertinente de la Universidad Católica de Cuenca.

CLAUSULA DECIMO-TERCERA.- Los funcionarios y empleados del Servicio Exterior y sus hijos y dependientes que se matriculen para cursar cualquier periodo de estudios y para que se reconozcan sus créditos, al amparo de este acuerdo, deberán cumplir con todos los requisitos de admisión y con las exigencias académicas de la Unidad Académica de la Universidad Católica de Cuenca.

CLAUSULA DECIMO-CUARTA.- La Universidad Católica de Cuenca, para la Unidad Académica de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas o para otras facultades concederá semestralmente dos medias becas para los funcionarios y empleados, sus hijos y dependientes, que presenten certificados de excelencia en sus estudios universitarios anteriores o que hayan demostrado la misma excelencia en cursos previos en la misma universidad. Las medias becas serán aplicadas a los rubros que la universidad determine y podrán ser utilizadas en estudios de pre-grado, post-grado y/o especialización, en las disciplinas académicas que imparte la universidad.

CLAUSULA DECIMO-QUINTA.- A petición expresa del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Universidad Católica de Cuenca concederá semestralmente un descuento del 20% en los costos de valor - crédito a los funcionarios y empleados, sus hijos y dependientes, del Servicio Exterior del Ecuador que sean admitidos en la universidad. La Subsecretaría del Servicio Exterior extenderá, para el efecto, la certificación correspondiente.

CLAUSULA DECIMO-SEXTA.- Basándose en la buena voluntad de las Partes, en el caso de controversias derivadas de la aplicación de este acuerdo, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Universidad Católica aceptan solucionarlas de manera directa, a través de diálogos entre sus autoridades y directivos. Sin embargo, de no existir un arreglo directo, las Partes acuerdan someter la controversia al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, conforme a las normas de la ley sobre la materia.

CLAUSULA DECIMO-SEPTIMA.- El presente acuerdo entrará en vigor a partir de su suscripción; reemplazará íntegramente a cualquier acuerdo anterior; tendrá una duración indefinida, salvo que con 60 días de anticipación cualquiera de las Partes, notifique por escrito su determinación de darlo por terminado. Esa notificación no perjudicará los beneficios concedidos oportunamente a profesores y alumnos de intercambio de la Universidad Católica o a los funcionarios y empleados de carrera del Servicio Exterior o a sus hijos o dependientes, durante el año lectivo ya iniciado.

Para constancia de lo acordado, en unidad de acto las Partes suscriben el presente acuerdo en dos ejemplares igualmente auténticos, en Quito, a los veinte y siete días del mes de julio del dos mil seis.

Por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

f) Francisco Carrión Mena, Ministro de Relaciones Exteriores.

Por la Universidad Católica de Cuenca - Unidad Académica de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas.

f) Enrique Pozo Cabrera, Decano.

Certifico que es fiel copia del documento original que se encuentra en los archivos de la Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Quito, a 2 de octubre del 2006.

República del Ecuador.- Ministerio de Relaciones Exteriores.

f) Dr. Benjamin Villacís S., Director General de Tratados.

No. 0002-2005-TC

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

En el caso signado con el No. 0002-05-TC

ANTECEDENTES: Silvana Sánchez Pinto, a nombre y representación de mil cuatrocientos personas, cuyas cédulas y firmas adjunta a la presente; y Washington Gruezo, por sus propios derechos como ciudadano, Coordinador Nacional del Comité Nacional de Prisioneros del Ecuador, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 276 numeral 1 y 277 numeral 5 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 12 numeral 1, y

18 literal d) de la Ley Orgánica de Control Constitucional, comparecen con la siguiente demanda de inconstitucionalidad:

pretensión

Las normas impugnadas son las contenidas en el Capítulo I de la Ley No. 101-2003, artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 28 y 34, publicada en el R.O. No. 743 de 13 de Enero de 2003, reformativa al Código Procesal Penal que se refieren a la introducción de la figura de la "detención en firme", como medida cautelar de carácter personal.

Consta del libelo, un análisis pormenorizado de los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión, por lo que en virtud de aquello, solicitan se declare la inconstitucionalidad de fondo y se deje sin efecto los artículos referidos.

lo escrito

CONTESTACIONES A LA DEMANDA:

H. Omar A. Quintana Baquerizo, en su condición de Presidente del Congreso Nacional en lo principal alega precedente jurisprudencial y res judicata o cosa juzgada, en razón de que el Tribunal Constitucional mediante resolución 002-2003-DI, expedida el 18 de Noviembre de 2003 y notificada el 2 de Diciembre de ese mismo año, desechó la inconstitucionalidad del artículo 173-A del Código de Procedimiento Penal, publicado en el R. O 743 de 13 de Enero de 2003, cuya declaratoria de inaplicabilidad fuera efectuada por el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi. Al existir ya un pronunciamiento anterior sobre la misma materia, fluye identidad objetiva y por lo mismo opera secundum ius res judicata. En la demanda se aduce como derechos supuestamente violados la libertad y prohibición de privación arbitraria de la misma, artículo 23 (4); artículo 24 (6). En lo atinente a la primera disposición es impertinente; y, con relación a la segunda quepa subrayar que este precepto dice que nadie será privado de la libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante. Ergo, si hay ley que dispone como medida cautelar la detención en firme, y un juez la aplica, no hay inconstitucionalidad alguna. En la demanda se alude a la dilación o a la demora, en su parecer, con la figura de la detención en firme, este argumento es rebatible, primero porque el Código de Procedimiento Penal establece plazos en los cuales debe cumplirse las diferentes fases preprocesales o procesales a cargo de los diversos órganos de la jurisdicción penal y del Ministerio Público, quienes deben observar y cumplir los principios fundamentalmente el de celeridad previsto en el artículo 192 de la Carta Magna, recordándose que el retardo en la administración de justicia será sancionado por la Ley conforme lo consigna el artículo 193 ibidem. Estos mismos argumentos se los reproduce frente al supuesto quebrantamiento de la presunción de inocencia, artículo 24 (7); derecho de defensa y acceso efectivo a los órganos judiciales que se dice en la demanda artículo 24 (10 y 17) y seguridad jurídica artículo 23 (26) de la Constitución Política. Igualmente se indica que las disposiciones legales que allí se impugnan atenta al derecho a la integridad personal artículo 23 (2), frente a la cual, se debe tener presente, que la prisión preventiva y la detención en firme deben ser dictadas por juez competente y con las formalidades que la ley prevé, es para infracciones que revisten gravedad, entre las que están delitos contra la vida e integridad de las personas y otros cometidos contra los bienes jurídicos protegidos. Solicita desechar la demanda.

*art. 10
H.L.
detención
firmes*

Por su parte, el Subsecretario Jurídico de la P. de la República como delegado del Coronel Inge Gutiérrez Borbúa, Presidente Constituido de la República comparece y manifiesta: Que el numeral 8 de la Constitución Política constituye un principio constitucional plasmada en el segundo inciso de la Ley 101-2003 y determina las verdaderas razones de las reformas introducidas, es decir, sirven para evitar la evasión del infractor. En este mismo sentido, el artículo 160 inciso primero del Código de Procedimiento Penal incluye la detención en firme, tanto que, el segundo inciso desarrolla el concepto de la nueva institución del Derecho Procesal Penal. Contrarrestar los efectos negativos que se derivan de la caducidad de la prisión preventiva, en los casos de imputados o acusados, según el caso, por falta de despacho oportuno de las causas que estuvieren involucradas, al no existir sentencia ejecutoriada en su contra. La detención en firme es una medida cautelar que tiene como finalidad privarle temporalmente de la libertad a un ciudadano en contra de las presunciones de responsabilidad penal por supuesta o complicidad en un delito. Cabe manifestar, que el malentendido generalizado en cuanto a la caducidad de la prisión preventiva y sus efectos, se ha extendido a tal punto que una vez que el imputado o acusado recupera la libertad por caducidad de la prisión preventiva, sin que exista sentencia del delito atribuido, el proceso penal ha concluido de manera definitiva, cuando lo único que queda pendiente por el transcurso del tiempo, es la prisión preventiva medida cautelar personal, el proceso debe concluir con su culminación, el problema que se presenta es una vez que obtiene libertad el procesado, este desaparece del país y no se vuelve a saber de él, especialmente en el delito que se le atribuye es grave y llegará el momento que no comparezca al juzgamiento, ni mucho menos cumplir la pena, si es que ya se ha superado el tiempo recibido sentencia condenatoria la que permanece en vigor hasta que se aprehenda al condenado. Por lo que reos procesados recuperen la libertad, por el término de la prisión preventiva, se creó esta medida cautelar personal, en virtud de la cual, una vez que se dicta el orden de detención en firme del acusado autor o cómplice, en el auto de llamamiento a juicio plenario, ya no operará ningún tipo de caducidad, el reo afectado podría perder la libertad de la cual se encuentra privado provisionalmente, hasta que se dicta sentencia. Solicita se deseche la demanda planteada.

conocimiento y competencia del T.C.
CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, en conformidad con los artículos 276, numeral 1 de la Constitución Política del Estado, 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- La presente causa ha sido tratada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

Art. 173-A del Código de Procedimiento Penal

a)

excepciones con la Constitución

b)

c)

d)

e)

Allegación de derechos de la defensa
Art. 23 (2) de la Constitución

Art. 173-A del Código de Procedimiento Penal

** prisión preventiva o medida*

TERCERO. Los peticionarios se encuentran legitimados para interponer la presente acción de inconstitucionalidad en virtud de cumplir con los requerimientos que establecen los artículos 277 numeral 5 de la Constitución; y 18 letra d) de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

CUARTO. En relación al alegato realizado por la Presidencia del Congreso Nacional, en el sentido de existir cosa juzgada, cabe recordar que el Art. 278 de la Constitución Política del Estado dice: "La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial..." (las negrillas son nuestras);

Las resoluciones del Tribunal Constitucional en esta materia deciden la inconstitucionalidad del precepto impugnado o desechan la demanda, pero en ningún caso declaran la constitucionalidad de la norma impugnada, por no ser de su competencia, por lo que las normas cuya inconstitucionalidad se ha demandado, de haber merecido un pronunciamiento anterior del Tribunal Constitucional desechando la demanda, pueden volver a ser demandadas ya que respecto a ellas no existe cosa juzgada.

Uno de los fundamentos para sostener lo dicho es que la Carta Magna del Estado es en esencia un Código Político, ya que se dirige a disciplinar, ordenar y regular el ejercicio del poder, y en este sentido es posible la configuración de normas de amplia textura o cuyos límites son imprecisos, por lo que es congruente que respecto a ellas no exista una única y exclusiva forma de interpretación, pero es más importante, que cualquiera sea el método interpretativo según el enfoque que sea necesario realizar, es que el proceso interpretativo sea razonable y alcance un producto que sea el resultado de una argumentación jurídica que pueda sostenerse por sí misma.

En tal sentido, el juzgador constitucional, si al involucrarse en el proceso interpretativo de la norma constitucional detecta la irregularidad de la norma impugnada con la Constitución Política del Estado, no sólo que puede declarar su inconstitucionalidad, aunque aquello se oponga a anteriores pronunciamientos del mismo órgano de control constitucional, sino que tiene la obligación de hacerlo por tratarse de un mandato superior que nace de la soberanía del pueblo que es que la Constitución sea condición de validez y unidad del ordenamiento jurídico.

De todas formas, cabe mencionar que únicamente el Art. 173-A del Código de Procedimiento Penal fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en la Resolución No. 0002-2003-DI de noviembre 18 del 2003. Es decir, no hubo pronunciamiento respecto de los otros artículos impugnados en esta causa, constituyéndose en una razón más para que no se pueda considerar que ha existido cosa juzgada.

QUINTO. Los demandantes pretenden que se declare la inconstitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 28 y 34 de la Ley No. 101-2003, publicada en el R.O. No. 743 del 13 de enero de 2003, reformatoria al Código Procesal Penal, que introducen en el ordenamiento jurídico penal a la figura de la "detención en firme" como medida cautelar de carácter procesal.

SEXTO. Con el fin de lograr una pronta resolución de la petición y este fallo, es necesario que se dicten las medidas cautelares impugnadas:

El Art. 10 dice: "Reformar el artículo 160, cuya redacción debe decir:

Art. 160.- Clases.- Las medidas cautelares de carácter personal son la detención, la prisión preventiva y la detención en firme. Las medidas cautelares de carácter real son la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo.

"La detención en firme se dispondrá en todos los casos en que se dicte auto de llamamiento a juicio, de conformidad con el artículo 232 de este código y sólo podrá ser revocada mediante sentencia absolutoria y suspendida en los delitos sancionados con prisión" (lo subrayado es nuestro).

El Art. 11 dice: "Elimínase en el inciso primero del Art. 167, la frase: 'o Tribunal'".

El Art. 12 dice: "Elimínase en el inciso primero del artículo 168, la frase: 'o Tribunal'".

El Art. 14 dice: "Reformar el artículo 170, de la siguiente manera:

"En el numeral 2, elimínese la frase: 'o absuelto'.

"En el numeral 4, en lugar de: 'artículo 168', póngase 'artículo 169'.

"El inciso final dirá:

"Vencido los plazos previstos en el numeral 4, no se puede decretar nuevamente la orden de prisión preventiva, salvo la detención en firme" (lo subrayado es nuestro).

El Art. 15 dice: "El inciso primero del artículo 172, dirá:

"El imputado o el Fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez, ante el superior de quien dicte la medida".

El Art. 16 dice: "Créase a continuación del Art. 173, un nuevo capítulo que tendrá como título 'LA DETENCIÓN EN FIRME' y los siguientes artículos:

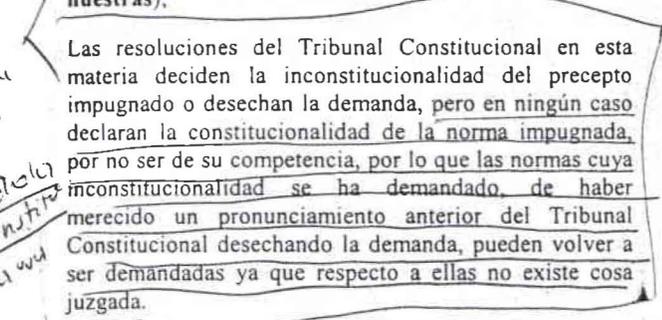
Art. 173-A.- Detención en Firme.- A fin de contar con la presencia del acusado en la etapa del juicio y evitar en suspensión, en el auto de llamamiento a juicio, el juez que conoce la causa deberá obligatoriamente ordenar la detención en firme del acusado, con excepción de los casos siguientes:

"1.- Para quien haya sido calificado como presunto encubridor; y,

"2.- Para quienes estén siendo juzgados por una infracción cuya pena no exceda de un año de prisión.

"Si el acusado tuviera en su contra orden de prisión preventiva, al dictarse el auto de llamamiento a juicio se le cambiará por la detención en firme.

aplicación no cubre la cosa regida por la sentencia de inconstitucionalidad que es ejecutoria.



detención

cambio prisión prev. x det. en firme

ACTA FORAL RESOLUCIONES COE DECRETOS POLITICOS?

- Infor gene.

"Art. 173-B.- Apelación.- Si se interpusiese recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, la orden de detención en firme no será suspendida".

- Cooi para prott capa uso c

El Art. 17 dice: "En el artículo 174, a continuación de la frase 'prisión preventiva', agregar: 'o de la detención en firme'" (lo subrayado es nuestro).

- Negi comi fund resta

El Art. 28 dice: "Reformar el Art. 232, en su numeral 4, cuya redacción debe decir: '4.- La orden de detención en firme del acusado como autor o cómplice, y la de secuestrar, retener o prohibir la enajenación de sus bienes, precisándolos, si antes no se hubieren dictado; y,'" (lo subrayado es nuestro).

- Gest cobe

El Art. 34 dice: "A la Disposición Transitoria Primera, agrégase un inciso que diga: 'En la etapa del plenario, la medida cautelar de orden personal que se dicta para asegurar la comparecencia del acusado al proceso se denominará, detención en firme, siendo su naturaleza diferente a las que se dicta en el sumario'".

- Prop actu: amei

SÉPTIMO.- El Art. 24 numeral 8, inciso primero, de la Constitución Política del Estado dice: "La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa".

1er fund. de derecho protección (demanda) con el coi

a) Toc peri no rest gen rect

OCTAVO.- El método sistemático de interpretación constitucional, guía al intérprete para entender a la Constitución como un todo orgánico, es decir, que no se puede analizar a la norma en su forma individual, sino que se la tiene que comprender prestando atención a la finalidad que persigue el conjunto normativo.

b) El e la fi vege

Al efecto, para nadie es ajeno que el Estado ecuatoriano se ha dado un ordenamiento jurídico, cuya cúspide es la Constitución Política del Estado, que tiene como fin la protección de los derechos, libertades y garantías del ser humano. De esta forma, el Art. 16 de la Carta Magna señala: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución".

c) Un ciud auto sens

NOVENO.- El Art. 163 de la Constitución Política del Estado dice: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía".

d) Faci func la re

El Art. 17 de la Constitución Política del Estado dice: "El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes" (las negrillas son nuestras).

e) Se pr fortal todo

Art. 11.- obligator predio co

En consecuencia, no es facultativo del Estado acatar las normas contenidas en tratados internacionales que han sido ratificados por el Ecuador y promulgados en el Registro Oficial, sino que es obligatoria su aplicación por su jerarquía supra legal; y, en materia de derechos humanos es suficiente que un instrumento sobre esta materia se

Art. 12.- Local, pt venta exi Medio A el requisi

encuentre vigente para que los ciudadanos gocen incondicionalmente de los derechos y libellos contenidos.

DÉCIMO.- El Art. 9 del Pacto Internacional de Civiles y Políticos de las Naciones Unidas internacional suscrito y ratificado por el Ecuador, ratificación promulgada en el Registro Oficial No. 452 del 24 de enero de 1969, dice: "3. Toda persona o presa a causa de una infracción penal será liberada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá ser juzgada dentro de plazo razonable o a ser libertad..." (las negrillas son nuestras).

DÉCIMO PRIMERO.- El Art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado internacional suscrito y ratificado por el Ecuador, ratificación promulgada en el Registro Oficial No. 452 del 24 de octubre de 1977, en referencia al derecho a la libertad personal, dice: "5. Toda persona detenida o retenida será llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso..." (las negrillas son nuestras).

DÉCIMO SEGUNDO.- El Art. 1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos dice: "I. De Respetar los Derechos.- I. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción..."; y, el Art. 2 del mismo cuerpo de texto dice: "Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.- Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo I no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades" (las negrillas son nuestras).

DÉCIMO TERCERO.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, como órgano principal de la Organización de los Estados Americanos encargado de promover y proteger los derechos humanos en las Américas, observa la evolución de los derechos humanos en cada Estado miembro, e informa periódicamente a la Organización de la situación en un país determinado y formula recomendaciones correspondientes al respectivo

Bajo el mencionado mandato, durante el 85º Ordinario de Sesiones, la CIDH, acordó solicitar al Gobierno del Ecuador su consentimiento para llevar a cabo una visita in loco en este país. El 4 de agosto de 1996, el Gobierno del Ecuador dio su consentimiento para que la Comisión realice su observación in loco entre el 10 y el 15 de noviembre de ese año.

Producto de tal observación, la CIDH aprobó el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador" el 18 de octubre de 1996, durante su 96º Ordinario de Sesiones. De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento de la Comisión, el informe fue transmitido al Gobierno del Ecuador el 27 de noviembre de 1996.

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES REFERENTES A LIB. DE PROCEDIM.

2er argumento (rec.)

3er argumento (rec.)

* para detención en firme es una extensión arbitraria e inconstitucional de la prisión preventiva

CIDH en el mismo documento dice: "Este informe tiene el propósito de asistir al Gobierno de Ecuador en el análisis de la situación de los derechos humanos en dicho país como Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y formular recomendaciones que mejoren el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos".

Posteriormente añade: "El Gobierno indicó que el informe había sido analizado detalladamente y que valoraba los contenidos, conclusiones y recomendaciones sugeridas, que constituirían un elemento importante en sus esfuerzos para lograr el mejoramiento de ciertos mecanismos y la consolidación de otros dedicados a la realización de los derechos humanos en el país. El gobierno reconoció el carácter objetivo del informe..."

DÉCIMO CUARTO.- En el Capítulo VII del mencionado informe, relativo al derecho a la libertad personal, se rescatan las siguientes posiciones:

"El problema más grave que la Comisión ha identificado con respecto al derecho a la libertad, es la aplicación arbitraria e ilegal de la detención preventiva. En el momento de la observación in loco de la Comisión, las cifras presentadas indicaban que aproximadamente 9.280 individuos estaban detenidos en el sistema penitenciario ecuatoriano, de los cuales cerca del 70% esperaban juicio o sentencia. La delegación de la Comisión habló con individuos que habían sido mantenidos en prisión por dos, tres, cuatro, cinco, e inclusive seis años, sin haber recibido una decisión judicial de acusación en su contra."

"Bajo el artículo 7.5 de la Convención Americana, una persona detenida de acuerdo con la ley 'tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso'. Por lo tanto, la detención preventiva debe ser consistente con la Convención sólo mientras su duración no se vuelva 'irrazonable'. Cuando la detención preventiva se prolonga en forma irrazonable, se incrementa el riesgo de invertir la presunción de inocencia'. Como ha expresado la Comisión, 'la argumentación que respalda esta garantía es que ninguna persona debe ser castigada sin un juicio previo que incluya un cargo, la oportunidad de defenderse y una sentencia'.

"En la práctica, sin embargo, el no mantenimiento de los límites razonables para la detención preventiva ha sido reconocido como un problema crítico en Ecuador."

"... Bajo la Convención Americana, una vez que la detención preventiva deja de ser justificada, o cuando un detenido no ha sido juzgado dentro de un término razonable, se viola el derecho a la libertad". (las negrillas son nuestras).

En las conclusiones del informe sobre el capítulo relativo al derecho a la libertad personal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dijo:

"La detención preventiva sólo es permisible cuando esté justificada por una necesidad urgente para ello, por ejemplo, para asegurar que el acusado no evada la justicia o interfiriera en la investigación judicial. Cuando una persona es detenida sobre la base de esa urgente necesidad, corresponde a las autoridades judiciales nacionales

proceder con especial diligencia para asegurar que la duración de la detención no se torne irrazonable". (las negrillas son nuestras).

Y en las recomendaciones que realiza la CIDH dice:

"El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual; y donde esos criterios no se cumplan, deben adoptarse medidas para garantizar la liberación inmediata del detenido.

"El Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas que se hallan justificadamente en situación de detención preventiva sean sometidas a un juicio con una sentencia final sin una demora indebida, o a que sean puestas en libertad sin perjuicio de la continuación del procedimiento" (las negrillas son nuestras).

DÉCIMO QUINTO.- La disposición del Art. 24 numeral 8, inciso primero, de la Constitución Política de la República del Ecuador que establece el derecho a la caducidad de la prisión preventiva, nace del cumplimiento del Estado ecuatoriano a la norma contenida en los artículos 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, y 7.5 de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos, que establecen que las personas detenidas tendrán derecho a ser juzgadas dentro de un plazo razonable o a ser puestas en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso penal; y, de la recomendación que realizara la propia CIDH en su Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Ecuador.

DÉCIMO SEXTO.- El Art. 18 de la Constitución Política del Estado dice:

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

"... Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales".

En consecuencia, se debe tener en cuenta el principio in dubio pro homine que obliga al juez constitucional a aplicar la hermenéutica constitucional de tal manera que en caso de duda se estará a la vigencia efectiva del derecho, en la especie, de la caducidad de la prisión preventiva.

DÉCIMO SÉPTIMO.- La detención en firme, incorporada al Código de Procedimiento Penal como capítulo IV-A del libro tercero sobre medidas cautelares, en virtud del Art. 16 de la Ley No. 101-2003, publicada en el R.O. No. 743 del 13 de enero del 2003, es una medida cautelar de carácter personal, equivalente a las tradicionales de detención y prisión preventiva, que opera en un momento determinado del proceso penal, específicamente cuando se ha dictado auto de llamamiento a juicio, sin que se pueda determinar su tiempo de duración, porque en la práctica puede extenderse hasta la existencia de una sentencia, por lo que podrían pasar semanas, meses o años mientras la persona privada de libertad espera la resolución final del proceso penal.

comentario
y una
de la det.
en firme

CADUCIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA

- Infr gen

Los fines que persigue la detención en firme, según consta en parte de los artículos que han sido impugnados en esta causa, son:

- a) Contar con la presencia del imputado en la etapa del juicio; y,
- b) Evitar la suspensión del proceso.

- Coc par; pro; capi uso

El Juez que dicte auto de llamamiento a juicio está en la obligación de ordenar la detención en firme para los presuntos autores o cómplices del delito que se investiga; y, de conformidad con el último inciso del Art. 173-A impugnado, la prisión preventiva que pesa en contra del acusado se transmuta a detención en firme al momento de dictarse el auto de llamamiento a juicio. Es decir, simplemente deja de ser prisión preventiva para convertirse en detención en firme.

- Neg corr func rest

- Ges cobi

- Proj actu ame

En este punto, y por lo mencionado, cabe realizar un breve análisis. De acuerdo al Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva tiene como fin garantizar la presencia del acusado o imputado al proceso y asegurar el cumplimiento de la pena, es decir, en esencia, los mismos fines que la detención en firme, por lo que cabe preguntarse ¿qué necesidad tuvo el legislador de la existencia de la detención en firme, si la prisión preventiva ya era una medida suficiente para garantizar la inmediatez del acusado al proceso? La única respuesta es que el legislador deseaba interrumpir la caducidad de la prisión preventiva, que no solamente consta como garantía del imputado en el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, sino principalmente como derecho fundamental en el Art. 24 numeral 8 de la Constitución Política de la República.

Art. 10. protección con el co

a) Toc per no rest gen reci

b) El e la fi vege

c) Un ciud; auto; sensi

d) Facil func la re

e) Se pr fortal; todo c

La mencionada afirmación no es creación de este Tribunal, sino que aparece de manera clara en el cuarto considerando de la Ley No. 101-2003, publicada en el R.O. No. 743 de enero 13 del 2003, reformatoria al Código Procesal Penal, que dice: "Que la caducidad de medidas cautelares de orden personal hacen indispensables la introducción de reformas a la legislación nacional en las disposiciones de carácter procesal penal y judicial; **a través de la implementación de la figura jurídica de 'la detención en firme'**, medidas cautelares de apremio real; y, elevación en consulta al órgano judicial superior, que soslaye la evasión del infractor" **(las negrillas son nuestras)**.

En definitiva, el legislador en referencia al sistema de justicia penal ecuatoriano, para evitar la evasión del infractor por haber operado la caducidad de la prisión preventiva, no encuentra como solución resolver las causas penales de manera ágil, sino crear una nueva figura jurídica que es la detención en firme, que aunque tenga los mismos fines de la prisión preventiva, logra el efecto de evitar la caducidad de la medida, provocando un fraude al espíritu constitucional contenido en el numeral 8 del Art. 24 de la Carta Magna, según se ha explicado en líneas anteriores sobre las razones de respeto al derecho internacional de los derechos humanos que impulso al constituyente a establecer la mencionada norma como derecho fundamental.

es lo mismo que ocurría con la prisión prev con la diferencia que actualmente la posible c la medida cautelar ya no existe, quitando superior de resolver la apelación de mane perjuicio del sindicado cuyo tiempo de esp tener medida legal.

Por su parte, el Art. 34 de la Ley Reformativa impugna dice: "A la Disposición Transitoria agrégase un inciso que diga: 'En la etapa de medida cautelar de orden personal que se asegurar la comparecencia del acusado al denominará, detención en firme, siendo su diferente a las que se dicta en el sumario'; ninguna norma se desprende que la natur detención en firme sea diferente a la de preventiva.

El Art. 28 ibídem que también se imp "Reformar el Art. 232, en su numeral 4, cuyo debe decir: '4.- La orden de detención en acusado como autor o cómplice, y la de retener o prohibir la enajenación de : precisándolos, si antes no se hubieren dictado

El Art. 232 del Código de Procedimiento Per ser reformado, decía: "Auto de llamamiento a juez considera que de los resultados de la Fiscal se desprenden presunciones graves y fur la existencia del delito y sobre la partic imputado como autor, cómplice o encubridor, de llamamiento a juicio. El auto debe cont identificación del acusado; 2. El análisis pr resultados de la instrucción fiscal; 3. La descri; precisa del delito cometido y la determinación participación del acusado; **4. La orden preventiva del acusado como autor o cómplice secuestrar, retener o prohibir la enajenación bienes, precisándolos, si antes no se hubieren 5. La cita de las disposiciones legales aplicadas. **negrillas son nuestras****.

De lo que se tiene que cambia "la orden preventiva" por "la orden de detención obviamente, según lo analizado, por dicta llamamiento a juicio, pero sin que cambie ver la naturaleza de la medida cautelar, lo cual sun tiempo de la detención en firme deja de tener r confirma lo ya mencionado sobre la vuln produce la detención en firme al derecho cc sobre la caducidad de la prisión preventiva.

DÉCIMO NOVENO.- En definitiva, contenidas en la Ley No. 101-2003, publicad No. 743 del 13 de enero del 2003, que int detención en firme como medida cautelar qu en un momento determinado del proceso prisión preventiva, son inconstitucionales p derecho fundamental garantizado en el Art. 2 inciso primero de la Constitución sobre la c la prisión preventiva, y los artículo 9.3 Internacional de Derechos Civiles y Políticos Convención Americana sobre Derechos Hu establecen que las personas detenidas tendr ser juzgadas dentro de un plazo razonable o : en libertad, sin perjuicio de que continúe el pr normativa internacional de Derechos Hum Estado ecuatoriano se ha comprometido a resp

Art. 11.- obligatori; predio cor

Art. 12.- Local, pre venta exig Medio An el requisit

¿por que la detención en firme?

DÉCIMO OCTAVO.- Para abundar en lo mencionado, se tiene que de conformidad con el Art. 173-B impugnado, la apelación del auto de llamamiento a juicio, no suspende la orden de detención en firme, que

Al respecto también cabe indicar que en la Opinión Consultiva OC-14/94, de diciembre 9 de 1994, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al opinar sobre la responsabilidad internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias a la Convención entrándose de "leyes de aplicación inmediata", se pronunció en el sentido de que esta situación constituye una violación a las obligaciones contraídas por un Estado al ratificar o adherirse a la Convención; y en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados genera la responsabilidad internacional de tal Estado; ya que si los Estados se han comprometido a garantizar y respetar los derechos y libertades, reconocidos en la Convención, para lo cual deben tomar medidas legislativas o de otro carácter, con más razón existe la obligación de no adoptar "medidas", que contradigan el objeto y fin de la Convención.

artículos de. inconstitucionales

VIGÉSIMO.- Específicamente las normas que fueron impugnadas y que se declaran inconstitucionales según lo mencionado en el considerando anterior son el artículo 10 que reforma el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, en el primer inciso únicamente en la frase que dice "y la detención en firme", y todo el inciso segundo que se refiere íntegramente a tal medida cautelar; artículo 14 únicamente en lo que se refiere al inciso final del Art. 170 del Código de Procedimiento Penal en la frase que dice "salvo la detención en firme"; artículo 16 que crea un nuevo capítulo sobre la detención en firme en el Código de Procedimiento Penal, en forma íntegra; artículo 17 que reforma el Art. 174 del Código de Procedimiento Penal, en la frase que dice "o de la detención en firme"; artículo 28 que reforma el Art. 232 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, en la frase que dice "de detención en firme del acusado como autor o cómplice, y la"; y, artículo 34 de forma íntegra el inciso agregado a la Disposición Transitoria Primera del Código de Procedimiento Penal.

VIGÉSIMO PRIMERO.- En virtud de los efectos de expulsión del ordenamiento jurídico de las normas declaradas inconstitucionales, se debe indicar que el Tribunal Constitucional actúa como un legislador negativo, puesto que por no ser un legislador positivo se encuentra en imposibilidad de declarar vigente la normativa anterior a las reformas impugnadas, mucho menos de adecuar la legislación actual a tal normativa; por lo que no cabe declarar la inconstitucionalidad de los artículos también impugnados como son el 11, 12 y 15 de la Ley No. 101-2003 reformativa al Código de Procedimiento Penal, recomendando eso sí, que de manera urgente el Congreso Nacional adecue la nueva normativa del Código de Procedimiento Penal según los efectos del presente fallo.

Por todo lo expuesto, y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Aceptar de forma parcial la demanda propuesta, declarándose la inconstitucionalidad por razones de fondo de los siguientes artículos impugnados de la manera que sigue:
 - 1.1. Artículo 10 que reforma el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, en el primer inciso únicamente en la frase que dice "y la detención en firme", y todo el inciso segundo que se refiere íntegramente a tal medida cautelar.

-elaboración
inciso parcial

- 1.2. Artículo 14 únicamente en lo que se refiere al inciso final del Art. 170 del Código de Procedimiento Penal en la frase que dice "salvo la detención en firme".
- 1.3. Artículo 16 que crea un nuevo capítulo sobre la detención en firme en el Código de Procedimiento Penal, en forma íntegra.
- 1.4. Artículo 17 que reforma el Art. 174 del Código de Procedimiento Penal, en la frase que dice "o de la detención en firme".
- 1.5. Artículo 28 que reforma el Art. 232 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, en la frase que dice "de detención en firme del acusado como autor o cómplice, y la".
- 1.6. Artículo 34 que agrega un inciso a la Disposición Transitoria Primera del Código de Procedimiento Penal, de forma íntegra.

- 2.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 15 de la Ley No. 101-2003 reformativa al Código de Procedimiento Penal.
- 3.- Recomendar al Congreso Nacional que de manera urgente adecue la nueva normativa del Código de Procedimiento Penal según los efectos del presente fallo.
- 4.- Notifíquese y publíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor, correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Enrique Tamariz Baquerizo, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velázquez Coello, dos votos salvados, de los doctores Juan Montalvo Malo y Carlos Soria Zeas, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiséis de septiembre de dos mil seis.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DR. CARLOS SORIA ZEAS EN EL CASO SIGNADO CON EL No. 002-2005-TC.

En vista de no haber sido considerado por el Pleno del Tribunal Constitucional el informe que respecto al presente caso fue propuesto por la Segunda Comisión, el cual suscribí, me ratifico en el contenido de dicho informe, por lo que dejo consignado mi voto salvado en los siguiente términos:

ANTECEDENTES

Silvana Sánchez Pinto, a nombre y representación de mil cuatrocientos personas, cuyas cédulas y firmas adjunta a la presente; y, Washington Gruezo, por sus propios derechos como ciudadano, Coordinador Nacional del Comité

- Inge
- Co
pa
pr
ca
us
- Ni
co
fu
re:
- Gr
co
- Pr
ac
an

Nacional de Prisioneros del Ecuador, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 276 numeral 1 y 277 numeral 5 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 12 numeral 1, y 18 literal d) de la Ley de Control Constitucional, comparecen con la siguiente demanda de inconstitucionalidad:

Las normas impugnadas son las contenidas en el Capítulo I de la Ley No. 101-2003, artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 28 y 34, publicada en el R.O. No. 743 de 13 de Enero de 2003, reformatoria al Código Procesal Penal que se refieren a la introducción de la figura de la "detención en firme", como medida cautelar de carácter personal.

Consta del libelo, un análisis pormenorizado de los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión, por lo que en virtud de aquello, solicitan se declare la inconstitucionalidad de fondo y se deje sin efecto los artículos referidos.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA:

H. Omar A. Quintana Baquerizo, en su condición de Presidente del Congreso Nacional en lo principal alega precedente jurisprudencial y *res judicata* o cosa juzgada, en razón de que el Tribunal Constitucional mediante resolución 002-2003-DI, expedida el 18 de Noviembre de 2003 y notificada el 2 de Diciembre de ese mismo año, desechó la inconstitucionalidad del artículo 173-A del Código de Procedimiento Penal, publicado en el R. O 743 de 13 de Enero de 2003, cuya declaratoria de inaplicabilidad fuera efectuada por el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi. Al existir ya un pronunciamiento anterior sobre la misma materia, fluye identidad objetiva y por lo mismo opera *secundum ius res judicata*. En la demanda se aduce como derechos supuestamente violados la libertad y prohibición de privación arbitraria de la misma, artículo 23 (4); artículo 26 (6). En lo atinente a la primera disposición es impertinente; y, con relación a la segunda quepa subrayar que este precepto dice que nadie será privado de la libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante. Ergo, si hay ley que dispone como medida cautelar la detención en firme, y un juez la aplica, no hay inconstitucionalidad alguna. En la demanda se alude a la dilación o a la demora, en su parecer, con la figura de la detención en firme, este argumento es rebatible, primero porque el Código de Procedimiento Penal establece plazos en los cuales debe cumplirse las diferentes fases preprocesales o procesales a cargo de los diversos órganos de la jurisdicción penal y del Ministerio Público, quienes deben observar y cumplir los principios *fundamentalmente el de celeridad* previsto en el artículo 192 de la Carta Magna, recordándose que el retardo en la administración de justicia será sancionado por la Ley conforme lo consigna el artículo 193 *ibidem*. Estos mismos argumentos se los reproduce frente al supuesto quebrantamiento de la presunción de inocencia, artículo 24 (7); derecho de defensa y acceso efectivo a los órganos judiciales que se dice en la demanda artículo 24 (10 y 17) y seguridad jurídica artículo 23 (26) de la Constitución Política. Igualmente se indica que las disposiciones legales que allí se impugnan atenta al derecho a la integridad personal artículo 23 (2), frente a la cual, se debe tener presente, que la prisión preventiva y la detención en firme deben ser dictadas por juez competente y con las formalidades que la

ley prevé, es para infracciones que revisten gravedad las que están delitos contra la vida e integridad de personas, y otros cometidos contra los bienes protegidos. Solicita desechar la demanda.

Por su parte, el Subsecretario Jurídico de la Pr de la República como delegado del Coronel Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitución República comparece y manifiesta: Que el artículo numeral 8 de la Constitución Política constituye constitucional plasmada en el segundo considerando Ley 101-2003 y determina las verdaderas razones reformas introducidas, es decir, sirven para prevenir la evasión del infractor. En este mismo sentido, era coadyuvar a la actividad judicial y policial, en la evasión del sindicado, unificando la condena cometimiento de infracciones conexas en la distinta jurisdicción y por delito de igual gravedad. La clasificación de las medidas cautelares contiene el artículo 160 inciso primero del Código de Procedimiento Penal incluye la detención en firme que el segundo inciso desarrolla el concepto de institución del Derecho Procesal Penal, contrarrestar los efectos negativos que se derivan de la caducidad de la prisión preventiva, en cuanto a los imputados a acusados, según el caso, recuperan por falta de despacho oportuno de las causas que estuvieren involucrados, al no existir ejecución en su contra. La detención en firme es una medida cautelar que tiene como finalidad privarle temporalmente de la libertad a un ciudadano en contra de que presunciones de responsabilidad penal por supuestos de complicidad en un delito. Cabe manifestar, que malentendido generalizado en cuanto a la caducidad de la prisión preventiva y sus efectos, se ha extendido que una vez que el imputado o acusado recupere por caducidad de la prisión preventiva, sin comisión del delito atribuido, el proceso penal ha concluido de manera definitiva, cuando lo único que queda por el transcurso del tiempo, es la prisión preventiva medida cautelar personal, el proceso debe concluir con su culminación, el problema que se presenta, es una vez que obtiene libertad el procesado, este desajuste del país y no se vuelve a saber de él, especial del delito que se le atribuye es grave y llegará al momento que no comparezca al juzgamiento, ni mucho menos cumplir la pena, si es que ya se ha superado el tiempo de recibido sentencia condenatoria la que se mantiene en vigor hasta que se aprehenda al condenado. Frente a que reos procesados recuperen la libertad, por el efecto de la prisión preventiva, se creó esta medida cautelar personal, en virtud de la cual, una vez que dictado orden de detención en firme del acusado autor o cómplice, en el auto de llamamiento a juicio plenario, ya no operará ningún tipo de caducidad reo afectado podría perder la libertad de encuentra privado provisionalmente, hasta que se dicta sentencia. Solicita se deseche la demanda planteada.

CONSIDERACIONES:

Que, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 276 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los artículos 12 numeral 1, y 18 literal d) de la Ley de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente

Art. 1
protección
con el

a) T
p
n
r
g
r

b) El
la
ve

c) U
ci
at
se

d) Fi
fu
la

e) Se
foi
toi

Art. 1
obligación
predio

Art. 1
Local,
venta,
Medio
el requ

Que, los peticionarios se encuentran legitimados para interponer la presente acción de inconstitucionalidad en virtud de cumplir con los requerimientos que establecen los artículos 277 numeral 5 de la Constitución y 18 letra e) de la Ley de Control Constitucional; cuanto más, que mediante escrito de Jueves 17 de febrero de 2005, en atención al requerimiento efectuado por la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, se ha procedido a nombrar como Procuradora Común de la acción a la Dra. Silvana Sánchez Pinto; y, mediante providencias de 18 de Febrero de 2005 y 7 de Marzo de 2005, ha sido calificada la demanda como clara y completa y admisible al trámite.

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara la validez de la causa.

Que, es pretensión de los peticionarios se declare la inconstitucionalidad por el fondo y se deje sin efectos jurídicos los artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 28, 34 de la Ley 101-2003, reformatoria del Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial 743 de 13 de Enero de 2003, que introduce la figura de la "detención en firme", como medida cautelar de carácter personal, al sistema procesal penal ecuatoriano.

Que, es fundamental para efecto de éste análisis, reseñar lo que sigue: El Dr. Carlos Poveda Moreno, Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, mediante oficio 449-JSPC-03 de 13 de Marzo de 2003, remite al Tribunal Constitucional copia del auto de llamamiento a la etapa de juicio en contra de Claudio Ramiro Montenegro Vásquez, dentro de la causa 71-2002, que se le seguía por haberse encontrado presunciones graves en la comisión del delito tipificado en el artículo 505 del Código Penal y sancionado por el artículo 506, inciso final del mismo cuerpo legal, con las agravantes establecidas en los artículos 31 y 515 ibídem. En esta providencia se ratifica la medida cautelar de orden personal dispuesta en providencia inicial, para lo cual, se insiste a las autoridades de policía que lo detengan y lo pongan a órdenes de esa judicatura, sin que se ordene **detención en firme, sino prisión preventiva**, por cuanto el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política declara **inaplicable** la norma contenida en la reforma establecida en el artículo 173-A, con relación al artículo 232, numeral cuarto, del Código de Procedimiento Penal, publicado en el R.O., 716 de 2 de Diciembre de 2002, estimando que las medidas cautelares de carácter personal en nuestra legislación, se las clasifica como arresto, detención provisional y prisión preventiva, por lo que la "detención en firme", siendo una particularidad de la detención en general, no deja de ser prisión preventiva para su efecto en una etapa del juicio. Finalmente dispone se eleve el informe al Tribunal Constitucional para la finalidad prevista en el artículo 274 de la Constitución Política.

Que, en atención a ese requerimiento el Tribunal Constitucional mediante Resolución 002-2003-DI, expedida el 18 de Noviembre de 2003, resolvió: "1.- Desechar la inconstitucionalidad del artículo 173-A, del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 743 de 13 de Enero de 2003..."; por consiguiente, la **detención en firme** como figura jurídica del Código de Procedimiento Penal, no ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, por lo que se encuentra en plena

vigencia, y atento a lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política sus efectos tienen el carácter general y obligatorio.

Que, mediante la presente acción de inconstitucionalidad se impugnan los artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 28, y 34 de la Ley 101-2003, reformatoria del Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial No. 743, de 13 de Enero de 2003, que se refieren a la **introducción** de la figura de la "detención en firme", como medida cautelar de carácter personal; sin embargo, como se señaló en el considerando precedente ya existe un pronunciamiento de este Tribunal respecto a esta figura jurídica, esto es, cuando se conoció el Informe de Inaplicabilidad del artículo 173-A del Código de Procedimiento Penal reformado, elevado a este Organismo por el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, argumentos que son a la vez aplicables a los artículos cuya inconstitucionalidad se alega por tratarse todos de aspectos relativos a la inclusión de la "detención en firme" en el sistema procesal penal ecuatoriano.

En ejercicio de sus funciones,

RESUELVE:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada;
- 2.- Disponer el archivo de la causa; y,
- 3.- Publicar la presente resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal del Tribunal Constitucional.

VOTO SALVADO DEL DR. JUAN MONTALVO MALO EN EL CASO No. 002-2005-TC

Me aparto del criterio de la mayoría del Tribunal Constitucional, en virtud de los siguientes fundamentos jurídicos que contiene mi voto salvado:

ANTECEDENTES

Silvana Sánchez Pinto, a nombre y representación de mil cuatrocientos personas, cuyas cédulas y firmas adjunta a la presente; y, Washington Gruezo, por sus propios derechos como ciudadano, Coordinador Nacional del Comité Nacional de Prisioneros del Ecuador, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 276 numeral 1 y 277 numeral 5 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 12 numeral 1, y 18 literal d) de la Ley de Control Constitucional, comparecen con la siguiente demanda de inconstitucionalidad.

Las normas impugnadas son las contenidas en el Capítulo I de la Ley No. 101-2003, artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 28 Y 34, publicada en el R. O. No. 743 de 13 de enero de 2003, reformatoria al Código Procesal Penal que se refieren a la introducción de la figura de la "detención en firme", como medida cautelar de carácter personal.

- Ir
g
- C
pi
pi
ca
us

Consta el libelo, un análisis pormenorizado de los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión, por lo que en virtud de aquello, solicitan se declare la inconstitucionalidad de fondo y se deje sin efecto los artículos referidos.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

- N
cc
fu
re

H. Omar A. Quintana Baquerizo, en su condición de Presidente del Congreso Nacional en lo principal alega precedente jurisprudencial y res judicata o cosa juzgada, en razón de que el Tribunal Constitucional mediante resolución 002-2003-DI, expedida el 18 de noviembre de 2003 y notificada el 2 de diciembre de ese mismo año, desechó la inconstitucionalidad del artículo 173-A del Código de Procedimiento Penal, publicado en el R.O. 743 de 13 de enero de 2003, cuya declaratoria de inaplicabilidad fuera efectuada por el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi. Al existir ya un procedimiento anterior sobre la misma materia, fluye identidad objetiva y por lo mismo opera secundum ius res judicata. En la demanda se aduce como derechos supuestamente violados la libertad y prohibición de privación arbitraria de la misma, artículo 23 (4); artículo 26 (6). En lo atinente a la primera disposición es impertinente; y, con relación a la segunda quepa subrayar que este precepto dice que nadie será privado de libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante. Ergo, si hay ley que dispone como medida cautelar la detención en firme, y un juez la aplica, no hay inconstitucionalidad alguna. En la demanda se alude a la dilación o a la demora, en su parecer, con la figura de la detención en firme, este argumento es rebatible, primero porque el Código de Procedimiento Penal establece plazos en los cuales debe cumplirse las diferentes fases preprocesales o procesales a cargo de los diversos órganos de la jurisdicción penal y del Ministerio Público, quienes deben observar y cumplir los principios fundamentalmente el de celeridad previsto en el artículo 192 de la Carta Magna, recordándose que el retardo en la administración de justicia será sancionado por la Ley conforme lo consigna el artículo 193 ibidem. Estos mismos argumentos se los reproduce frente al supuesto quebrantamiento de la presunción de inocencia, artículo 24 (7); derecho de defensa y acceso efectivo a los órganos judiciales que se dice en la demanda artículo 24 (10 y 17) y seguridad jurídica artículo 23 (26) de la Constitución Política. Igualmente se indica que las disposiciones legales que allí se impugnan atentan contra el derecho a la integridad personal artículo 23 (2), frente a la cual, se debe tener presente, que la prisión preventiva y la detención en firme deben ser dictadas por el juez competente y con las formalidades que la ley prevé, es para infracciones que revisten gravedad, entre las que están delitos contra la vida e integridad de las personas, y otros cometidos contra los bienes jurídicos protegidos. Solicita desechar la demanda.

Art. 1
protecc
con el c

a) T
p
n
re
g
re

b) El
la
ve;

c) Ur
cit
aut
ser

d) Fa
fur
la i

e) Se
fort
tod

Por su parte, el Subsecretario Jurídico de la Presidencia de la República como delegado del Coronel Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República comparece y manifiesta: Que el artículo 24 numeral 8 de la Constitución Política constituye la base constitucional plasmada en el segundo considerando de la Ley 101-2003 y determina las verdaderas razones de las reformas introducidas, es decir, sirven para prevenir la evasión del infractor. En este mismo sentido, era necesario coadyuvar a la actividad judicial y policial, evitando la

evasión del sindicado, unificando la conducta cometimiento de infracciones conexas en la distinta jurisdicción y por delito de igual gravedad. La clasificación de las medidas cautelares contiene el artículo 160 inciso primero del Procedimiento Penal incluye la detención en firme que el segundo inciso desarrolla el concepto de institución del Derecho Procesal Penal, contrarrestar los efectos negativos que se derivan de la caducidad de la prisión preventiva, en cuanto imputados a acusados, según el caso, recuperan por falta de despacho oportuno de las causas que estuvieren involucrados, al no existir ejecutoriada en su contra. La detención en firme cautelar que tiene como finalidad privarle temporalmente de la libertad a un ciudadano en contra de que presunciones de responsabilidad penal por supuestos o complicidad en un delito. Cabe manifestar, un malentendido generalizado en cuanto a la causal de la prisión preventiva y sus efectos, se ha extendido de que una vez que el imputado o acusado recupera la libertad por caducidad de prisión preventiva, la consideración del delito atribuido, el proceso concluido de manera definitiva, cuando lo que queda sin efecto por el transcurso del tiempo, es la prisión preventiva como medida cautelar personal, el proceso continúa hasta su culminación, el problema que presenta, es que una vez que obtiene la libertad el procesado, este desaparece, fuga del país y no se sabe de él, especialmente, si el delito que se le atribuye es grave y llegará el momento en que no comparezca al juzgamiento, ni mucho menos a cumplir la pena ya sea que ha superado esta etapa y ha recibido sentencia condenatoria la que se mantendrá en vigor hasta que se aprehenda al condenado. Para impedir que los reos recuperen la libertad, por caducidad de prisión preventiva, se creó esta medida cautelar personal de la cual, una vez que se hubiere dictado sentencia de detención en firme del acusado, como autor o cómplice del auto de llamamiento a juicio plenario, ya no queda ningún tipo de caducidad. Así, el reo afectado perderá la libertad de la que se encuentra provisionalmente, hasta que se dicte sentencia definitiva deseche la demanda planteada.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional, con el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución Política República, en concordancia con los artículos 1 y 18 literal d) de la Ley de Procedimiento Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso;

SEGUNDA.- Que, los peticionarios se legitiman para interponer la presente acción de inconstitucionalidad en virtud de cumplir los requisitos que establecen los artículos 277 de la Constitución y 18 literal e) de la Ley de Procedimiento Constitucional; cuanto más, que mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2005, en atención del requerimiento efectuado por la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, se ha procedido a notificar a la Procuradora Común de la acción a la Dra. Silva Pinto; y, mediante providencias de 18 de febrero y 7 de marzo de 2005, ha sido calificada como procedente, completa y admisible al trámite.

Art. 11
obligato
predio c

Art. 12.
Local, p
venta ex
Medio A
el requis

TERCERA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara la validez de la causa,

CUARTA.- Que, es pretensión de los peticionarios se declare la inconstitucionalidad por el fondo y se deje sin efectos jurídicos los artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 28, 34 de la Ley 101-2003, reformatoria del Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial 743 de 13 de Enero de 2003, que introduce la figura de la "detención en firme", como medida cautelar de carácter personal, al sistema procesal penal ecuatoriano.

QUINTA.- Que, es fundamental para el efecto de éste análisis, reseñar lo que sigue: El Dr. Carlos Poveda Moreno, Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, mediante oficio 449-JSPC-03 de 13 de marzo de 2003, remite al Tribunal Constitucional copia del auto de llamamiento a la etapa de juicio en contra de Claudio Ramiro Montenegro Vásquez, dentro de la causa 71-2002, que se le seguía por haberse encontrado presunciones graves en la comisión del delito tipificado en el artículo 505 del Código Penal y sancionado por el artículo 506, inciso final del mismo cuerpo legal, con las agravantes establecidas en los artículos 31 y 515 ibidem. En esta providencia se ratifica la medida cautelar de orden personal dispuesta en providencia inicial, para lo cual, se insiste a las autoridades de policía que lo detengan y lo pongan a órdenes de esa judicatura, sin que se ordene **detención en firme, sino prisión preventiva**, por cuanto el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política declara **inaplicable** la norma contenida en la reforma establecida en el artículo 173-A, con relación al artículo 232, numeral cuarto, del Código de Procedimiento Penal, publicado en R.O. 716 de 2 de diciembre de 2002, estimando que las medidas cautelares de carácter personal en nuestra legislación, se las clasifica como arresto, detención provisional y prisión preventiva, por lo que la "**detención en firme**" siendo una particularidad de la detención general, no deja de ser prisión preventiva para su efecto en una etapa del juicio. Finalmente dispone que se eleve el informe al Tribunal Constitucional para la finalidad prevista en el artículo 274 de la Constitución Política.

SEXTA.- Que, en atención a ese requerimiento el Tribunal Constitucional mediante resolución 002-2003-DI, expedida el 18 de noviembre de 2003, resolvió: "1.- desechar la inconstitucionalidad del artículo 173-A, del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 743 de 13 de enero de 2003..."; por consiguiente, la detención en firme como figura jurídica del Código de Procedimiento Penal no ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, por lo que se encuentra en plena vigencia y atento a lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política sus efectos tienen el carácter general y obligatorio.

SÉPTIMA.- Que, mediante la presente acción de inconstitucionalidad se impugnan los artículos 10, 11, 12 14, 15, 16, 17, 28, y 34 de la Ley 101-2003, reformatoria del Código de Procedimiento Penal publicada en el R.O. 743, de 13 de enero de 2003, que se refiere a la introducción de la figura de la "detención en firme", como medida cautelar de carácter personal; sin embargo, como se señaló en el considerando presente ya existe un pronunciamiento de este Tribunal respecto a esta figura jurídica, esto es, cuando se conoció el Informe de

Inaplicabilidad del artículo 173-A del Código de Procedimiento Penal reformado, elevado a este organismo por el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, argumentos que son a la vez aplicables a los artículos cuya inconstitucionalidad se alega por tratarse todos los aspectos relativos a la inclusión de la "detención en firme" en el sistema procesal ecuatoriano.

En ejercicio de sus funciones constitucionales y legales,

RESUELVE

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada;
- 2.- Disponer el archivo de la causa; y,
- 3.- Publicar la presente resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal del Tribunal Constitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Quito, 17 de octubre del 2006.- Las 13h00.- Para resolver sobre los escritos presentados por el doctor Wilfrido Lucero Bolaños, Presidente del H. Congreso Nacional y doctor Camilo Mena Mena, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, que contienen los petitorios de aclaración y ampliación de la resolución No. 0002-2005-TC dictada por el Tribunal Constitucional el 26 de septiembre del 2006, que se ordena agregar al expediente. En lo principal se considera que la resolución en referencia aborda todos y cada uno de los aspectos contenidos en la demanda, tanto en sus antecedentes, considerandos y parte resolutive; sin embargo, se destaca lo siguiente: 1.- En el considerando Cuarto de la Resolución, de manera clara y explícita se explica que en el fallo dictado en noviembre de 2003 mediante el cual se desechó la inaplicabilidad de la norma, no existe res- iudicata o cosa juzgada porque el artículo 278 de la Constitución únicamente le asigna tal efecto a la declaratoria de inconstitucionalidad. Es decir la consulta de inaplicabilidad elevada por el doctor Carlos Poveda Moreno, Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi; solo tuvo aplicación para el caso concreto que juzgó y por mandato del artículo 274 de la Constitución Política tenía que ser conocida por el Tribunal Constitucional, que desestimó los argumentos del juez con carácter erga omnes, en su condición de legislador negativo, pero de ninguna manera significó declarar la constitucionalidad de la detención en firme. Por lo señalado no procede la ampliación y aclaración solicitada. 2.- El artículo 278 de la Carta Política señala que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo y entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, a su vez el inciso segundo del artículo 22 de la Ley Orgánica de Control Constitucional establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución no afectará las

Argumento
Código Penal

impugnación
T.C. por
inconstit.
no const.

In
ge

C
pa
pr
caj
usi

Ne
coi
fur
res

Ge
col

Pr
act
am

Art. 10
protecci
con el ci

a) Tc
pe
no
res
ge
rec

b) El t
la l
veg

c) Un
ciud
aut
sent

d) Faci
func
la re

e) Se pi
forta
todo

Art. 11.-
obligatori
predio co

Art. 12.-
Local, pr
venta exij
Medio Ar
el requisit

situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, precepto que precautela la seguridad jurídica garantizada en el artículo 23 numeral 26 de la Constitución; y por ende la declaratoria de inconstitucionalidad no modifica las situaciones procesales surgidas durante la vigencia de la norma. En consecuencia, vistas las normas citadas, tampoco procede ampliación y aclaración, de textos constitucionales y legales. 3.- El inciso segundo del artículo 199 de la Constitución Política señala que: "Los Magistrados y Jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aún frente a los demás órganos de la Función Judicial; sólo estarán sometidos a la Constitución y a la Ley", consecuentemente están obligados a cumplir con lo dispuesto en el artículo 278 de la Carta Fundamental, norma especial para el caso de declaratoria de inconstitucionalidad de una norma. Se entiende así que cada juez es responsable en el ejercicio de su jurisdicción y competencia, respecto de las materias sometidas a su juzgamiento, debiendo cumplir para el efecto con el ordenamiento constitucional y legal vigente. En los términos señalados quedan atendidos los pedidos formulados.- NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

RAZON: Siento por tal, que la providencia que antecede, fue aprobada con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconi (voto concurrente), Tarquino Orellana Serrano, Enrique Tamariz Baquerizo y Santiago Velázquez Coello y dos abstenciones de los doctores Juan Montalvo Malo y Carlos Soria Zeas; sin contar con la presencia de los doctores Jacinto Loaiza Mateus y Manuel Viteri Olvera, quien se encuentra con licencia, en sesión de martes diecisiete de octubre de dos mil seis.- Notifíquese.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General

VOTO CONCURRENTE DEL DR. JOSE GARCIA FALCONI, EN LA PROVIDENCIA DE ACLARACION, EN EL CASO SIGNADO CON EL No. 0002-2005-TC.

Es necesario adecuar el Derecho Penal Contemporáneo a las exigencias del Estado Social y Democrático de Derecho en el cual se tiende a utilizar el ejercicio del poder punitivo del Estado como un mecanismo de control social, de tal modo que la sociedad y en especial los órganos jurisdiccionales deben entender al Derecho Penal como el último recurso al que debe recurrirse para garantizar la convivencia pacífica de los ciudadanos.

Sólo el entendimiento del Derecho Penal como última ratio ya justifica plenamente la resolución tomada por el Pleno del Tribunal Constitucional pues como órgano de control constitucional debe garantizar los derechos fundamentales del ser humano y considerar por tanto como excepcionales, a las medidas restrictivas del derecho que en un proceso se dicten contra el ciudadano atacado por el Estado a través de una imputación penal. Es dentro de este marco, que las decisiones del Tribunal Constitucional deben considerarse equilibrando mediante la aplicación del principio de ponderación la tensión producida entre los derechos de la sociedad y del individuo.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel original.- Quito, a 18 de octubre del 2006
Secretario General.

No. 0011-06-TC y 0018-06-TC

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

En los casos signados con los Nos. 0011-06-TC y 0018-06-TC, acumulados, referentes a las demandas y se declare la inconstitucionalidad por el fondo del de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Elecciones, publicada en el Registro Oficial N° 11 de mayo del 2006 (ley-2006-45) (procedimiento de adjudicación de escaños)

ANTECEDENTES:

Caso No. 011-06-TC

El Ing. Rafael Antonio Dávila Egúez, diputado provincial de Loja, en ejercicio de lo previsto en los artículos 277 numeral 5 y 276 numeral 1 de la Constitución Política de la República, demanda se declare la inconstitucionalidad por el fondo del Artículo 179 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Elecciones, la cual contiene el procedimiento para adjudicar los procesos electorales. Fundamenta su petición en que la Constitución Política de la República, en los artículos 2, 18, 26, 27, 97, numeral 17, 99 y 2 establecen que el Ecuador es un Estado Social y Democrático que garantiza el sistema democrático, que los derechos y garantías de las personas sean interpretados de modo que más favorezca su efectiva vigencia, sin que se establezcan requisitos no prescritos en la Constitución y la Ley que la Constitución está sobre cualquier norma de jerarquía inferior. Que el sistema democrático para la forma de gobierno, el derecho de los ciudadanos a ser elegidos, mediante el derecho al voto en las elecciones pluripersonales los ciudadanos tiene el derecho de seleccionar los candidatos de su preferencia de entre listas. Expresa que, no obstante lo anotado, existe una violación flagrante de lo expresado en la Ley Orgánica de Elecciones de 1997, con el fin aparente de armonizar las disposiciones constitucionales en materia electoral y la Ley Orgánica de Elecciones, publicada en el Registro Oficial N° 11 de mayo del 2006, disposiciones inconstitucionales que impiden la adjudicación de escaños en las elecciones pluripersonales.

Así se expresa que con la indicada Ley se establece la votación por lista (lista completa o lista abierta) que obligaría, según el accionante, a diseñar papeleta electoral con un casillero especial para que se consuma aquel voto no previsto por el artículo 179 de la Constitución, que no admite el voto por listas abiertas (Listas Abiertas)