LIMITES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

Hernán Rivadeneira Játiva

SUMARIO: 1. EL SISTEMA ACTUAL DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- 2. SOBRE LA CALIDAD Y LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- 3. SUGERENCIAS RESPECTO A REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.-

1. El sistema actual de control constitucional.

1.1. *La necesidad del control de la constitucionalidad.-*

Las características del nuevo régimen, que dejó a un lado el antiguo, absolutista, monárquico y concentrador del poder público en una sola voluntad, especialmente a raíz de los pronunciamientos ciudadanos del siglo XVIII (Declaración de Independencia de los Estados Unidos y Revolución Francesa), son básicamente las del surgimiento del Estado de Derecho, de división de poderes, de vigencia de derechos humanos fundamentales, de contrapeso adecuado entre gobernantes y gobernados, en base al respeto mutuo de las normas jurídicas, como se traduce del “pacto social” de Rousseau.

No obstante, y pese a la continua evolución del constitucionalismo en el mundo, así como a la configuración del moderno Estado Social y Democrático de Derecho, de una nueva calidad institucional y propiciador de mejores garantías y derechos, es indispensable limitar el poder y atributos de los diversos órganos del poder público, para evitar su abuso o arbitrariedad, la contraposición innecesaria de funciones y competencias, la legislación interesada o con dedicatoria, los vicios de la administración de justicia, las violaciones a los derechos humanos. Para ello se hizo necesario el control constitucional.

En el Ecuador, a principios del siglo pasado, se estableció un órgano con aquél propósito denominado Consejo de Estado; más adelante, se conformó el Tribunal de Garantías Constitucionales, aunque con atribuciones disminuidas, como instancia de primer nivel, pues, en una primera fase, sus resoluciones debían consultarse al Congreso Nacional para su definitiva vigencia y, luego, a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, lo cual no correspondía a las características de un organismo de control constitucional efectivo, como ya existía en otras sociedades. Sólo en 1996, a finales de siglo, se logra una reforma a la Carta Política para crear el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, órgano de control con atribuciones y competencias de última y definitiva instancia, como órgano supremo de control constitucional, para garantizar efectivamente la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho, del ordenamiento jurídico nacional.

Creado el órgano idóneo, ahora es necesario dotarlo de los mecanismos institucionales suficientes y de los recursos humanos solventes que amerita tal máximo tribunal de justicia del país.

Si como sabemos, el Derecho Constitucional prevalece sobre las demás ramas y normas jurídicas, las mismas que **deben sustentarse en él** “*por sintetizar los fundamentos básicos del ordenamiento jurídico- político estatal*” (Resolución del TC: N°029-2000-TP); así también todas las funciones y órganos del Estado están sujetos a la Constitución (principio de “supremacía constitucional”), cuyas normas deben acatarse y cumplirse en forma prioritaria y obligatoria; es igualmente correcto entonces que las causas sobre violaciones al Código Político deben tramitarse y resolverse ante el Tribunal Constitucional, en última y definitiva instancia.

1.2. La justicia constitucional es especial e independiente.-

La justicia constitucional es **especial** porque en términos generales posee elementos característicos distintos a la denominada “justicia ordinaria” o “común” e incluso a la justicia administrativa, la misma que también posee órganos singulares.

Y, a su vez, es **independiente** porque su organización, estructura y atribuciones no están condicionadas a otro órgano o función pública, especialmente de administración de justicia. Sus competencias son privativas y diferenciadas.

La independencia igualmente implica que se les permita a los magistrados del Tribunal Constitucional ejercer sus funciones específicas sin ingerencia alguna, sin que exista un vínculo político partidario o una presión de personajes o sectores de poder .

Una integración independiente de los órganos de poder político (Presidencia de la República y Congreso Nacional), en donde actúan efectivamente los partidos políticos, podría reorientar la gestión del Tribunal Constitucional. Al efecto, he planteado un mecanismo algo similar al utilizado para la integración del Comité de Control Cívico en contra de la Corrupción, esto es, a través de designaciones directas de instancias de la sociedad civil, como las universidades (facultades de jurisprudencia), las centrales nacionales de trabajadores (urbanos y rurales, intelectuales y manuales), de los gremios empresariales, del Consejo Nacional de la Judicatura, de las organizaciones nacionales de indígenas y afroecuatorianos, de las entidades de derechos humanos y de defensa ambiental, de los gremios profesionales (especialmente de abogados), de las organizaciones nacionales de mujeres y de los organismos seccionales autónomos.

A riesgo de que se califique a este mecanismo como corporativo, puede constituir una alternativa de designación, alejada de la politización actual, que ha ocasionado claras demostraciones de ingerencia partidaria o gubernamental en ciertas últimas decisiones del Tribunal.

1.3. La Función Judicial clásica no posee las condiciones para el control constitucional.-

En nuestro país ya se experimentó un mecanismo de control constitucional a través de una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, precisamente la Sala Constitucional, la cual resolvía definitivamente las demandas de inconstitucionalidad, a partir de los fallos iniciales del Tribunal de Garantías Constitucionales, lo cual se contraponía a la necesidad de la unidad de acción en este campo jurisdiccional tan importante.

A raíz de la reforma que convierte a la Corte Suprema en Tribunal de Casación, las dificultades se evidenciaron y a partir de 1996 la Constitución introduce a la vida jurídica nacional al Tribunal Constitucional actual, con atribuciones y competencias adecuadas a su alta función.

1.4. *El control concentrado, difuso y mixto.-*

El control constitucional en el Ecuador se ejerce en diferentes instancias y formas: En primer lugar, las instancias son múltiples, que configuran un control “difuso”: Los jueces y tribunales de justicia están en capacidad de declarar inaplicable una norma legal por vicios de inconstitucionalidad, aunque esta declaratoria sólo tenga eficacia para la causa que están conociendo, pues, para declarar la inconstitucionalidad de manera abstracta o general, únicamente tiene competencia el Tribunal Constitucional. Así también, por delegación, los jueces y tribunales de instancia y los alcaldes, pueden conocer respectivamente las acciones y recursos de amparo constitucional, hábeas data y hábeas corpus, en su caso; para que, en segunda y definitiva instancia, en caso de apelación, resuelva el Tribunal Constitucional.

Este organismo, por su parte, tiene exclusiva competencia para conocer las demandas de inconstitucionalidad de actos normativos y actos administrativos, así como para dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad del Presidente de la República y respecto a la constitucionalidad de los convenios o tratados internacionales. En estos casos, el control constitucional es concentrado, se cumple el principio de “unidad de acción”.

En consecuencia, el sistema de control constitucional aplicado en nuestro país es tanto concentrado como difuso, es decir, puede calificarse como **mixto**.

1.5. *La conformación del Tribunal con tres Salas.-*

La Constitución vigente, adoptada en la Asamblea de 1998, ratifica las competencias y atribuciones del Tribunal Constitucional, conforme a la reforma de 1996. Las mismas corresponden a tal organismo, esto es, al Pleno del Tribunal. Sin embargo, se mantiene una norma de la Ley del Control Constitucional expedida en 1997, en el sentido de atribuir a tres Salas, conformadas por tres magistrados cada una, determinadas competencias, como las de conocer y resolver los recursos de apelación en los casos de amparo, hábeas data y hábeas corpus, las demandas de inconstitucionalidad de actos administrativos y también los casos de apelación de los trámites iniciados en los organismos seccionales autónomos, de acuerdo a las leyes respectivas.

Varios criterios calificados, con los cuales concuerdo, señalan que las Salas del Tribunal, si bien pueden conformarse para sustanciar las causas e informar al Pleno, no pueden asumir capacidades y competencias privativas del órgano de control constitucional integrado por nueve magistrados y, por tanto, las resoluciones de las Salas, no obstante haberse adoptado por unanimidad, serían inconstitucionales. Naturalmente, el único organismo que puede establecer tal inconstitucionalidad es el propio Tribunal Constitucional y no lo ha hecho.

1.6. El Tribunal Constitucional es un legislador negativo.-

Al declarar la inconstitucionalidad de una norma o un cuerpo legal se los **expulsa del ordenamiento jurídico positivo** tal o tales disposiciones; en otras palabras, tales normas ya no son aplicables. Cuando una norma jurídica o un acto administrativo son declarados.

Una resolución declarativa de inconstitucionalidad normativa elimina de la vida jurídica, de la vigencia legal, a tales disposiciones; por este motivo se considera al Tribunal Constitucional como un legislador negativo. De tal manera que, para reemplazar una o más normas sin los vicios de inconstitucionalidad, debe actuar el legislador positivo, esto es, el Congreso Nacional.

El artículo 22 de la Ley de Control Constitucional establece que:

“ 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”.

En el caso, por ejemplo, de una reforma legal que por contener vicios de inconstitucionalidad ha sido declarada de esta manera, aquella norma se elimina y, de ninguna manera, se restituye la norma anteriormente vigente. El Tribunal Constitucional no puede, entonces, declarar que se pone en vigencia la norma original, aquella existente antes de la reforma declarada inconstitucional. Para tal efecto, un proyecto de ley reformatoria tramitado ordinariamente en el Congreso Nacional sería el camino adecuado. Sin embargo, si algunas disposiciones legales han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, éste organismo no puede paralelamente disponer que dicha norma cambie o se reforme de tal manera, pues, esa facultad le corresponde exclusivamente al Congreso Nacional, que cumple la función de único “legislador positivo” y creador.

En efecto, lo que el Tribunal Constitucional deja sin efecto es la norma y, por tanto, no se trata exactamente de la figura de la derogatoria.

El Tribunal Constitucional es pues un “legislador negativo”, en virtud de que cumple funciones jurídicamente negativas, cuando niega el carácter constitucional de una ley, de alguna norma jurídica o de algún acto de autoridad.

1.7. La interpretación de las normas constitucionales.-

El tema de la interpretación constitucional ha sido motivo de debate muy activo.

Es evidente que la interpretación denominada “auténtica” la realiza el Congreso Nacional. Así se establece tanto en el numeral 4 del Art. 130, como en el artículo 284 de la Constitución Política, en el sentido de que a tal Función le corresponde interpretar la Constitución de manera general y obligatoria.

No obstante, la interpretación “jurídica” la tiene el Tribunal Constitucional, tanto por el principio de la jerarquía (Art. 272 *ibídem*), como porque también puede pronunciarse ante una demanda de inconstitucionalidad respecto de la propia ley interpretativa aprobada por el Congreso y, en este caso, dada la condición de fallo de última y definitiva instancia, tal pronunciamiento prevalecerá sobre el criterio de la Legislatura.

En el primer caso, es decir, tomando en cuenta el principio de la jerarquía, una vez que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, el mismo entra en vigencia y es obligatorio para todos, incluso para los legisladores, quienes no podrían realizar otra interpretación, so pena de desacato.

Si aplicamos el Derecho Comparado, es evidente que los tribunales constitucionales son considerados como **interpretes supremos** de la Constitución.

2. Sobre la calidad y los efectos de los fallos del tribunal constitucional.-

2.1. El Tribunal Constitucional es una entidad de última y definitiva instancia.-

Como ya se ha dicho, luego de un prolongado período de la vida republicana en el cual se ejerce un control constitucional incompleto, en virtud de la aplicación de normas que limitaban la capacidad para resolver en forma definitiva las demandas de inconstitucionalidad, con las reformas a la Carta Política de 1996, se crea finalmente **el Tribunal Constitucional** como una entidad de control de última y definitiva instancia, cuyos fallos se ejecutorían en forma inmediata y no existe recurso alguno posterior a los mismos.

En efecto, el Art. 278 de la Constitución Política vigente, me refiero a la adoptada en la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, establece con claridad tales atributos:

”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”.

El Pleno del Tribunal Constitucional, con cinco votos o más, adopta una resolución, luego de un debate y teniendo a mano el informe respectivo de la Comisión Sustanciadora (en este caso, cumple tal función una de las Salas del Tribunal). Luego de que el Secretario General del organismo anuncia el resultado de la votación y cuando el Presidente declara que se aprueba el informe, contenido de un proyecto de resolución, se ejecutoría el fallo, el cual se convierte en inapelable, de última y definitiva instancia, pues, como se menciona en la parte final del artículo arriba transcrito, no existe recurso alguno posterior. Incluso, desde mi punto de vista, no sería posible tampoco atender los pedidos de ampliación o aclaración de la sentencia, dadas las características especialísimas de la misma en materia constitucional.

Ahora bien, es posible se requiera redactar definitivamente la resolución, si la misma no estuvo completa al momento de aprobarla o, en su caso, para realizar determinadas correcciones de fondo o forma al proyecto que se discute y aprueba; en este caso, los

señores Presidente y Secretario tienen la responsabilidad de completar el texto con las formalidades requeridas en el Reglamento, emitirla y notificarla en forma inmediata.

2.2. La notificación y publicación del fallo.-

Se han presentado algunos inconvenientes en la aplicación de esta norma constitucional, debido principalmente a una interpretación desacertada: Una vez aprobada la resolución, lo que resta es redactarla definitivamente, notificarla y publicarla en el registro oficial; sin embargo, quizá por la acumulación de tareas administrativas de la Secretaría General del Tribunal, estas diligencias se demoran y ocasionan ciertas situaciones inexplicables, como por ejemplo, la falta de un voto salvado imposibilita la notificación del fallo y, algo más grave, una acción de amparo constitucional suspendió la publicación de la sentencia en el registro oficial, con lo cual, la misma no entra en vigencia y no puede cumplirse de manera obligatoria.

En el primer caso, la falta de un voto salvado, el cual debe redactarlo y entregarlo el magistrado que votó en contra de la resolución del pleno, no puede impedir la notificación, peor aún la publicación o promulgación en el registro oficial, caso contrario implicaría una grave y peligrosa interferencia en la administración de justicia constitucional, sancionada por la ley penal. Lo que ha ocurrido en la mayoría de los casos es que, no obstante la falta de algún voto salvado, la notificación se cumplió dentro del término legal y, adicionalmente, se remitió para su publicación en el registro oficial. Esto es lo correcto y procedente. Más adelante puede publicarse algún voto salvado, a manera de alcance de la resolución principal, si es imprescindible.

En el segundo caso, es decir, la suspensión de la publicación del fallo en el registro oficial, tiene una connotación más complicada. Esta situación anormal se presentó en el Tribunal Constitucional a propósito de la Resolución del Pleno que declaraba inconstitucionales varias normas de la Ley de Seguridad Social. Aprovechando varias circunstancias inusuales en cuanto a que cuatro señores vocales no entregaron sus votos salvados, la renuncia presentada por un Vocal que votó a favor de la Resolución en comento y un retardo intencionado en la redacción del texto definitivo del fallo, un diputado planteó una acción de amparo constitucional para pedir nada menos que la suspensión de la publicación de este fallo en el registro oficial (?), lo cual fue acogido por una jueza de lo civil que más tarde fue destituida de su cargo, aunque por otros motivos.

Si la Constitución de la República, ley de leyes, conjunto normativo fundamental que organiza el régimen jurídico, determina que debe publicarse obligatoriamente una resolución del Tribunal Constitucional, no es posible que alguien se atreva a violentar tal imperativo legal y además lograr, en base a influencias políticas manifiestas, que una jueza desaprensiva acepte tal demanda contraria a Derecho y a la razón. De esta manera, una sentencia ejecutoriada del Tribunal Constitucional, por primera ocasión en la historia jurídica del país, ha quedado suspensa en virtud de la no publicación en el registro oficial. Ojalá en el futuro se remedie esta barbaridad y no ocurra más tamaño despropósito.

La majestad del Tribunal Constitucional, máximo organismo de control de la constitucionalidad, la más alta entidad jurisdiccional del país, ha sido mancillada; pero,

lo más repudiable del hecho es que una resolución legítimamente adoptada, debidamente ejecutoriada, notificada a las partes, no pueda ejecutarse o cumplirse en virtud de una resolución inconstitucional y absurda de una jueza de instancia que cometió por lo menos dos delitos: prevaricato (fallar en contra de ley expresa) y obstrucción a la administración de justicia, en este caso, la constitucional.

El artículo 65 de la Ley del Control Constitucional obliga a que se remita al Registro Oficial para su publicación en el término de dos días de expedido el fallo por parte del Pleno del Tribunal y el artículo siguiente impone al Director de tal organismo a publicar las resoluciones dentro del término de tres días de haberlas recibido, caso contrario, será sancionado con la destitución inmediata. En el caso referido, en efecto se remitió al Registro Oficial, sin embargo el titular de este organismo se ha negado a publicar y continúa en funciones, todo lo cual es inconcebible.

2.3. No es posible plantear la nulidad de un fallo del Tribunal Constitucional.-

Una vez resuelta una causa, sólo cabe su cumplimiento. Como ya se anotó, conforme lo dispuesto en el artículo 278 de la Carta Política, no cabe recurso alguno, incluyendo el de nulidad, como alguna persona intentó en cierto momento. Si no es posible la revocatoria, ni la aclaración o ampliación, si ya no puede plantearse la apelación, tampoco procede el recurso de nulidad. Así lo ha declarado reiteradamente el Tribunal.

En todo caso, cualquier petición de esta naturaleza debería rechazarse de inicio, sin necesidad de avocar conocimiento o cosa por el estilo. Incluso, dadas las características del procedimiento expedito en materia constitucional, podría plantearse una sanción para quienes interceden con recursos como los señalados.

Una resolución de inconstitucionalidad es muy delicada, se trata de cuestionar un acto legislativo soberano, la vigencia de una normatividad; en consecuencia, se requiere un estudio prolijo y acertado respecto de la compaginación o no de una ley con la Carta Fundamental. Para ello es indispensable despojarse de toda influencia extraña, de orden político o emotivo. El análisis es estrictamente jurídico y por ello la motivación o fundamentación debe contener todos los elementos de consistencia jurídica. No es posible aceptar criterios de conveniencia, es decir, aspectos que aparentemente benefician a cierto conglomerado social o al interés público, desde el punto de vista social, económico o político. Esta posibilidad está vetada, salvo que coincida con una violación constitucional, la misma que deberá declararse. El fallo entonces tiene características especiales: Aparte de su motivación suficiente en el orden esencialmente jurídico, deberá situarse con precisión en los puntos de la demanda, pues, no puede el Tribunal actuar de oficio o de manera extensiva.

2.4. El desacato a los fallos del Tribunal Constitucional.-

El cumplimiento de una resolución del Tribunal Constitucional debe observarse de manera directa. Si la decisión es de inconstitucionalidad de alguna norma, la misma no puede restituirse por acto legislativo positivo, pues, la Legislatura o los diputados que adopten tal medida serían responsables de desacato y pueden ser enjuiciados penalmente, con la solicitud previa para que se autorice. Como consta en la norma citada de la Ley de Control Constitucional, las disposiciones de una ley declaradas

inconstitucionales, al cesar en su vigencia, no podrán ser invocadas ni aplicadas por juez o autoridad alguna. El Congreso Nacional es parte del poder público, por tanto, ejerce autoridad.

Un ex Presidente de la República, de ingrata recordación, declaró públicamente que no acataba el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del incremento del impuesto al valor agregado –IVA-, sin embargo, ante el requerimiento del propio organismo de control y la evidencia de tamaña rebeldía, más tarde rectificó y dispuso el cumplimiento inmediato.

Desafortunadamente existen numerosos casos de desacato a las resoluciones del máximo órgano de control de la constitucionalidad, los cuales han quedado en la impunidad, pese a claras disposiciones sancionadoras. Los fiscales aún no comprenden la importancia del control constitucional y sus repercusiones positivas para la seguridad jurídica, los jueces se sienten limitados por varias interpretaciones equivocadas y presiones administrativas y políticas, lo cual degrada la vigencia democrática y atenta contra los principios del Estado Social de Derecho.

3. Sugerencias respecto a reformas constitucionales y legales.-

Con el propósito de contribuir al debate sobre las reformas constitucionales y legales posibles que deben introducirse para el mejoramiento del control constitucional, me permito presentar las siguientes sugerencias:

- 3.1. Si bien las decisiones judiciales no deben por ahora someterse al control del Tribunal Constitucional dadas las condiciones especiales de nuestro desarrollo jurídico, no es menos cierto que se hace imprescindible lograr un ejercicio pleno de la garantía constitucional del **debido proceso**, tan venido a menos por la deficiente administración de justicia. En tal sentido, cabe una reforma para instituir el control constitucional sobre las actuaciones judiciales violatorias al debido proceso de manera exclusiva.
- 3.2. Es urgente la expedición de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para evitar las actuales inconsistencias de la Ley del Control Constitucional, en cuanto por ejemplo al funcionamiento irregular de las Salas del Tribunal con competencias no previstas en el Código Político, a la aplicación correcta de la acción de amparo, evitando las interpretaciones extralimitadas e inconvenientes efectuadas por la Corte Suprema de Justicia, entre otros aspectos.
- 3.3. Debe reformarse la Carta Política en cuanto a la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, a lo mejor mediante una selección directa de organismos de la sociedad civil básicamente: Facultades de Jurisprudencia o Derecho, Federación y Colegios de Abogados, organismos de derechos humanos, de protección ambiental, entidades gremiales de trabajadores, empresarios, indígenas, mujeres, instancias del poder seccional autónomo, etc.