

D. M., Quito, 02 de abril del 2009

SENTENCIA No. 002-09-SAN -CC

CASO 0005-08-AN

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Ruth Seni Pinoargote

I ANTECEDENTES:

Resumen de Admisibilidad

La presente acción por incumplimiento fue interpuesta ante la Corte Constitucional para el Período de Transición, el 25 de noviembre del 2008.

De conformidad con el Art. 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, el Secretario General certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

Con fecha 20 de enero del 2009 la Sala de Admisión calificó y aceptó a trámite la acción por incumplimiento signada con el No. 0005 – 08 – AN. Admitida a trámite, se procedió al sorteo correspondiente su conocimiento, a la Primera Sala de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

En tal virtud, el 28 de enero del 2009 la Primera Sala de la Corte Constitucional para el Período de Transición, avocó conocimiento de la causa de conformidad con lo previsto en el Art. 27 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

El 4 de febrero del 2009 se efectuó el sorteo correspondiente de conformidad con lo prescrito en los Arts. 436 numero 5 de la Constitución de la República del Ecuador; 9 inciso segundo y 10 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición. A partir del mismo, la Dra. Ruth Seni Pinoargote asumió competencia de la causa signada con el No. 0005 – 08- AN, en calidad de **Jueza Sustanciadora.**

Detalle de la Demanda

Identificación de la norma, acto administrativo de

carácter general, sentencia o informe cuyo cumplimiento se demanda.

Ley Reformativa a la Ley sobre Discapacidades Art.23

Vehículos ortopédicos y no ortopédicos.- La importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos destinados al traslado de personas con discapacidad sin consideración de su edad, deberá ser autorizada por el Consejo Nacional de Discapacidades y gozará de las exoneraciones a las que se refiere el artículo anterior, en los siguientes casos:

a) En caso de vehículos ortopédicos, cuando se destinen y vayan a ser conducidos por personas con discapacidad o movilidad reducida que no pueden emplear otra clase de vehículos;

b) Cuando se destinen para el traslado de personas, sin consideración de su edad, con discapacidad gravemente afectada o de movilidad reducida, que no puedan conducir por sus propios medios; vehículos que serán conducidos exclusivamente por personas debidamente autorizadas y certificadas por el Consejo Nacional de Discapacidades.

El vehículo a importarse podrá ser de hasta 3 años anteriores al modelo de la fecha de autorización. La persona discapacitada beneficiaria de este derecho, podrá importar por una sola vez, a no ser que justifique debidamente la necesidad de beneficiarse de una nueva importación.

Los accionantes arguyen que el incumplimiento de la disposición citada, conlleva el mismo efecto sobre una serie de disposiciones contempladas en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, de los cuales el Ecuador es parte. Entre ellos, los siguientes:

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas Artículo 11

(...) Garantiza a todas las personas, lo que incluye a aquellas que viven con discapacidad, un nivel de vida digno.

Observación No. 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las personas con discapacidad, en relación al artículo 11 del (PIDESC)

(...) Es indispensable también lograr que haya servicios de apoyo, incluidos recursos auxiliares para su utilización por las personas con discapacidad a fin de ayudarles a aumentar su

nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”

Artículo 18

(...) Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Artículo 20 literal b

(...) Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas: Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnología de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible

Acuerdo de Cartagena y Jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia

Artículo 1

(...) Uno de los objetivos de la integración subregional es el mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

Carta Andina de Derechos Humanos

Artículo 48

(...) Los Presidentes reiteran su compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los impedidos (1975); en instrumentos internacionales que tienen como finalidad promover y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidades, como la Convención Interamericana a favor de las Personas con Discapacidad (1999); y en otras declaraciones, resoluciones y convenios de protección social adoptados en el marco de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud.

Ley de la Procuraduría General del Estado

Artículo 13

(...)De la absoluciónde consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional.

Resolución No. 0770 – 07 – RA

Acción de amparo constitucional concedida por el Tribunal Constitucional del Ecuador a favor de la señora Silvia Game, a través de la cual se confirmó la resolución del juez tercero de lo civil de Pichincha, y se conminó al CONADIS a emitir la correspondiente autorización para importar un vehículo de hasta tres años de fabricación anteriores a la fecha de la expedición de la autorización del CONADIS.

Resolución No. 335 – 98 – TC

El Tribunal Constitucional, mediante resolución de 9 de diciembre de 1998, publicada en el RO: No. 118 del 28 de enero de 1999, referido a la demanda de inconstitucionalidad de varios artículos del Reglamento General de la Ley sobre Discapacidades, dejó sin efecto el artículo 76, con la excepción de la frase “los vehículos importados serán hasta tres años anteriores al modelo de la fecha de autorización.”

Identificación de la Autoridad o Particular Demandado

Las autoridades públicas que, a criterio de los accionantes, han incumplido con la normativa antes mencionada son:

- a) Señor Procurador General del Estado;
- b) Señores Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Identificación de la Obligación clara, expresa y exigible de hacer o no hacer, cuyo cumplimiento se demanda

Con respecto al señor Procurador General del Estado

El señor Procurador General del Estado, mediante oficio No. 01421 de 23 de junio de 2008, y en relación a la consulta solicitada por el señor Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Discapacidades respecto a la vigencia, aplicación y exigibilidad del Art. 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades, en lo principal señaló:

El artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, hace alusión expresa al derecho a importar vehículos ortopédicos y no ortopédicos y vehículos nuevos y usados de hasta tres años anteriores al modelo de autorización, destinados al traslado de personas con discapacidad; artículo que, según el criterio del Señor Procurador General del Estado, es contradictorio con el artículo 27 literal *i* de la Ley Orgánica de Aduanas, artículo 50 de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres y artículo 6 del Convenio de Complementación en el Sector Automotriz, así como el medio ambiente y los derechos del consumidor. En razón a ello, el señor Procurador señaló que el artículo 23 de la Codificación de la Ley de Discapacidades resulta inadmisibles, lo que repercute directamente en la imposibilidad de importar vehículos no ortopédicos y vehículos de hasta tres años de fabricación.

Resta señalar que el Consejo Nacional de Discapacidades presentó recurso de reconsideración sobre el dictamen proferido por el señor Procurador General del Estado, quien lo rechazó mediante oficio del 4 de agosto del 2008.

En razón a lo dicho, los accionantes Silvia Game Muñoz y Alfredo Luna Narváez, plantean acción por incumplimiento, toda vez que, en su criterio, el artículo 23 de la Codificación de la Ley de Discapacidades no puede ser incumplido, más aún si se consideran las repercusiones e incumplimientos que pueden acarrear con respecto al contexto normativo constitucional e internacional de derechos humanos, que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Más allá de la normativa internacional de derechos humanos acusada de incumplimiento, y que fue expuesta en el acápite precedente, resta señalar la acusación por incumplimiento del artículo 13 de la Ley de la Procuraduría General del Estado. Dicho precepto normativo contiene, en criterio de los accionantes, una obligación clara de “no hacer”, que prohíbe un pronunciamiento del Procurador, *cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que están en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional.* En la especie, existieron resoluciones emitidas por el

Tribunal Constitucional del Ecuador en los casos No.335 – 98 – TC y 0770 – 07 – RA.

Con respecto a los señores Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana

Los accionantes arguyen que los trámites de importación en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se han visto de hecho suspendidos por el pronunciamiento del Procurador General del Estado, que impide importar vehículos de hasta tres años de fabricación y vehículos no ortopédicos.

La señora Silvia Game sustenta en su favor, la resolución No. 077 – 07 – RA, en virtud de la cual se le concedió una acción de amparo constitucional, y se conminó al CONADIS a extender una autorización para importar un vehículo de hasta tres años de fabricación anterior a la fecha de la autorización del CONADIS. Señala la actora, que a pesar de que la autorización ha sido otorgada por órdenes del indicado juzgado, la CAE no ha autorizado el embarque previo del automóvil ortopédico de hasta tres años de fabricación, a causa del pronunciamiento del señor Procurador General del Estado.

Por otro lado, el señor Alfredo Luna tiene a su favor la resolución proferida por el Tribunal Constitucional No. 335 – 98 TC, y de la misma forma, la CAE no ha autorizado el embarque previo del automóvil ortopédico de hasta tres años de fabricación, a causa del pronunciamiento del señor Procurador General del Estado.

Identificación de los Derechos presuntamente comprometidos por el incumplimiento

- a) Artículos 35, 47.4 y 47.10 de la Constitución de la República: Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria.
- b) Artículo 11.2 de la Constitución de la República: Principio de Igualdad y no Discriminación.

En criterio del accionante, los derechos constitucionales comprometidos por el presunto incumplimiento conllevan la afectación de otros tantos previstos en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador.

Pretensión Concreta

- a) Que el Procurador General del Estado cumpla con la normativa aquí indicada y sustituya sus pronunciamientos del 23 de junio y 4 de agosto del 2008, con uno nuevo que acate las normas incumplidas;
- b) Que la Corporación Aduanera Ecuatoriana cumpla la normativa aquí indicada y expida las

respectivas órdenes previas de embarque en nuestros casos y cada vez que cualquier ciudadano lo solicite con la correspondiente autorización del CONADIS;

c) Los accionantes dejan constancia que la presente acción la plantean con el fin de que se cumplan los derechos de los suscritos y de la población en general que sufre situaciones similares: esto porque los pronunciamientos del Procurador afectan a los discapacitados en su conjunto; y, porque la actitud de la CAE ha sido recurrente y reiterada y se basa en los pronunciamientos del Abogado del Estado. Aclaran que ambas instituciones deberán responder por daños y perjuicios.

Contestaciones a la Demanda

Intervención del delegado del Señor Procurador General del Estado

El señor Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifiesta que la acción planteada incumple con lo estipulado en los Arts. 75 y 76 de las reglas dictadas por la Corte Constitucional, ya que el Procurador General del Estado al ejercer sus atribuciones previstas en los Arts. 3 y 13 de la Ley Orgánica Institucional, no incumple ni se niega a cumplir ninguna norma con rango de ley. El señor Procurador General del Estado no ha desacatado ninguna norma; lo que ha hecho es emitir un pronunciamiento, cuyo análisis se fundamentó en lo dispuesto en los Arts. 163 y 272 de la Constitución vigente a la fecha de emisión de los mismos, y que hoy han sido recogidos por la nueva Carta Constitucional. No se puede argumentar por parte de los accionantes, que por el pronunciamiento emitido por la Procuraduría General del Estado, no se han podido ejecutar resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional. Las consultas que absuelve el Procurador se refieren a la aplicación de las normas constitucionales, legales, reglamentarias y de otro orden jurídico. En el presente caso, sobre la aplicación del Art. 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades Codificada, publicada en el Registro Oficial No. 250 del 134 de abril del 2006. Por lo dispuesto en el Art. 76, inciso segundo de las Reglas dictadas por la Corte Constitucional, el Procurador General del Estado no es la autoridad obligada a cumplir ninguna sentencia o informe respecto al caso en análisis. Debido a que el señor Procurador General del Estado no ha incumplido norma alguna, sentencia o informe internacional de Derechos Humanos, solicita se niegue la acción planteada.

Intervención del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana

El señor Economista Santiago León Abad, Gerente

General de la CAE, manifiesta que los señores Silvia Game Muñoz y Alfredo Luna Narváez, presentaron la solicitud correspondiente para que se les autorice la importación de un vehículo ortopédico (automático) de hasta tres años anteriores al modelo de la fecha de autorización, otorgada por el CONADIS, solicitudes que fueron atendidas por la CAE. Detalla cronológicamente los oficios y trámites realizados por los accionantes ante la CAE, a partir de los cuales se desprende que en varias ocasiones, se les solicitó la presentación de factura o proforma a fin de individualizar el vehículo que pretenden importar, esto de conformidad con lo establecido en los artículos. 44, literal *b* de la Ley Orgánica de Aduanas y 31 de la Ley de Modernización del Estado. Que en el caso del señor Luna Narváez, se le otorgó la orden de importación con exoneración de derechos arancelarios en el año 2000, cumpliendo con lo dispuesto en la Resolución No. 335 – 98 – TC emitida por el Tribunal Constitucional y publicada en el Suplemento del RO. 118 de 28 de enero de 1999.

Como consecuencia de lo señalado, solicita se rechace la acción por incumplimiento planteada, por no reunir los requisitos que determina la Constitución. Por su parte, se insiste en que la CAE ha atendido oportunamente el requerimiento de los accionantes, sin que ellos hayan proporcionado a la administración los documentos necesarios para finalizar sus respectivos trámites, que hasta la fecha se encuentran pendientes.

La Determinación de los Problemas Jurídicos que deben resolverse para decidir el caso

Para decidir el fondo de la cuestión, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica, alcance y efectos de la Acción por Incumplimiento prevista en los artículos 93 de la Constitución de la República, 74 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición?
- La declaratoria de inaplicabilidad de una norma, en ejercicio de las competencias conferidas por los artículos 3 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, ¿puede generar una omisión de cumplimiento?
- La emisión de un dictamen del Procurador General del Estado, ¿puede afectar situaciones jurídicas firmes creadas al amparo de un dictamen anterior? La irretroactividad de los dictámenes emitidos por

el Procurador General del Estado.

- El artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades ¿contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?
- ¿Cuál es el órgano encargado de autorizar la importación libre de impuestos de vehículos ortopédicos y no ortopédicos de hasta tres años de fabricación anterior a la fecha de autorización del CONADIS?
- El artículo 44 de la Ley Orgánica de Aduanas, ¿confiere a la Corporación Aduanera Ecuatoriana la atribución de pronunciarse sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de una norma? ¿o se trata de un requisito formal complementario?
- ¿Cuál es la naturaleza, alcance y efectos de la declaración de oficio de inconstitucionalidad de normas conexas prevista en el numeral 3 del artículo 436 de la Constitución de la República?
- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los dictámenes emitidos por el Procurador General del Estado?
- ¿Cuáles son las técnicas interpretativas que deben utilizarse cuando existe colisión entre derechos fundamentales? ¿Cuáles son las técnicas interpretativas inherentes al paradigma del Estado Constitucional de Derechos y Justicia?
- De conformidad a la Constitución de la República vigente, ¿cuál es el máximo órgano de control e interpretación constitucional?
- Bajo el régimen de la Constitución de la República vigente, ¿tiene el Procurador General del Estado atribución para interpretar con carácter vinculante preceptos constitucionales?
- ¿Qué debe entenderse por inconstitucionalidad reductora?
- ¿Qué debe entenderse por interpretación constitucional condicionada? ¿Cuáles son sus efectos?

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte Constitucional

El pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No.

449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución de la República, la acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión, cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, esto en concordancia con el Art. 74 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008.

Siendo el estado de la causa el de resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Consideraciones de la Corte Constitucional para el Período de Transición, Sobre los Problemas Jurídicos Identificados

Naturaleza jurídica, alcance y efectos de la Acción por Incumplimiento

La Constitución de la República marca diferencias considerables y sustanciales con respecto a la Constitución Política de 1998. Así, por ejemplo, en cuanto a *garantías jurisdiccionales* de los derechos constitucionales se refiere, se puede constatar un avance significativo en la protección y justiciabilidad de derechos. Mientras las *garantías constitucionales* previstas en la Constitución Política de 1998 se caracterizaban por su naturaleza meramente cautelar, las nuevas *garantías jurisdiccionales*, pasan a ser declarativas, de conocimiento, ampliamente reparatorias y excepcionalmente cautelares. Es decir, que a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, el juez constitucional, a través de sentencia, está en capacidad de analizar el fondo de un asunto controvertido, y como consecuencia de ello, tiene la obligación de declarar la violación a un derecho y reparar las consecuencias que éste puede experimentar. Así, el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República referente a las *Disposiciones Comunes para las Garantías Jurisdiccionales*, y el artículo 44 numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición disponen: (...) *La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y*

negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Por su parte, la connotación *garantías jurisdiccionales*, guarda relación directa con el deber del juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos. En definitiva, la protección que otorgan las nuevas garantías guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República.

Así, dentro de las nuevas garantías jurisdiccionales implementadas en la Carta Fundamental, se puede identificar a la acción por incumplimiento. En el pasado no existió garantía constitucional semejante, que vele por la eficacia del sistema jurídico. Precisamente por ello, se torna necesario determinar los presupuestos bajo los cuales puede operar.

En cuanto a su objeto:

- a) Garantizar la aplicación de las normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza y jerarquía, que integran el sistema jurídico; y
- b) Garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos.

En cuanto a los requisitos para su procedibilidad:

- a) La norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible;
- b) Deberá verificarse que la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no sea ejecutable por las vías judiciales ordinarias.

Una vez constatada la naturaleza, efectos y presupuestos de admisibilidad que rigen a la acción por incumplimiento, es procedente pasar al análisis de fondo relacionado al presunto incumplimiento en el que han incurrido los señores Procurador General del Estado, Gerente y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Con respecto al presunto incumplimiento del Señor Procurador General del Estado

Los accionantes sostienen que el dictamen emitido por el señor Procurador General del Estado, a través del cual prohibió la importación de automóviles no ortopédicos y usados libres de impuestos a favor de las personas discapacitadas, incumple con los artículos 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre

Discapacidades, 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador.

Al respecto, cabe señalar que los artículos 216 de la Constitución Política de 1998 (vigente al momento de la emisión del dictamen del Procurador General), 3 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, confieren al Procurador General del Estado la facultad de absolver consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico. En cumplimiento con las normas citadas, y sobre la base de la consulta solicitada por el Director Nacional del Consejo Nacional de Discapacidades, el señor Procurador General del Estado declaró inaplicable el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades. El argumento central que generó dicha inaplicabilidad fue sustentado en los artículos 163 y 272 de la Constitución Política de la República de 1998 (Constitución vigente en ese entonces). A partir de los preceptos constitucionales citados, el señor Procurador determinó, que el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades contraviene los artículos 27 literal *i* de la Ley Orgánica de Aduanas, 50 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y 6 del Convenio de Complementación en el Sector Automotriz. Es decir, en base a un criterio de interpretación jerárquica, el señor Procurador declaró inaplicable el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, en beneficio de la aplicación de otros preceptos normativos. Las disposiciones legales en pugna contienen obligaciones claras de cumplimiento, y precisamente por ello, el Procurador General del Estado, al detectar antinomias, determinó la imposibilidad de aplicar el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades. Los accionantes pretenden, a partir de la concesión de la presente acción, se obligue al Procurador General a sustituir sus pronunciamientos del 23 de junio y 4 de agosto del 2008, efectos que, vía acción por incumplimiento, no pueden decretarse sino se detecta un incumplimiento manifiesto. La declaratoria de inaplicabilidad de un precepto normativo no puede entenderse como incumplimiento, como tampoco es procedente sostener que aplicabilidad es sinónimo de cumplimiento. En el evento que a partir de un análisis de inaplicabilidad se vulneren derechos fundamentales, existe la vía constitucional idónea para atender esa pretensión, esta es, la acción de protección.

Por otro lado, del proceso se colige que las alegaciones y efectos solicitados por los accionantes respecto al dictamen emitido por el señor Procurador General del Estado, se relacionan al análisis de constitucionalidad del mismo,

materia que en virtud del principio de interpretación sistemática de la Constitución, no pueden ser objeto de análisis a través de la presente acción por incumplimiento.

Si la Constitución es un todo orgánico, sus preceptos deben interpretarse de tal modo que se excluya definitivamente toda interpretación que anule o deje sin efecto alguna de sus disposiciones. En ese sentido, los procedimientos que la Constitución prevé para la toma de una decisión no pueden reemplazar otros mecanismos previstos en el mismo texto constitucional. De este modo, la Corte Constitucional para el Período de Transición no puede consentir que, mediante acción por incumplimiento, se impugne la constitucionalidad del dictamen en cuestión, pues para ello se prevén las acciones de inconstitucionalidad.

Con respecto al presunto incumplimiento de la resolución No. 0770-07-RA cabe recordar a los accionantes, que los efectos que generaba la concesión de una acción de amparo constitucional en el pasado, era *inter partes*, es decir, resultaba vinculante para el accionante y para la autoridad que emitió el acto ilegítimo, en este caso, el Director Nacional de Discapacidades. Adicionalmente, se advierte del proceso, que la *ratio decidendi* que generó la concesión de la acción de amparo en beneficio de la señora Silvia Game, se refirió a la imposibilidad de alegar falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos previstos en la Constitución. El dictamen del señor Procurador General del Estado no hace referencia a la materia en cuestión, razón por la cual no se configura la obligación de no hacer prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

En relación al incumplimiento de la resolución No. 335-98- TC, a partir de la cual se declaró la inconstitucionalidad de varios artículos del Reglamento General a la Ley sobre Discapacidades, entre ellos el artículo 76, con excepción de la frase *los vehículos importados serán hasta tres años anteriores al modelo de la fecha de autorización*, es necesario señalar lo siguiente: El Procurador General del Estado no se ha pronunciado en relación a aquellas normas y frases declaradas inconstitucionales, cabe recordar que es la declaratoria de inconstitucionalidad la que provoca efectos erga omnes, mas no aquellos puntos que no han sido declarados como tal. Las resoluciones del Tribunal Constitucional en esta materia, decidían la inconstitucionalidad del precepto impugnado o desechaban la demanda, pero en ningún caso declaraban la constitucionalidad de la misma, por no ser de su competencia. Bajo esa circunstancia, no se detecta incumplimiento del señor Procurador con respecto a la resolución de inconstitucionalidad emitida dentro del caso signado con el No. 335-98-TC. El señor Procurador se pronunció sobre la imposibilidad de

vehículos usados y no ortopédicos, aspectos regulados tanto en el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades como en el artículo 76 del Reglamento a la Ley sobre Discapacidades. Dichas normas, como se mencionó previamente, fueron declaradas inaplicables por el Procurador General del Estado.

En razón a lo expuesto, se colige que el señor Procurador General del Estado, con la emisión de su dictamen, cumplió con las atribuciones que la Constitución y la ley le confieren; por tanto, no se evidencia del proceso, omisión de cumplimiento alguno, respecto a norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de derechos humanos que contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

Con respecto al presunto incumplimiento de la Corporación Aduanera Ecuatoriana

En criterio de los accionantes, los trámites de importación autorizados por el Consejo Nacional de Discapacidades, se han visto suspendidos ante la Corporación Aduanera Ecuatoriana como consecuencia del dictamen emitido por el señor Procurador General del Estado, que prohíbe la importación de automóviles no ortopédicos y de hasta tres años de fabricación.

Al respecto cabe señalar que en aplicación de la regla de interpretación constitucional *iura novit curia (el juez conoce derecho) y aplicación directa de la Constitución*, el juez constitucional a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales no señaladas por las partes o en estimaciones no fundamentadas en derecho. Bajo ese parámetro, esta Corte ha detectado lo siguiente: Del proceso se colige que el señor Procurador General del Estado emitió el dictamen objeto de la presente acción, el 23 de junio del 2008, es decir, posterior a las fechas en que el Consejo Nacional de Discapacidades autorizó la importación de vehículos automáticos de hasta tres años de fabricación libres de impuestos a favor de los accionantes. Con respecto a la señora Silvia Game Muñoz, se constata que obtuvo la autorización de importación el 21 de agosto del 2007, y en el caso del señor Luna Narváez, el 15 de febrero del 2008.

En razón a ello, resulta claro que dicho dictamen no puede ser aplicado de manera retroactiva y menos aún, puede afectar situaciones jurídicas firmes creadas al amparo de la aplicación del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades, publicada en Registro Oficial del 13 de abril del 2006. Por otro lado, la consulta efectuada por el Director Nacional de Discapacidades ante el Procurador General del Estado, sobre la aplicabilidad del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, fue posterior a que el mismo Consejo Nacional de Discapacidades

emitiera las autorizaciones de importación libre de impuestos sobre los automóviles solicitados por los accionantes. Es decir, el dictamen del señor Procurador General del Estado 01421, resulta vinculante para el CONADIS con respecto a aquellas solicitudes de importación realizadas con posterioridad a la emisión del mismo. Adicionalmente, el momento en que los accionantes obtuvieron las autorizaciones pertinentes por parte del CONADIS, se encontraban vigentes dos dictámenes vinculantes emitidos por el señor Procurador General de ese entonces, Dr. José María Borja, del 24 y 25 de agosto del 2006.

El primero de ellos comprendido en oficio No. 27235, referido a la consulta efectuada por el Director del Consejo Nacional de Discapacidades en relación a la exoneración de impuestos a los vehículos que importen las personas con discapacidad. En lo pertinente, el señor Procurador señaló:

(...) Me refiero a su oficio No. CND – 571 de 22 de junio de 2006, por el cual consulta sobre la exoneración de impuestos a los vehículos que importen las personas con discapacidad... (...) También gozan de las exoneraciones anteriormente citadas, la importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos que sean utilizados en el traslado de personas con discapacidad, sin tomar en cuenta su edad, importación que debe ser autorizada por el Consejo Nacional de Discapacidades, para los casos señalados en los literales a), b) y c) del artículo 23 ibídem... (El subrayado es nuestro). El literal *a* del artículo en mención, hace referencia a vehículos ortopédicos, y el *b* a vehículos no ortopédicos y de hasta tres años anteriores a la fecha de autorización.

A partir del considerando precedente, resulta claro que la importación de vehículos libres de impuestos, procedía para automóviles ortopédicos, no ortopédicos y de hasta tres años anteriores al modelo de la fecha de autorización.

Por su parte, a través de oficio No. 27338, del 25 de agosto del 2006, el señor Procurador señaló:

(...) Me refiero a su oficio No. 511 CND de 7 de junio de 2006... (...) Con fundamento en el análisis jurídico que antecede, considero que las personas con discapacidad total o parcial, sin consideración de su edad tienen derecho a la importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos, en los términos de los artículos 17 y 23 inciso primero de la Ley sobre Discapacidades; y 3 de su Reglamento General...

(...) El artículo 23 inciso primero sustituido por la Ley Reformatoria a la Ley sobre

Discapacidades, Codificada expresa que las importaciones de vehículos ortopédicos y no ortopédicos serán autorizados por el Consejo Nacional de Discapacidades, previo a que se establezca este derecho por parte de las comisiones determinadas en el Art. 88 del reglamento general de dicha ley, y una vez cumplidos los requisitos del Art. 89 del reglamento citado.

(...) Siendo función del Consejo Nacional de Discapacidades, vigilar por el eficaz cumplimiento de la Ley sobre Discapacidades y exigir la aplicación de la sanción a quienes la incumplan; su responsabilidad se circunscribe a otorgar la autorización para la importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos con exoneración de impuestos en tales condiciones.

Los dictámenes en mención garantizaban la aplicabilidad del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, y la importación de vehículos ortopédicos, no ortopédicos y de hasta tres años anteriores a la fecha de autorización del CONADIS. Por otro lado, dejaban en claro que el órgano encargado de emitir las autorizaciones respectivas, es decir analizar el fondo del asunto controvertido, es el Consejo Nacional de Discapacidades. Cabe recordar, que de conformidad al artículo 3 literal *e* de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, los pronunciamientos del Procurador son de obligatorio cumplimiento para la administración pública, so pena de viciar el acto que se dicta inobservando el procedimiento.

Por consiguiente, toda autoridad de la administración pública, dentro de las que se incluye la Corporación Aduanera Ecuatoriana, debió someter sus actuaciones al contenido de los pronunciamientos emitidos en ese entonces por el señor Procurador General del Estado. Lo contrario habría resultado atentatorio al principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República. El principio de seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados, y en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela. La seguridad jurídica, en definitiva, es el contexto dentro del cual se toman las decisiones individuales, por lo tanto inevitablemente nace una expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Por esto, es indispensable que las decisiones de los actores políticos dentro de un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia, se tomen según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad.

Por lo expuesto, el dictamen del señor Procurador General del Estado, a través del cual prohíbe la importación de vehículos no ortopédicos y de hasta

tres años de fabricación, no resulta vinculante para la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y por tanto, no afecta los derechos de los accionantes. Los efectos del mismo se generan desde el momento de su emisión hacia lo venidero. Al tiempo que los accionantes obtuvieron las autorizaciones respectivas, no existía prohibición alguna relacionada a la importación de vehículos no ortopédicos y de hasta tres años de fabricación; por el contrario, el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades y los dictámenes emitidos por el señor Procurador José María Borja, garantizaban dicha importación libre de impuestos a favor de la población discapacitada.

Debe quedar en claro que, de conformidad al artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, y al dictamen emitido por el señor Procurador General del Estado en fecha 25 de agosto del 2006, el CONADIS es el órgano encargado de autorizar la importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos libres de impuestos destinados al traslado de personas con discapacidad. Por tanto, una vez que exista la autorización del CONADIS, como sucede en la especie, la Corporación Aduanera Ecuatoriana debe limitarse a cumplir con la obligación contenida en el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades en concordancia con el artículo 44 de la Ley Orgánica de Aduanas. Obra del proceso, que a través de oficios del 12 de mayo del 2008, dirigidos al Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, los accionantes Silvia Game Muñoz y Alfredo Luna Narváez, demostraron la posibilidad que tienen de obtener y presentar las facturas, proformas o documento semejante, por tratarse de autos usados, (tantas veces solicitadas por la CAE para concluir sus trámites) que permitan la emisión de las respectivas órdenes de embarque. En ese sentido, y al constatare el proceso que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se encuentra en espera de la entrega de dichos documentos, “para despachar las solicitudes de importación de los accionantes”, se conmina a las partes a presentar las facturas, proformas o documento semejante.

No obstante, se recuerda a la Corporación Aduanera Ecuatoriana que la obligación contenida en el artículo 44 literal b de la Ley Orgánica de Aduanas resulta ser un requisito “de forma” complementario a la autorización de

importación emitida por el órgano competente, en este caso, el Consejo Nacional de Discapacidades. De conformidad al artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, y al dictamen contenido en oficio No.27235 deL 24 de agosto deL 2006, resulta claro que no es competencia de la CAE pronunciarse sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades.

El artículo 76 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, prevé que la demanda de incumplimiento se dirigirá contra la autoridad, funcionario, la jueza o juez, o particular, renuente a cumplir la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de que trata el artículo 93 de la Constitución de la República. Obra del proceso, que en la actualidad, los señores Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana no han podido dar cumplimiento a las solicitudes planteadas por los accionantes, debido a la falta de cumplimiento del artículo 44 de la Ley Orgánica de Aduanas, es decir, la presentación de facturas o proformas que acrediten las características individuales de los automóviles que pretenden importar. No obstante, del proceso se desprende una serie de oficios emitidos por la CAE en el año 2007, a través de los cuales se configuró un claro incumplimiento “de fondo” sobre aquellas obligaciones de hacer previstas en el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre discapacidades, y en los dictámenes emitidos por el señor Procurador General del Estado de ese entonces, en fechas 24 y 25 de agosto del 2006.

Los oficios son los siguientes:

a) Oficio GGN – GAJ – DTA – OF – 1495 del 09 de abril del 2007 suscrito por el Economista Santiago León Abad Gerente General de la CAE, y dirigido al señor Galo Cevallos Mancheno, Secretario General de la Vicepresidencia de la República del Ecuador, en lo pertinente señaló:

(...) La petición del señor Alfredo Luna, no puede ser atendida, puesto que, exonerar un vehículo viejo, va en contra de la disposición 203 del Consejo de Comercio Exterior de inversiones, que indica lo siguiente: “Se permite la importación de vehículos siempre que el modelo corresponda al año en que se realice la importación o al año siguiente. “Disposición que invoca “El Convenio de Complementación Automotriz de la Comunidad Andina”, el cuál prohíbe las importaciones de vehículos usados a los territorios de los países suscritos”

Oficio GEJU – DTA –OF 129 de 23 de mayo de 2007, suscrito por la Abogada Viviana Vásquez de Farías, Gerente de Asesoría Jurídica Corporación

Aduanera Ecuatoriana, y dirigido a Alfredo Luna Narváez:

(...) Con relación al mencionado Oficio, la Corporación Aduanera Ecuatoriana elaboró el Oficio No. GGN – GAJ- DTA-OF -1495, de 09 de abril de 2007, suscrito por el Ec. Santiago León Abad, Gerente General de la Institución, del cual se advierte que su petición no puede ser atendida puesto que el vehículo a importarse no se ajusta a lo establecido en las Resoluciones No. 184 y 203 del Consejo Nacional de Comercio Internacional e Inversiones (COMEXI), de las que se colige que se permite la importación de vehículos, siempre que el modelo corresponda al año en que se realice la importación o al año siguiente; disposición que invoca “El Convenio de Complementación Automotriz de la Comunidad Andina”, el cual prohíbe las importaciones de vehículos usados a los territorios de los países suscritos. Por lo expuesto, sírvase encontrar adjunto el oficio descrito, el cual atiende sus reiteradas solicitudes para que se le otorgue la autorización de embarque de vehículo de hasta 3 años anteriores al presente.

c) Oficio GGN – GEJU – DTA – OF 2833, del 5 de julio del 2007, suscrito por el señor Gerente General de la CAE Economista Santiago León Abad, dirigido a la señora Silvia Game Muñoz:

(...) Esta Corporación no puede autorizar la importación de un vehículo ortopédico de hasta tres años anteriores al modelo de autorización, tal como lo prevé el art. 23 b) de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, puesto que existe una norma internacional que lo prohíbe, protegiendo a la comunidad de gozar de un medio ambiente sano, entre otras razones; de manera que, esta Gerencia General no puede aceptar su solicitud, hasta que el juzgado respectivo no haga conocer de la Sentencia Judicial debidamente ejecutoriada. (El subrayado es nuestro)

No sólo que el señor Gerente General de la CAE se atribuyó competencias que no le corresponden sino que, además, contravino expresamente aquella obligación prevista en el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades y el contenido de los dictámenes vinculantes emitidos por el señor Procurador General del Estado de ese entonces. A pesar de que la señora Silvia Game contaba con la autorización de importación proferida por el CONADIS, contenida en resolución No. 001 - 2007, la Corporación Aduanera Ecuatoriana se negó a cumplir con el artículo 23 que contiene una obligación de hacer clara, expresa y exigible.

A partir de lo expuesto, se justifica la

preocupación de los accionantes, toda vez que la CAE, bajo la misma administración que la rige actualmente, denegó sus pedidos en el pasado. A pesar de que a fs. 71 del proceso, el señor economista Santiago León Abad, señala textualmente “ La Corporación Aduanera Ecuatoriana ha atendido oportunamente al requerimiento de los hoy accionantes, sin que ellos hayan proporcionado a la administración, la documentación necesaria para poder expedir la resolución de exoneración de pago de derechos arancelarios, derecho que jamás les ha sido negado”, fue el mismo funcionario, quien arrogándose competencias en el pasado, negó dicha importación, pero no en base al incumplimiento del artículo 44 literal b (requisito formal), sino a partir de un criterio de “fondo” jerárquico que no le competía realizar, debido a que existía norma clara y dos dictámenes vinculantes emitidos por el señor Procurador General de ese entonces, relacionados directamente con la materia en cuestión.

En estricto cumplimiento de los presupuestos previstos en los artículos 93 de la Constitución de la República y 75 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, se ha configurado una omisión de cumplimiento por parte del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, respecto al Artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades y a los dictámenes emitidos por el señor Procurador General del Estado que contenían obligaciones de hacer claras expresas y exigibles. El incumplimiento proferido por el Gerente General de la CAE ha tenido como consecuencia la restricción en el ejercicio de los derechos de los accionantes y de las personas y grupos de atención prioritaria garantizados en los artículos 35, 47.4, 47. 10 y 11.2 de la Constitución de la República.

III OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A partir de la activación de la presente acción por incumplimiento, la Corte debió revisar varios instrumentos jurídicos, entre ellos, el dictamen 01421 emitido por el señor Procurador General del Estado, los artículos 3 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y el artículo 44 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Al analizar el presunto incumplimiento en que incurrió el señor Procurador, se determinó que la pretensión de los accionantes se relaciona a la inconstitucionalidad del dictamen 01421, y no al incumplimiento de norma alguna.

Por tanto, de conformidad al principio de interpretación sistemática de la Constitución, dicha materia no pudo ser objeto de revisión vía acción por incumplimiento. Por otro lado, ha

quedado sentado en esta sentencia, que a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, como en efecto es la acción por incumplimiento, el juez constitucional está facultado para revisar el fondo de un asunto controvertido.

Finalmente, se señaló que en virtud a la regla de interpretación constitucional *iura novit curia*, el juez constitucional puede sustentar su fallo en alegaciones no esgrimidas o fundamentadas por las partes.

Por estas razones, en base al análisis de fondo de la controversia y en uso de la atribución contenida en el numeral 3 del artículo 436 de la Constitución, esta Corte no puede dejar de referirse a la constitucionalidad del dictamen 01421 y de otras normas inmersas en el caso.

Naturaleza Jurídica, Alcance y Efectos de la Declaración de Oficio de Inconstitucionalidad de Normas Conexas

De la misma forma como se determinó la naturaleza de las nuevas garantías jurisdiccionales, previo al análisis de pertinencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio de normas conexas para el caso concreto, es preciso contextualizar y determinar el alcance de esta nueva garantía, que permitirá armonizar el contenido del ordenamiento jurídico con los mandatos constitucionales y con la normativa internacional de derechos humanos.

Resulta normal que en un estado plurinacional, como el ecuatoriano, que implica el reconocimiento de varios sectores que buscan la satisfacción de determinados intereses, se genere una excesiva producción de normas como medida de respuesta a los clamores de la sociedad.

Estos factores aumentan la posibilidad de antinomias de índole legal como constitucional. En ese sentido, Ferrajoli y Zagrebelsky describen la crisis del derecho y se refieren a sus manifestaciones en la llamada “inflación legislativa”¹ o en la crisis de la generalidad y de la abstracción de la ley². Incluso para Ferrajoli, los fenómenos de “incoherencia, falta de plenitud, antinomias y lagunas son, dentro de ciertos límites, vicios insuprimibles en el Estado constitucional de derecho”³; pero ello no quiere decir que la ciencia jurídica no deba aspirar a combatir estos fenómenos y señala que la respuesta a la crisis del derecho está precisamente en el mismo derecho⁴. Una de estas respuestas es el ejercicio de las garantías y un papel más activo de

los jueces: “la incoherencia y falta de plenitud, si bien no son irreductibles más allá de ciertos límites, dentro de éstos son reducibles mediante las adecuadas garantías.”⁵

La inconstitucionalidad de normas conexas podría inscribirse entre las llamadas “garantías liberales” que consisten en la invalidación o anulación de actos que violan derechos humanos.⁶ Su objeto es precautelar la efectiva vigencia de la supremacía constitucional y para su procedencia, se requiere que la Corte concluya, dentro de los casos sometidos a su conocimiento, que una o varias normas son contrarias a la Constitución. Por tratarse de una figura novedosa en el ámbito constitucional ecuatoriano, resulta pertinente referirse a la utilización de la misma en el Derecho Comparado. Así, en el caso argentino por ejemplo, donde el control constitucional es difuso, se ha desarrollado de manera jurisprudencial esta figura de declaración oficiosa de inconstitucionalidad. La evolución de esta figura ha sido lenta y muy cuidadosa⁷, y actualmente es admitido como incidente en la resolución de un caso contencioso, y nunca a manera de control abstracto; además, para que proceda, la declaratoria de inconstitucionalidad debe ser indispensable para el éxito de la pretensión o defensa.⁸

⁵ Ibid., pp 25.

⁶ Ibid.

⁷ El control oficioso de constitucionalidad en Argentina ha sido una figura reconocida a nivel jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1984 como vía de para hacer efectivo la supremacía constitucional. Se trata de una declaración sin efectos generales, salvo por las posibilidades de reiteración o la aplicación realizada por jueces inferiores.

Los retractores de esta facultad citan el principio procesal de la congruencia (en breve, se refiere a la correspondencia de la pretensión con la sentencia). Sin embargo, la declaración oficiosa de inconstitucionalidad en este control difuso también puede realizarse en aplicación del principio *iura novit curia*, que impulsa a los jueces a suplir el derecho no invocado o mal invocado por las partes, pero sin cambiar las pretensiones. La jurisprudencia argentina empezó señalando que si no existía petición expresa de parte, el juez no podría fallar sobre ese tema.

Esta posición ha merecido la crítica de la doctrina argentina, pues implícitamente se estaría aceptando que las partes pueden renunciar a pedir la inconstitucionalidad de una norma, y que los jueces deben permanecer impasibles ante ello.

La jurisprudencia argentina pasó gradualmente a reconocer que para ejercer el control oficioso de constitucionalidad se necesita que exista un proceso en el que evidencie el problema de la constitucionalidad, se dijo también que la inconstitucionalidad debe ser alegada por una de las partes, pero este requisito ha sido descartado por los últimos fallos de la Corte Suprema.

Véase, Deborah L. Corral Brest, *La Doctrina de la Supremacía de la Constitución Nacional y su Inescindible Mecanismo de Control*, 2006, pp. 1-9. Disponible en Internet en [http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocesal/Supremac%EDa%20de%20laConstituci%F3n%20\(Corral%20Brest\).doc](http://www.e-derecho.org.ar/congresoprocesal/Supremac%EDa%20de%20laConstituci%F3n%20(Corral%20Brest).doc)

⁸ Véase, Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, Sentencia, Expediente 102/1996, disponible en Internet en http://www.csjn.gov.ar/documentos/expedientes/datos_exe.jsp

¹ Véase, Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, pp. 15-17.

² Véase, Gustavo Zagrebelsky, *El derecho ductil. Ley derechos y justicia*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, pp 36-37

³ Luigi Ferrajoli, op. Cit., pp. 28.

⁴ Véase, Ibid., pp 34.

En el caso ecuatoriano, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de normas conexas está expresamente consagrada en el texto constitucional; sin embargo, vale la referencia al caso argentino para justificar la necesidad y oportunidad de esta atribución, que es adoptada también por sistemas de control constitucional difuso, con el justificativo de dar un pleno alcance a la supremacía de la constitución desde el ejercicio de las distintas garantías constitucionales. Existen casos como el peruano, en que la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas, es facultad del Tribunal Constitucional desde 1995. En ese entonces, sólo se podía declarar la inconstitucionalidad conexas de “otros preceptos de la misma norma”⁹. No obstante, la práctica jurisprudencial del Tribunal peruano, vía sentencia No. 022-96-I/TC, extendió esta facultad y señaló “la ‘inconstitucionalidad de normas conexas’ no sólo se refiere a otras disposiciones que formen parte de un mismo cuerpo jurídico [...], sino a cualquier otra que exista en el ordenamiento jurídico. [...] Asimismo se aprecia en esta sentencia, que el Tribunal no especifica cuáles serían esas otras normas que, a pesar de no haber sido invocadas en la demanda, resultarían igualmente inconstitucionales.”¹⁰ Este razonamiento del Tribunal peruano, fue en parte acogido por el Código Procesal Constitucional vigente desde el 2004, que en su artículo 78 amplía la inconstitucionalidad por conexión a preceptos normativos ajenos al cuerpo jurídico impugnado. La Jurisprudencia más reciente del Tribunal peruano ha declarado que “[l]o que se busca con esta disposición es limpiar de impurezas el ordenamiento jurídico”.¹¹ A diferencia de Perú y Colombia, en los que la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas se ejerce dentro de procesos de inconstitucionalidad, en el caso ecuatoriano, de conformidad a lo previsto en el numeral 3 del artículo 436, la Corte Constitucional es competente para declarar la inconstitucionalidad de oficio de normas conexas no solamente en acciones de inconstitucionalidad, sino en general “en los casos sometidos a su conocimiento”. Por su parte, el artículo 428 de la Constitución prevé una posibilidad de control oficioso de constitucionalidad iniciado en procesos judiciales ordinarios que finalmente es resuelto por la Corte Constitucional. Aunque se trata de dos

⁹ Ley N° 26435 de 10 de enero de 1995, *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, artículo 38.

¹⁰ Comisión andina de Juristas, Luis Alberto Huerta Guerrero, *El proceso de inconstitucionalidad en el Perú, estudio preliminar*, disponible en <http://www.cajpe.org.pe/RJI/bases/jurisnac/proceso.htm#nueve>

¹¹ Tribunal Constitucional del Perú, expediente. N.º 0012-2005- PI/TC, disponible en Internet en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/000122005AI.html>

competencias diferentes, en ambas disposiciones constitucionales se revela la clara intención del constituyente de permitir el control de constitucionalidad oficioso por parte del máximo órgano de la justicia constitucional ecuatoriana por diferentes vías, y no sólo a través de las acciones dispositivas de inconstitucionalidad.

Esta atribución permite a la Corte no permanecer impasible e impotente cuando detecte normas inconstitucionales. Esta interpretación cobra pleno sentido por el cambio radical operado en la concepción del Estado ecuatoriano, que a partir de la nueva Constitución se reconoce como Estado constitucional de derechos y justicia. Como explica Ferrajoli, “[e]l paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista no es otra cosa que esta doble función derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia [...]”¹². Con esta proposición, el autor explica que el derecho debe regular no solamente la forma en la que se expide una ley (o norma), sino que esta sea materialmente conforme a los principios y valores constitucionales. Esta nueva concepción de validez de las normas asigna un carácter ‘sustancial’ a la democracia “y asigna a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos”¹³.

Toda esta nueva concepción del Estado y la importancia de la justicia constitucional a cargo de esta Corte, justifican materialmente el ejercicio de un control constitucional amplio y pleno para dar vigencia efectiva a los derechos humanos y a la supremacía constitucional. En estos términos, se justifica y delimita la atribución de esta Corte para analizar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas.

Examen de Inconstitucionalidad Conexas del Dictamen 01421 del Procurador General del Estado

a. Naturaleza jurídica de los dictámenes emitidos por el Procurador General del Estado

Previo a entrar al análisis material de constitucionalidad del dictamen 01421, resulta necesario determinar su naturaleza jurídica, para colegir si procede con respecto al mismo, el análisis previsto en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República.

Respecto de la naturaleza jurídica de los actos de la administración, la doctrina española señala que todos estos actos “se pueden reducir a tres categorías primarias:

¹² Luigi Ferrajoli, op. Cit., pp. 22

¹³ Ibid., pp. 26

- disposición o norma;
- acto o resolución;
- contrato¹⁴

Se trata entonces, de encasillar al dictamen del Procurador en una de estas tres categorías generales. Iniciando este análisis por lo más obvio, es fácil descartar el carácter contractual de los dictámenes del Procurador, pues la esencia del contrato es que “el contenido de la relación jurídica se fija de común acuerdo por las partes”. El contenido del dictamen tiene como antecedente la consulta, pero en ningún momento intervienen más partes para la determinación del final de tal contenido.

El dictamen del Procurador tampoco es un acto administrativo conforme los pronunciamientos del extinto Tribunal Constitucional ecuatoriano y del autor Rafael Oyarte. El Tribunal Constitucional declaró que “los pronunciamientos del Procurador General del Estado al absolver las consultas que se le formulan, no pueden ser estimados como actos administrativos en los términos generalmente aceptados por la doctrina del Derecho Administrativo, al carecer de efectos individuales y directos.”¹⁵ El análisis de Rafael Oyarte va en el mismo sentido: el acto administrativo es “la declaración unilateral de voluntad de la autoridad pública competente, en ejercicio de su potestad administrativa, que ocasiona efectos jurídicos subjetivos, concretos e inmediatos, es decir que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales”¹⁶; mientras que el dictamen del Procurador no es una decisión administrativa, sino un juicio de valor que se emite antes de la exteriorización de voluntad por parte del órgano de la administración que formula la consulta.¹⁷

Resta por analizar a la “norma” como última categoría primaria de expresión de los actos jurídicos de la administración. En este sentido hay dos posiciones contrapuestas: por una parte Rafael Oyarte caracteriza a la norma por su generalidad, universalidad, abstracción, obligatoriedad y permanencia; mientras que la doctrina administrativista española cuestiona esta posición clásica y señala que “lo que caracteriza a la norma jurídica no es su abstracción y generalidad, sino que crea Derecho objetivo.”¹⁸

¹⁴ Alfredo Gallego Anabitarte, Ángel Menéndez Rexach, y otros, *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2001. pp. 27.

¹⁵ Tribunal Constitucional del Ecuador, caso N° 003-2003-AA.

¹⁶ Rafael Oyarte Martínez, Mecanismos de impugnación de los dictámenes del Procurador General del Estado, en, Foro Revista de Derecho No. 6, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Quito, 2006, p. 193

¹⁷ Véase Oyarte 193 y ss

¹⁸ Alfredo Gallego Anabitarte, Ángel Menéndez Rexach, y otros, *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2001. pp. 31.

Oyarte rechaza la naturaleza de norma del dictamen del Procurador por tres razones: en primer lugar, señala que el dictamen del Procurador no es general porque solamente obliga al sujeto administración; por otro lado, “ese pronunciamiento no constituye una norma sino, precisamente, la opinión sobre el modo de aplicación de normas sin que pueda reemplazar a las leyes y a las resoluciones interpretativas del Congreso Nacional y de la Corte Suprema de Justicia.” Y finalmente no encuentra una jerarquía dispositiva para estos dictámenes. Sin embargo, el fundamento real de estas observaciones es muy debatible. Respecto a la generalidad de la norma, se ha visto en párrafos anteriores que se trata de una característica que ha sufrido erosión y que ya no responde a la realidad del derecho (ser *supra* “inflación legislativa”). Al objetar la generalidad, Oyarte señala en sus conclusiones que el dictamen solo obliga a la administración pública¹⁹. Pero la obligatoriedad del dictamen y su mandato de aplicar, inaplicar o de aplicar de determinada manera una norma, necesariamente incide en el ejercicio de derechos y prerrogativas de todos los administrados. Evidencia de esto es lo que sucede en el caso concreto: a partir del dictamen la administración pública está obligada a inaplicar el artículo 23 de la Ley de Discapacidades, lo cual tiene implicancias directas sobre los derechos de la generalidad de personas con discapacidad. Así queda en evidencia la generalidad del dictamen del Procurador.

La segunda objeción de Oyarte califica al dictamen del Procurador como una opinión sobre el modo de aplicar las normas, y le niega el carácter de “norma en sí misma”. Pero si se parte de que la norma “en sí misma” es la que crea Derecho objetivo, el dictamen del Procurador cumple con ese criterio como se verá a continuación (ver *infra*). El autor ecuatoriano justifica su posición alegando que el dictamen del Procurador no puede reemplazar las resoluciones del antiguo Congreso Nacional y Corte Suprema de Justicia, pero esto es negar el “ser” a partir del “deber ser”. **Deben** existir normas claras, supuestos de hechos que provoquen consecuencias claras manifestadas en deberes y derechos, pero el “ser” del asunto demuestra que a falta de normas claras, a falta de resoluciones del Congreso o de la Corte, el Procurador, a través de sus dictámenes, crea Derecho objetivo y modifica el régimen de supuestos de hecho, de deberes y derechos.

La última objeción de Rafael Oyarte es la ausencia de una jerarquía normativa para el dictamen del Procurador. No obstante, la afirmación del autor, tanto la Constitución de 1998 (art. 272) como la de 2008 (art. 425) se refieren a los “otros actos de los poderes públicos” en la última categoría de

¹⁹ Rafael Oyarte, op. Cit., pp 222.

jerarquía normativa. Se puede aceptar que en la Constitución de 1998, el artículo 272 solamente hacía referencia a la sujeción de todos los actos (normativos o no) a la jerarquía superior de la Constitución y no establecía explícitamente una gradación; pero el artículo 425 de la nueva Constitución define de manera expresa el orden jerárquico normativo, y el dictamen está considerado dentro de la última categoría normativa como “acto del poder público”.

Incluso dentro del razonamiento seguido por Rafael Oyarte, el dictamen del Procurador se aproxima en gran medida al concepto de norma, mucho más todavía en la línea seguida por esta Corte, que considera como factor determinante para considerar norma o no al dictamen del Procurador identificar si este crea “Derecho objetivo”.

En tal línea de ideas, “[e]l Derecho objetivo es pauta, regla, escala según el cual se fundamenta que del comportamiento de los sujetos, bajo un supuesto de hecho, resulten derecho y deberes. El Derecho objetivo fundamenta que bajo los supuestos designados por él se desarrollan derechos y deberes. El Derecho objetivo es el que crea la razón jurídica suficiente para engarzar con un determinado supuesto de hecho, determinados derechos y deberes que nacen, perduran y desaparecen con éste. El Derecho Objetivo es el único que fundamenta y crea derechos subjetivos y deberes.”²⁰

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

b. Análisis de constitucionalidad material del dictamen 01421

La Normativa Constitucional e Internacional de Derechos Humanos, como límite de todo el Ordenamiento Jurídico

La prohibición de discriminación como el deber de igualdad, involucra la promoción y protección de los desfavorecidos. Teniendo presente la condición

de los accionantes, y al formar parte de aquellos grupos vulnerables de conformidad a la Constitución Política de 1998, y de atención prioritaria de acuerdo al artículo 47 de la Constitución de la República, *es deber del Estado garantizar políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.* Con tal fin, el artículo 47 numeral 4 de la Constitución de la República reconoce a las personas con discapacidad *el derecho a exenciones en el régimen tributario.* En concordancia con el precepto constitucional citado, el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades señala:

(...) Vehículos ortopédicos y no ortopédicos.- La importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos destinados al traslado de personas con discapacidad sin consideración de su edad, deberá ser autorizada por el Consejo Nacional de Discapacidades, y gozará de las exoneraciones a las que se refiere el artículo anterior, en los siguientes casos:

El vehículo a importarse podrá ser de hasta tres años anteriores al modelo de la fecha de autorización. La persona discapacitada beneficiaria de este derecho podrá importar por una sola vez, a no ser que justifique debidamente la necesidad de beneficiarse de una nueva importación.

La norma es clara respecto a la identidad del grupo beneficiario (discapacitados), tipo de automóvil (ortopédico y no ortopédico), año de fabricación del vehículo (hasta tres años anteriores a la fabricación) y limitación (que sea una sola vez o justifique la necesidad de una nueva importación). No obstante, el señor Procurador General declaró la inaplicabilidad de dicha norma, y por consiguiente, prohibió la importación de vehículos usados y no ortopédicos. Es evidente que su enfoque es ajeno a principios fundamentales de aplicación de Derechos Humanos previstos en el texto Constitucional. En ese sentido, cabe indicar que la inadecuada y desproporcionada técnica de interpretación que utilizó el señor Procurador, puso de relieve el cumplimiento de un restringido sistema legalista de subsunción de normas, inherente a un Estado Liberal. Si bien es cierto, que la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades no puede ser considerada como ley orgánica mientras la Asamblea Nacional no la declare como tal, su contenido material regula el ejercicio de derechos fundamentales previstos en los artículos 35, 47 numeral 4 y 47 numeral 10 de la Constitución de la República, y en la normativa internacional, que por mandato de los artículos 11 numeral 3 y 426 de la Carta Fundamental, forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano y son

²⁰ Alfredo Gallego Anabitarte, Ángel Menéndez Rexach, y otros, *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2001. pp. 32.

de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial. De conformidad con el artículo 424 de la Constitución de la República, *la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos mas favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica acto del poder público*. El señor Procurador General del Estado ha hecho caso omiso a una serie de principios constitucionales de aplicación de derechos, entre los que se destacan, el principio de progresividad y no regresividad (artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República), y el principio pro homine (artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República). El primero de ellos convierte en inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Es así, que la regresividad está prohibida, a menos que exista un estricto escrutinio de sus causas y consecuencias, elemento que no se evidencia en el dictamen del Procurador General del Estado. El principio de interpretación sistemática de la Constitución, involucra un análisis integral de la Carta Fundamental y en ese sentido, debe evitarse, en el mayor grado posible, que la aplicación de uno de sus preceptos prive de eficacia a otro. En la especie, el señor Procurador General del Estado, optó por aplicar el Convenio de Complementación en el sector Automotriz, la Ley Orgánica de Aduanas y finalmente la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres, e inaplicó el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, que desarrolla el ejercicio de derechos fundamentales previstos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, relacionados con grupos de atención prioritaria como es el caso de la población discapacitada. Un derecho contemplado de manera general en la Constitución se beneficia del desarrollo de normas de inferior jerarquía que amplían su contenido y detallan las maneras de ejercerlo, sin que la ausencia de esta reglamentación sea objeción válida para violarlo o desobedecerlo. Cuando existen normas infraconstitucionales que se refieren a previsiones constitucionales sobre derechos humanos, estas no hacen más que desarrollar el contenido original del derecho. Analógicamente, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el que no es posible, pues, intentar aplicar un tratado con desconocimiento de las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarado o complementado²¹, al aplicar normas de derechos humanos en el ámbito nacional, es imposible aplicar la norma constitucional sin referirse a otras

²¹ Cecilia Medina Quiroga, *La Convención americana: teoría y jurisprudencia*, Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005, pp. 5.

normas internacionales o internas de menor jerarquía, que aclaran o complementan el derecho constitucional. El momento en que el señor Procurador atribuyó una jerarquía normativa superior al Convenio de Complementación en el Sector Automotriz, por sobre el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, vulneró preceptos contemplados en la Constitución y en otros instrumentos internacionales, que lógicamente prevalecen sobre cualquier norma de rango legal. Los derechos humanos constituyen el límite de cualquier Convenio o instrumento en materia comercial, y por consiguiente, siempre prevalecerán sobre éstos. Así también, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, prevalecen sobre cualquier norma de rango legal, como en efecto son la Ley Orgánica de Aduanas y la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres.

En cuanto a las técnicas de razonabilidad que deben guiar el quehacer interpretativo y la argumentación jurídica respecto de leyes y principios constitucionales, cabe mencionar que la calificación de grupos de atención prioritaria del que forma parte la población discapacitada, no es una denominación gratuita pues trae consigo una situación doble de protección. Por un lado, esta consideración constitucional implica que el intérprete o funcionario público debe tender a generar actos que no limiten el desarrollo de sus derechos. Segundo: sin que se rompa la integridad indiscutible de la Constitución, toda interpretación debe propender, de forma estricta, a desarrollar adecuadamente su contenido. Bajo esa circunstancia, esta Corte considera que el uso de mecanismos legales, y técnicas de interpretación exegéticas, deben utilizarse de forma tal, que no restrinjan derechos, como en efecto ha sucedido en la especie.

Por ser que el Estado reconoce exenciones en el régimen tributario para las personas con discapacidad, y el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades configura su supuesto de hecho en relación a la importación de vehículos ortopédicos y no ortopédicos de hasta tres años de fabricación previos a la fecha de autorización del CONADIS, su cumplimiento se justifica plenamente con respecto a aquella población con capacidades diferentes. De conformidad al artículo 11.2 de la Constitución de la República, “todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos [así como] el Estado adoptará medidas afirmativas para promover la igualdad real [...]”. Es evidente que a la luz de la igualdad formal y sustancial, el juez constitucional debe garantizar los derechos de los discapacitados incluso con medidas afirmativas, disposición que implica que: a) el reconocimiento de la diferencia debe ser respetado, y debe propiciar un espacio adecuado para su integración social; b) el trato

diferente debe tender a generar beneficios a los discapacitados de forma temporal o permanente; y, c) los beneficios se justifican respecto de su condición, reconocida por el Estado.

En razón a lo expuesto, se determina que el análisis de aplicabilidad e inteligibilidad efectuado por el señor Procurador General del Estado con respecto a normas legales, supra legales (Convenio Automotriz) y constitucionales, no tomó en consideración criterios de razonabilidad y proporcionalidad, que justifiquen el fin logrado, más aún, si se considera que dicho análisis de aplicabilidad ha repercutido directamente en el ejercicio de derechos fundamentales inherentes a la población discapacitada. Aquellos derechos se encuentran reconocidos y garantizados en el sistema jurídico ecuatoriano, lo que involucra a la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador y normas de rango legal.

En virtud de lo expuesto, resulta inadmisibles que el señor Procurador haya considerado que la importación de vehículos de hasta tres años de fabricación tenga repercusiones graves con respecto al medio ambiente cuando, en la práctica, el parque automotor del país está compuesto por una gran cantidad de automóviles de los mismos años de fabricación e incluso mayores a los que la ley contempla. Las medidas para evitar la contaminación ambiental no pueden involucrar el sacrificio de derechos humanos, menos aún de aquellos inherentes a la población discapacitada. Resulta preocupante que a partir del uso de técnicas de interpretación exegéticas, el abogado del Estado haya llegado a semejante conclusión, que desde todo punto de vista resulta desproporcionada, irrazonable, inconstitucional y atentatoria al principio del Estado Constitucional de derechos, consagrado en el artículo 1 de la Constitución de la República.

La Ponderación de Derechos en el Dictamen del Procurador General del Estado

Grupos vulnerables - de atención prioritaria vs. Ambiente – consumidores

A partir del dictamen No. 01421, del 23 de junio del 2008, el señor Procurador General del Estado, en ejercicio de las competencias que le conferían los artículos 276 de la Constitución Política de 1998 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, emitió dictamen vinculante respecto a la aplicabilidad e inteligencia del artículo 23 de la Ley Reformativa a la Ley sobre Discapacidades. Dicho juicio de inaplicabilidad, no sólo se refirió a normas de rango legal, como el artículo 27 de la Ley Orgánica de Aduanas, 50 de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres, sino que incluso hizo referencia a preceptos constitucionales. En efecto, el dictamen en mención, mas allá de sustentar su

fallo en los artículos 272 y 163 de la Constitución Política de 1998, relacionados a la supremacía constitucional y al carácter supra legal de los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, se pronunció también respecto a principios constitucionales relacionados a los derechos de defensa del consumidor, de protección al medio ambiente y de grupos vulnerables (ahora de atención prioritaria). El argumento central que utilizó el señor Procurador para prohibir la importación de vehículos de hasta tres años de fabricación a favor de la población discapacitada fue el siguiente: (...) *que las normas antes transcritas, (Artículo 27 de la Ley Orgánica de Aduanas, 50 inciso primero de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres y 6 del Convenio de Complementación en el Sector Automotriz), a parte de recoger principios constitucionales ligados a los derechos de defensa del consumidor y la protección al medio ambiente, evidentemente que propugnan garantizar también un estándar mínimo de seguridad para la propia persona que sufre la discapacidad y que es la que solicita la importación de un vehículo que coadyuva su movilización, siendo tal aspecto absolutamente coherente con el deber que tiene el Estado de proteger a esas personas, según manifiesta el Art. 53 de la Carta Fundamental .*

Es decir, el señor Procurador, mediante una interpretación jerárquica, restringió el ejercicio de derechos inherentes a los grupos vulnerables, hoy de atención prioritaria, reconocidos en los artículos 11 numeral 2, y 47 numeral 4 de la Constitución de la República, y desarrollados en el artículo 23 de la Ley Reformativa a la Ley sobre Discapacidades.

Una vez constatado el método o técnica de interpretación constitucional utilizada por el señor Procurador, resulta necesario verificar si el resultado obtenido fue constitucionalmente válido y justo. Para ello, se torna necesario hacer alusión a las características y presupuestos que rigen al paradigma del Estado Constitucional y a los métodos de interpretación constitucional inmersos en él.

Dentro de la ciencia jurídica dominante en el Estado Liberal, *el positivismo*, el papel del operador jurídico se reducía a un proceso exegético de subsunción o deducción de reglas, el juez era boca de la ley. *Bajo ese esquema, el juez estaba sujeto únicamente a la ley, y su función era aplicarla obligatoriamente cualquiera fuese su contenido.*²²

En efecto, bajo el paradigma del Estado Liberal, el Parlamento, conformado por la burguesía, era el que ejercía dominio sobre cualquier otra función del

²² Carolina Silva Portero, Las Garantías de los Derechos, en, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 64.

Estado, así, vía legal, se restringían derechos, se limitaban garantías, y la Constitución y sus principios (contenido material) pasaban a un segundo plano.

Contrario a lo dicho, el artículo 1 de la Constitución de la República (2008) establece una nueva forma o modelo de Estado, profundamente distinto a aquel previsto en la Constitución Política de 1998. [...] *El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Así, el Ecuador, ha adoptado la fórmula del paradigma del Estado Constitucional, que involucra, entre otras cosas, el sometimiento de toda autoridad, función, ley, o acto a la Constitución de la República. El neoconstitucionalismo pretende, entonces, perfeccionar al Estado de derecho sometiendo todo poder (legislador y ejecutivo incluidos) a la Constitución y apelando a la Constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social.²³ Entre los símbolos característicos del Estado Constitucional se pueden identificar a los siguientes:

- a) La existencia de una Constitución rígida que, en consecuencia, no sea fácilmente modificable por la legislación ordinaria;
- b) Garantías judiciales que permitan el control de la conformidad de las leyes con la Constitución;
- c) Fuerza vinculante de la Constitución que implica el paso de la consideración del texto como un cuerpo declarativo a la aceptación de su carácter de norma jurídica real y de efectiva aplicación;
- d) Interpretación extensiva del texto constitucional que se verifica en la presencia de sus principios y normas, sobre todo el ordenamiento jurídico, haciendo posible a través de los mismos buscar soluciones a los problemas jurídicos más simples;
- e) Directa aplicación de la Constitución para resolver no sólo los conflictos entre los poderes del estado o entre éste y las personas, sino también para resolver los conflictos entre particulares;
- f) Interpretación constitucional de las leyes; e,
- g) Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, que se traduce en que los órganos de control de constitucionalidad puedan analizar la fundamentación política de las normas.²⁴

²³ Patricio Pazmiño Freire, en, *Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, p. 11.

²⁴ Ricardo Guastini, *La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico; El caso italiano*, en Carbonell Miguel, *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2003, pp. 49 - 70, en Juan Pablo Morales, *Democracia Sustancial: sus elementos y conflicto en la Práctica*, en *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 88.

Bajo esas características, el neoconstitucionalismo incorpora contenidos materiales o sustanciales vinculantes dentro de la Carta Fundamental. El aspecto material de la constitucionalización del ordenamiento consiste en la consabida recepción en el sistema jurídico de ciertas exigencias de la moral crítica bajo la forma de derechos fundamentales. En otras palabras, el Derecho ha adquirido una fuerte carga axiológica; se ha rematerializado. El constitucionalismo tradicional era, sobre todo, una ideología, una teoría meramente normativa, mientras que el constitucionalismo actual se ha convertido en una teoría del Derecho opuesta al positivismo jurídico como método.²⁵

Aquel contenido material del constitucionalismo, encuentra reflejo en principios (mandatos de optimización) y valores, los mismos que generan un efecto de irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico. Así, dentro de una adecuada interpretación constitucional, las reglas deben ser interpretadas siempre a la luz de los principios y valores previstos en la Constitución. Los principios constitucionales constituyen la materialización de los derechos, y su estructura (normas téticas), torna necesaria la utilización de métodos de interpretación diferentes a aquellos exegéticos inherentes al Estado de Derecho. Mientras las reglas se aplican por medio de la subsunción, los principios se aplican mediante la ponderación. Por ese motivo, la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica, en especial para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales.²⁶ Al respecto, Miguel Carbonell señala:

[...] En ese contexto, creo que es importante recordar que, como consecuencia de la expedición y entrada en vigor del mencionado modelo sustantivo de textos constitucionales la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha cambiado de forma relevante, Los jueces constitucionales y los demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace mas complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de

²⁵ Alfonso García Figueroa, *La Teoría del Derecho en tiempos de Constitucionalismo*, en edición de Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismo*, España, Editorial Trotta, 2003, p. 165.

²⁶ Carlos Bernal Pulido, *La Racionalidad de la Ponderación*, en, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.44.

los derechos (a través del drittwirkung), el principio pro personae, etcétera.²⁷

Bajo esos parámetros, compete al Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, a partir de la ponderación de derechos, sopesar los principios que han entrado en colisión en el caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso concreto. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación” y que se puede formular de la siguiente manera:

(...) Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.²⁸

Al tenor de lo dicho, cabe preguntarse, ¿es justificable la restricción del derecho a exenciones en el régimen tributario respecto a automóviles ortopédicos y no ortopédicos de hasta tres años de fabricación, a favor de la población discapacitada, en beneficio del ejercicio de derechos al medio ambiente y del consumidor? Para dar respuesta a la interrogante, esta Corte ha considerado oportuno basar su análisis ponderativo en la fórmula del peso elaborada por el maestro alemán Robert Alexy. Para ello, es necesario, en primer término, definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios.

Posteriormente, en un segundo paso, se definirá la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

Vale recalcar que el grado de afectación de los principios en el caso concreto, no es la única variable relevante para determinar, en el tercer paso, si la satisfacción del segundo principio justifica la afectación del primero. La segunda variable es el llamado *peso abstracto de los principios relevantes*, que presupone una jerarquización de derechos, no obstante el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución de la República, señala expresamente, (...) *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

²⁷ Miguel Carbonell, Introducción el Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales, en El Principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 11.

²⁸ Robert Alexy, La Fórmula del Peso, en, El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 15

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, independientes y de igual jerarquía.. Por consiguiente, la variable de peso abstracto no es aplicable en el caso ecuatoriano, y debe ser suprimida de la fórmula del peso. Mas allá de las variables planteadas, existe una tercera a tomar en cuenta, aquella relacionada con las apreciaciones empíricas, relacionadas a la afectación que la medida examinada en el caso concreto proyecta sobre los principios relevantes.

A partir de la argumentación precedente, resulta posible elaborar la fórmula de ponderación que determinará el peso de cada uno de los derechos en pugna, y por tanto, se podrá constatar cual de ellos debe prevalecer para el caso concreto.

Para ello, es necesario referirse a las variables que entrarán en juego:

D1 = Derecho a exención tributaria a favor de la población discapacitada (Art. 47. 4 y 11.3 de la Constitución, desarrollados en el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades)

Pa D1 = Peso abstracto del Derecho No.1 (no aplicable en el caso ecuatoriano, en virtud del artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República)

Afd1= (afectación que la medida examinada en el caso concreto proyecta sobre el Derecho No. 1)

D2 = Derechos del medio ambiente y del Consumidor

Pa D2 = Peso abstracto del Derecho No.2 (no aplicable en el caso ecuatoriano, en virtud del artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República)

Afd2 = Afectación que la medida examinada en el caso concreto proyecta sobre los derecho No.2.

La fórmula del maestro Alexy, expresa que el peso del derecho D1 = en relación con el derecho D2, en las circunstancias del caso concreto, resulta del cociente entre el producto de la afectación del derecho D1 en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por una parte, y el producto de la afectación del derecho D2 en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por otra. Alexy sostiene que a las variables relacionadas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala triádica, de la siguiente manera:

leve = 1; medio = 2, e intenso = 4. En el caso de las variables relacionadas a la seguridad de las premisas fácticas (s) se les puede atribuir un valor de seguro = 1, plausible = ½; y no evidentemente falso ¼.

El grado de restricción o afectación del derecho a la exoneración tributaria, en los términos del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, bajo las razones expuestas previamente, (en la argumentación de fondo relacionada a la jerarquía de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos y la ponderación de derechos), resulta ser intensa; por tanto se le atribuye el valor de 4. Con respecto al peso abstracto, no es aplicable al caso por las razones expuestas previamente.

Finalmente, en relación a las variables relacionadas a la seguridad de las premisas fácticas, es claro que la restricción de un derecho de esta naturaleza, privará a la población discapacitada de autonomía, su movilización se verá comprometida y, sin duda, afectará directamente a su nivel de vida. Por ello, se le atribuye el valor de 1.

Paralelamente, la satisfacción del derecho a un medio ambiente sano y de los consumidores puede catalogarse como media (2), toda vez que, la importación de automóviles de hasta tres años de fabricación no atenta de manera exorbitante al medio ambiente, y tampoco es la causa principal y directa de contaminación. Por su parte, un automóvil de tres años de fabricación reviste un alto grado de probabilidad de que brindará las seguridades necesarias para el usuario (no estamos hablando de automóviles de 7, 8 o 10 años de fabricación). Finalmente, con respecto a la seguridad de las premisas sobre su afectación, resulta ser plausible (1/2), el medio ambiente nunca estará libre de contaminación; no obstante, como se mencionó, la importación de vehículos en beneficio de la población discapacitada, bajo las condiciones y características que prevé la ley, no resulta ser el hecho principal generador de contaminación. Debe recordarse que la exención respecto a estos automotores se da en razón al grupo, no es aplicable a la población en general.

Así, la aplicación de la fórmula del peso al derecho a exenciones en beneficio de la población discapacitada arroja los siguientes resultados:

$$\begin{array}{r} 4 \text{ (D1)} \times 1 \text{ (AfD1)} \\ \text{-----} \\ 2 \text{ (D2)} \times 1/2 \text{ (AfD2)} \end{array} = 4$$

De forma correlativa, el peso del derecho a un medio ambiente sano y al consumidor será el siguiente:

$$\begin{array}{r} 2 \text{ (D2)} \times 1/2 \text{ (AfD2)} \\ \text{-----} \\ 4 \text{ (D1)} \times 1 \text{ (AfD1)} \end{array} = 0.25$$

La conclusión que se genera a partir del uso de la fórmula del peso, refleja que la satisfacción del derecho al medio ambiente sano y del consumidor – *satisfechos sólo en 0.25-*, no justifica la intervención en los derechos de los grupos de atención prioritaria, como en efecto es aquel previsto en el artículo 47 numeral 4 de la Constitución y desarrollado en el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades.- *afectados en 4-*. Estos últimos, deberán preceder en la ponderación y, como resultado del caso, debe establecerse que resulta inadmisibles e inconstitucional la restricción a la importación libre de impuestos de vehículos automáticos de hasta tres años de fabricación a favor de la población discapacitada.

Constitucionalidad de los artículos 3 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado

A diferencia del dictamen del Procurador, la naturaleza normativa de estos artículos es clara, y por tanto, es procedente analizarlos directamente bajo la atribución prevista en el numeral 3 del artículo 436 de la Constitución de la República.

Para ello, resulta necesario partir de la siguiente interrogante:

El juicio de aplicación e inteligencia de la ley, que efectúa el Procurador General del Estado, ¿resulta ser una interpretación?

De conformidad al artículo 237 numeral 3 de la Constitución de la República, corresponde al señor Procurador General del Estado, *el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismo*. Por su parte, los artículos 3 literal e , y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en la parte pertinente señalan: *De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes legales o*

convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social y pública, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional. (El subrayado es nuestro).

A partir de lo señalado ¿se puede considerar al juicio de aplicabilidad e inteligibilidad que realiza el Procurador General como un ejercicio de interpretación legal y constitucional? Para dar solución concreta a la cuestión, es necesario, en primer lugar, determinar qué significa interpretar una norma; el diccionario de María Moliner trae como primera acepción de interpretar “atribuir cierto significado a una expresión o a una cosa”, mientras que el diccionario de la Real Academia Española, establece que interpretar es “explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente de textos faltos de claridad. Por su parte, ya en un ámbito jurídico, una definición clásica de interpretación considera que esta actividad es un hacer mediador, por el cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se ha convertido en problemático. Esa problemática puede surgir de la falta de claridad lingüística del texto, o bien de la constatación de que las consecuencias jurídicas establecidas en dos normas frente a un mismo hecho, se excluyan o sean contradictorias. Según esta perspectiva, la misión de la interpretación o “juicio de aplicabilidad e inteligencia”, es evitar la contradicción de normas a través del descubrimiento del sentido latente u oculto que presentan los distintos textos normativos.

En tal virtud, se torna evidente que el juicio de aplicabilidad e inteligencia que realiza el Procurador General del Estado, en ejercicio de su competencia prevista en los artículos 3 literal e y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, constituye un auténtico ejercicio de interpretación legal e **incluso constitucional**. Es decir, que a la luz de dicha norma el Procurador General del Estado estuvo facultado para emitir dictámenes vinculantes sobre la forma en que deben ser entendidas y aplicadas las normas constitucionales. Así, en la especie, el señor Procurador General mediante dictamen de 23 de junio del 2008, se pronunció, no sólo sobre la aplicación e inteligencia de normas con rango de ley, como en efecto son los artículos 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades, 27 literal i de la Codificación a la Ley Orgánica de Aduanas, 50 inciso primero de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres, sino también respecto a normas constitucionales e internacionales. El señor Procurador, en ejercicio de su interpretación constitucional, determinó la forma como debían entenderse y aplicarse los artículos 53, 163, 23 numeral 3, 92 y 272 de la Constitución Política de

la República de 1998 (vigente en ese entonces) y 6 del Convenio de Complementación en el sector Automotriz.

Resulta necesario recordar que, bajo el régimen de la Constitución Política de 1998, el Tribunal Constitucional del Ecuador no fue el máximo órgano de interpretación constitucional, y por tanto, no existía yuxtaposición de competencias con respecto a la facultad interpretativa - constitucional del Procurador General del Estado. No obstante, con la vigencia de la nueva Constitución de la República, la Corte Constitucional del Ecuador, órgano rector de la Justicia Constitucional se convierte en la máxima instancia de interpretación y control constitucional.

Así, el artículo 429 de la Constitución de la República señala: [...] *La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.* Por su parte el artículo 436 numeral 1 de la Carta Fundamental al respecto dispone: [...] *La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiere la ley, las siguientes atribuciones: 1, Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.* En armonía con los preceptos citados, el artículo 237 numeral 3 de la Constitución de la República señala:

(...) Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determina la ley: 3. El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos. En razón a lo expuesto, es evidente que el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en lo relacionado a la absolución de consultas jurídicas con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de normas constitucionales, se encuentra en manifiesta contradicción respecto a los preceptos constitucionales citados.

Si bien el dictamen objeto de la presente acción, fue emitido de conformidad con la Constitución Política de 1998, **se dispone** al señor Procurador General del Estado, cumpla con la Constitución vigente y se abstenga definitivamente de absolver consultas relacionadas a la aplicación o inteligencia de normas previstas en la Constitución o en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. De conformidad con la Constitución de la República vigente, estas son facultades privativas de esta Corte. Sus funciones deben limitarse a la absolución de consultas sobre

la inteligencia y aplicabilidad de normas con rango de ley.²⁹

Esta Corte reconoce, como lo ha hecho su similar de Perú que “[l]a declaración de inconstitucionalidad es [...] una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable.”³⁰ En ese mismo sentido, la Corte colombiana tiene como máxima el respeto al “principio de la conservación del derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático (Sentencia C- 100/96. Fundamento Jurídico No 10).”³¹ Tanto el Tribunal peruano, como la Corte colombiana han desarrollado soluciones para no expulsar indiscriminadamente normas del ordenamiento jurídico y respetar este principio de la conservación del derecho. En Colombia, la Corte, aplica la declaración de “*constitucionalidad condicionada*” que consiste en la delimitación del contenido de la disposición acusada para, en desarrollo del principio de conservación del derecho, poder preservarla en el ordenamiento. Así, la sentencia condicionada puede señalar que sólo son válidas algunas interpretaciones de la misma, estableciéndose de esta manera cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente.³² Por su parte, la jurisprudencia peruana ha definido el principio de conservación de la ley como un “axioma [que] exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.” Además, la jurisprudencia peruana fortalece la conservación de la ley con la aplicación del principio de interpretación desde la constitución, a través del cual “se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador para el período de Transición, Sentencia No. 0005 – 2009 - IC

³⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. Expediente 102/1996 http://www.csjn.gov.ar/documentos/expedientes/datos_exe.jsp

³¹ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-065/97*, párr.11. Disponible en Internet en <http://www.dafp.gov.co/leyes/3328.HTM>

³² Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-492/00*, párr. 4. Disponible en Internet en <http://www.dafp.gov.co/leyes/3328.HTM>

ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental”.³³

Para la aplicación de estos principios y la inconstitucionalidad como “última *ratio*”, el Tribunal Constitucional del Perú ha desarrollado varias alternativas de sentencias constitucionales.³⁴

Entre estos tipos de sentencia resulta relevante para la resolución de este caso, la sentencia “*reductora*” con operación “*ablativa*”. Estas sentencias constitucionales “señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad [...]. En consecuencia, la sentencia reductora restringe el ámbito de aplicación de la ley impugnada a algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto.”³⁵

En la especie, declarar la inconstitucionalidad total de los artículos 3 literal d y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado sería una medida desproporcionada y causaría un vacío innecesario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Pero tampoco puede subsistir la inconstitucionalidad manifiesta de permitir al Procurador interpretar normas constitucionales o cualquier otra norma con carácter supra legal.

En consecuencia, la atribución de la Corte de declarar la inconstitucionalidad de normas conexas también debe entenderse para este caso, como la posibilidad de dictar una sentencia de inconstitucionalidad “reductora” y así expulsar del ordenamiento jurídico solamente las palabras “*normas constitucionales*” de los artículos 13 y 3 literal d de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, dejando intacta el resto de la facultad consultiva del Procurador conforme los

³³ Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia EXP. N.º 004- 2004-CC/TC, Disponible en Internet en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004.CC.html>

³⁴ Así por ejemplo, las sentencias que declaran fundada la demanda de inconstitucionalidad pueden ser de tres tipos: de simple anulación, de interpretativas propiamente dicha y de interpretativas manipulativa. Las primeras dejan sin efecto una parte de la norma o su totalidad. Las segundas declaran la inconstitucionalidad de una forma de interpretar la norma y prohíben tal interpretación para el futuro.

Las sentencias interpretativas manipulativas detectan la existencia de un contenido inconstitucional dentro de una norma y a su vez pueden ser dictadas de cinco maneras diferentes, y en cada una de ellas se puede realizar dos operaciones de manera conjunta o alternativa. Las dos operaciones son la ablativa (reduce el alcance de la norma eliminando partes o frases “impertinentes” de la misma) y la reconstructiva (agrega contenido a la norma y le da un nuevo alcance). Los cinco tipos de sentencias interpretativas manipulativas son: reductoras, aditivas, sustitutivas exhortativas y estipulativas .

Para una referencia completa de “la tipología y los efectos de la jurisprudencia constitucional”, véase Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia EXP. N.º 004-2004-CC/TC, Disponible en Internet en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>

³⁵ Ibid.

artículos 235, 236 y 237 de la Constitución de la República del Ecuador.

Constitucionalidad del artículo 44 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas

Por norma general, no está autorizada la importación de vehículos usados y es lógico que el literal b de la Ley Orgánica de Aduanas exija que: *a la declaración aduanera se acompañarán los siguientes documentos: b) Factura comercial y póliza de seguro expedida de conformidad con la Ley.*

El ejercicio práctico del amplio catálogo de derechos invocado por los accionantes, los mismos que han sido reconocidos en diferentes pasajes de esta sentencia, se reduce, en este punto, al cumplimiento de normas generales sobre declaraciones aduaneras para que procedan las respectivas importaciones reclamadas. Por lo tanto, es oportuno verificar que la imposición de estos requisitos no sea inconstitucional por provocar perjuicios al goce de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Uno de los derechos reconocidos a lo largo de esta sentencia a favor de los accionantes como personas con discapacidad, es el derecho a la movilidad personal³⁶ en su dimensión de “movilidad de calidad” que incluye facilitar ayudas o dispositivos a un costo asequible. El artículo 23 de la Ley sobre Discapacidades desarrolla una de las medidas que posibilita el ejercicio de la movilidad personal, permitiendo la importación de vehículos usados no ortopédicos con exenciones tributarias.

Sin embargo, puede resultar que la exigencia de una “factura comercial” por parte de la Ley de Aduanas constituya un obstáculo por tratarse de un bien usado, y deje sin efecto esta suerte de acción afirmativa a favor de las personas con discapacidad. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad debe prevalecer sobre el resto de normas jurídicas conforme los artículos 424 y 425 de la Constitución, y si la exigencia de facturas para la importación de vehículos usados resulta en la inaplicabilidad del artículo 23 de la Ley sobre Discapacidades, podría ser necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma aduanera. Sin embargo, esta Corte ya manifestó su posición de cara a la declaración de inconstitucionalidad, la misma que debe ser utilizada como última *ratio* y que más bien se debe propender a la conservación de la ley. Pero tampoco es una opción viable dejar sueltas interpretaciones o fragmentos inconstitucionales en el ordenamiento jurídico, como se razonó al analizar la constitucionalidad de los artículos 3 y 13 de la Ley Orgánica de la

Procuraduría General del Estado. Nuevamente resulta relevante para la resolución de este problema jurídico, otra de las alternativas de sentencias sobre constitucionalidad desarrolladas en la jurisprudencia comparada; esta vez se trata de las “sentencias interpretativas propiamente dichas” en las cuales, el órgano de control constitucional “declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea [...]. Por consiguiente, establece que en el futuro los operadores jurídicos estarán prohibidos de interpretar y aplicar aquella forma de interpretar declarada contraria a la Constitución”.³⁷ Este será el caso del literal b del artículo 44 de la Ley Orgánica de Aduanas: cuando se trate de importaciones de vehículos usados llevadas a cabo por personas con alguna discapacidad en aplicación del artículo 23 de la Ley sobre Discapacidades, no se podrá interpretar los términos “factura comercial” como una exigencia de documentos que sólo proceden para bienes nuevos; por el contrario, se deberá tener como satisfecho este requisito con la presentación del documento equivalente que se pueda obtener para vehículos usados.

IV DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, expide la siguiente,

SENTENCIA:

- 1.- Negar la acción por incumplimiento planteada por los señores Silvia Game Muñoz y Alfredo Luna Narváez, en contra señor Procurador General del Estado, por improcedente.
- 2.- Conceder la acción por incumplimiento planteada por los señores Silvia Game Muñoz y Alfredo Luna Narváez en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en los siguientes términos:

De conformidad con los artículos 86 numeral 3 de la Constitución de la República y 44 numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, se dispone a los señores Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, cumplan con el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades y con los dictámenes emitidos por el señor Procurador General del Estado el 24 y 25 de agosto del 2006. Así mismo, se recuerda al señor Gerente General y Subgerente Regional de la CAE, que el dictamen contenido en oficio No. 01421, no

³⁶ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 20.b

³⁷ Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia EXP. N.º 004-2004-CC/TC, op. Cit.

afecta los derechos de los accionantes toda vez que fue emitido con posterioridad al momento en que obtuvieron las respectivas autorizaciones del CONADIS y al amparo de lo previsto en los dictámenes No. 27235 y 27338 de 24 y 25 de agosto del 2006; por tanto, el dictamen 01421 no puede ser aplicado de manera retroactiva. Por consiguiente, una vez recibidas las facturas, proformas o **documento asimilable, para el caso de automóviles usados** (que acredite las características individuales de los automóviles que se pretenden importar y la respectiva transferencia de dominio del propietario anterior) deben limitarse a expedir las respectivas órdenes de embarque en favor de los accionantes.

Con esos fines, se confiere a la CAE, **15 días término**, contados a partir de la presentación de las facturas, proformas, o **documentos asimilables señalados (para el caso de automóviles usados)**, para emitir las órdenes de embarque relacionadas a los automóviles solicitados por las partes, esto es: automóviles automáticos (ortopédicos de conformidad al artículo 88 del Reglamento a la Ley sobre Discapacidades), de hasta tres años de fabricación anteriores al modelo de la fecha de autorización del Consejo Nacional de Discapacidades.

Se recuerda al señor Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, que el incumplimiento de sentencias emitidas por la Corte Constitucional encuentra sanción en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República, que al respecto dispone:

(...) Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

3.- En ejercicio de la atribución prevista en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, se declara la inconstitucionalidad por el fondo del dictamen No. 01421 del 23 de junio del 2008 emitido por el señor Procurador General del Estado, Dr. Diego García, declarando su expulsión del ordenamiento jurídico.

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

arrogación de funciones.

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

6. Publicar la presente Sentencia en el Registro Oficial.
Notifíquese.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición con nueve votos a favor, (unanimidad), de los doctores: Luís Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves dos de abril de dos mil nueve. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-

Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 7 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.