

# **EL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

# **CONFLICTOS Y JURISPRUDENCIA PERIODO 1980/1990**

FLACSO - Biblioteca

**Gil Barragán R.  
Galo Chiriboga Z.  
Patricio Peña R.  
Hernán Salgado P.  
Paúl Velasco R.**



REG. 36356

CUT. 27191

BIBLIOTECA - FLACSO

342.866

T431t



Es una publicación del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS

Fundación Friedrich Ebert

ISBN - 9978 - 94 - 018 - 9 (Manuales Jurídicos del Ecuador)

ISBN - 9978 - 94 - 019 - 7 (El Tribunal de Garantías Constitucionales.

Conflictos y Jurisprudencia. Período 1980-90)

©ILDIS 1990

**Edición:**

Vjekoslav Darlic Mardesic

**Investigación:**

Galo Chiriboga Zambrano

Hernán Salgado Pesantes

**Asistente de Investigación:**

Elizabeth Ell

**Secretaría:**

María Victoria Espinal

**Diseño Gráfico:**

Editorial Compuediciones Cía. Ltda.

Portada: MARKA

ILDIS, Av. Colón 1346, Edif. Torres de la Colón, mezzanine, Of. 12, casilla 367-A, teléfono 562-103, telefax 504337, télex 2539 Ildis-ED, Quito - Ecuador.

## **CONTENIDO**

<b>Presentación .....</b>	<b>7</b>
 <b>CAPITULO I</b>	
<b>El Tribunal de Garantías Constitucionales</b>	
<b>Dr. Gil Barragán Romero .....</b>	<b>9</b>
 <b>CAPITULO II</b>	
<b>La garantía jurisdiccional de la Constitución.</b>	
<b>La justicia constitucional</b>	
<b>Prof. Hans Kelsen .....</b>	<b>35</b>
 <b>CAPITULO III</b>	
<b>Democracia y gobernabilidad</b>	
<b>Dr. Paúl Velasco Ruiz .....</b>	<b>45</b>
 <b>CAPITULO IV</b>	
<b>Autonomía y constitucionalidad</b>	
<b>Dr. Patricio Peña Romero .....</b>	<b>59</b>

## **CAPITULO V**

Una década de práctica constitucional:

Algunas resoluciones

Dr. Galo Chiriboga Zambrano ..... 71

## **CAPITULO VI**

Organos de poder y conflicto constitucional

Dr. Hernán Salgado Pesantes ..... 301

**CAPITULO VI**

**ORGANOS DE PODER**  
**Y**  
**CONFLICTO CONSTITUCIONAL**

**Dr. Hernán Salgado Pesantes**

## Indice

Introducción .....	305
Impugnación de la elección de Vicepresidente de la República por la H. Cámara Nacional de Representantes	
Desechado el Recurso	
Causa No. 132/81 .....	307
El Congreso Nacional clausura un período de sesiones extraordinarias sin agotar la materia de la convocatoria y convoca a otro	
Desechado el Recurso	
Causa No. 39/85 .....	314
Presidente de la República promulga Decreto-Ley de Elevación de Sueldos y Salarios negado por el Congreso Nacional	
Observación	
Causa No. 47/85 .....	320
Suspensión del Reglamento que regula las huelgas solidarias	
Suspensión	
Causa No. 285/86 .....	332

**Resolución del Directorio del IETEL  
cancelando la concesión de frecuencia  
correspondiente al Canal 5 de Televisión  
(Caso ORTEL: Primera Demanda)**

**Suspensión**

**Causa No. 109/85 ..... 341**

**Decreto Ejecutivo 1424 reservando para el Estado  
la frecuencia concedida al Canal VHF 5.  
(Caso ORTEL: Segunda Demanda)**

**Suspensión**

**Causa No. 42/86 ..... 347**

## INTRODUCCION

La doctrina del Control de la Constitucionalidad propugna que los Organos del Estado -sus titulares y cuerpos colegiados- subordinen sus actos a los preceptos de la Constitución y de las Leyes, para hacer una realidad el Estado de Derecho.

Es en el Derecho que los Organos de Poder encuentran el fundamento de su legitimidad y de la autoridad que ejercen, por ello no pueden violentar el ordenamiento jurídico sin comprometer la regularidad de sus decisiones y dar lugar al conflicto.

En este bregar por la observancia de los preceptos contenidos en la Ley Suprema, el Tribunal de Garantías Constitucionales ha acogido muchas demandas y peticiones impugnando determinados actos del Poder Público.

He seleccionado unos pocos casos para presentarlos a la opinión nacional. Ellos son expuestos en forma resumida sin perder de vista los criterios y argumentos vertidos por las partes. Busca ser una síntesis objetiva, donde se privilegian los elementos jurídicos. Y se cierra con un comentario muy personal que solamente busca originar ideas e inquietudes en esta materia.



# IMPUGNACION DE LA ELECCION DE VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR LA H. CAMARA NACIONAL DE REPRESENTANTES

**CAUSA No. 132/81**  
**Desechado**  
**el Recurso**

"La resolución en virtud de la cual la H. Cámara Nacional de Representantes designó vicepresidente de la República al Abg. León Roldós Aguilera, ha sido expedida con sujeción a la Constitución y leyes de la República y en consecuencia, no cabe que se haga observación alguna a la H. Cámara Nacional de Representantes por supuesta inconstitucionalidad o ilegalidad".

## **1.- LA DEMANDA**

El 2 de junio de 1981 la Cámara Nacional de Representantes, en sesión extraordinaria, elige al Vicepresidente de la República por encontrarse vacante el cargo. Esta designación es impugnada por el Dr. Jaime Damerval Martínez y lo fundamenta en los siguientes puntos:

- 1) Por haber sido Presidente de la Junta Monetaria 6 meses antes y a la fecha de su designación. Y dicho cargo le otorga "administrativamente" el "rango de Ministro Secretario de Estado", según el Art. 124 de la Ley de Régimen Monetario. Por lo cual, estaría incurso en una de las incompatibilidades que señala el Art. 79 de la Constitución, numeral 4: "Quien sea Ministro Secretario de Estado al tiempo de la elección o seis meses antes de ésta".

También el denunciante apoya su argumento en el Art. 4 del Reglamento de la Ley de Elecciones, relativo a

quienes no pueden participar como candidatos para dignidades de elección popular y cuyo numeral b) señala como caso de incompatibilidad a "los funcionarios de las entidades del Estado".

- 2) Según el Art. 37 de la Constitución corresponde únicamente a los partidos políticos "presentar candidatos para una elección popular". Y, además, para intervenir como candidato se debe "estar afiliado a un partido político". Siendo la Vicepresidencia de la República una dignidad de elección popular debía cumplirse con el Art. 37 de la Constitución. Sin embargo, la candidatura del Abg. León Roldós no fue presentada por un partido reconocido legalmente, ni estuvo afiliado al momento de su elección como Vicepresidente de la República, en consecuencia se estaría violando esta norma constitucional.
- 3) Por último, de 41 votos obtuvo 21 cuando debía haber obtenido al menos 22 votos de conformidad con la Ley de Elecciones, Ley que en este caso excluye al Reglamento de la Cámara Nacional (Congreso). El Art. 79 de la Ley de Elecciones dispone que el Presidente y el Vicepresidente "serán elegidos por mayoría absoluta de sufragios computados sobre el número total de votos válidos".

Dice el denunciante: "Siendo 21 la mitad cabal de 41 seres humanos votantes, solo 22 constituyen mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno".

## **2.- EL INFORME**

Los dos vocales comisionados por el Tribunal, en su informe, observan que:

- 1) El Presidente de la Junta Monetaria tiene rango de Ministro para efecto de los ceremoniales o actos oficiales, donde los funcionarios públicos deben guardar una jerarquía en relación con el protocolo. Lo cual confirma la palabra "rango" que utiliza el Art. 124 de la Ley de Régimen Monetario. Se trata, pues, de un enunciado meramente protocolario. No puede asimilarse el cargo de Presidente de la Junta Monetaria con el de Ministro Secretario de Estado y la incompatibilidad que trae la norma constitucional es para este último.
  
- 2) Respecto de "la presentación de candidatura por un partido político (1), forma de establecer la mayoría y prohibiciones señaladas por la Ley de Elecciones y sus reglamentos, no serían aplicables -dice el informe- y como consecuencia entrarían dentro de la salvedad que señala la parte final del Art. 84 de la Constitución" (2).

La Ley de Elecciones reglamenta "el ejercicio de la soberanía popular en virtud de la cual el pueblo ecuatoriano elige directamente a sus mandatarios". El requisito de presentar candidatura no cabe en el caso de una designación indirecta, ya que no existe una reglamentación.

El informe de asesoría jurídica dice sobre este punto que: no se trata de una elección popular, con la participación directa de los ciudadanos, sino de una designación privativa de la Cámara Nacional de Representantes, donde no cabe suponer la aplicación de las normas que rigen el sufragio universal directo.

**Conclusión:** No cabe observar a la Cámara Nacional de Representantes porque la designación del Vicepresidente de la República se hizo con sujeción a la Constitución y leyes.

La denuncia debe ser rechazada por improcedente. Asesoría jurídica dice que debe archivar por carecer de fundamento.

### **3.- LA RESOLUCION**

El Tribunal, luego de discutir los puntos contenidos en el informe de los vocales comisionados, adopta la conclusión de dicho informe y resuelve que no hay lugar a que se haga observación alguna a la Cámara Nacional de Representantes y que la designación del Vicepresidente se hizo de acuerdo con la Constitución y leyes de la República. Se rechaza la denuncia por improcedente.

### **4.- COMENTARIO**

- 1) La calidad de Presidente de la Junta Monetaria, efectivamente, no puede asimilarse a la de Ministro de Estado para deducir que existe incompatibilidad. Si la Ley de Régimen Monetario le otorga el rango de Ministro es por cuestiones puramente protocolarias, como sucede en otros casos.

No es correcto fundamentarse en el Art. 4 del Reglamento de la Ley de Elecciones por dos razones:

Primero, porque las incompatibilidades están taxativamente enumeradas en el Art. 79 de la Constitución (y, en tal caso, no hay que acudir a la ley, menos a un reglamento);

Segundo, porque en este caso no se trata de una elección popular.

- 2) Igualmente, el hecho de que la candidatura sea presentada por un partido político rige en elecciones populares, lo cual está de acuerdo con la idea -generalmente

aceptada- de que los partidos deben jugar un papel preponderante en el sufragio. Muy diferente es el caso en que el Congreso Nacional, por excepción y mandato constitucional, deba llenar la vacante de Vicepresidente de la República.

Por el contrario, el requisito de estar afiliado a un partido legalmente reconocido sí tendría lugar. Así lo considera el Art. 37 de la Constitución, como otro requisito semejante al de la edad, a ser ecuatoriano por nacimiento o a estar en goce de los derechos de ciudadanía. Y mientras dicha norma no sea cambiada tendrá que exigirse afiliación para los cargos de elección popular, aunque por especiales circunstancias -como en este caso-la designación lo haga la Legislatura.

En este caso sí se probó tal afiliación. Sin embargo el informe del Tribunal no se detuvo a analizar este punto.

- 3) En cuanto a la impugnación (aunque señalada como secundaria por el propio denunciante) por no haber alcanzado una votación favorable equivalente a la mitad más uno del número de votantes, es una cuestión que llevará a una reforma constitucional en 1983.

Para entonces, la Constitución en su Art. 83 no establecía la votación requerida simplemente decía:

**"Cuando la falta fuere definitiva, la Cámara Nacional de Representantes procede a designar Vicepresidente por el tiempo que faltare para completar el correspondiente período constitucional".**

Ante tal situación correspondería a la Ley Orgánica de la Función Legislativa dar la respuesta, pero al no existir

dicha Ley Orgánica cualquier solución entraña dudas. ¿Será el Reglamento Interno de la Cámara Nacional de Representantes o rige la Ley de Elecciones, como insiste el denunciante?

Me inclino a pensar que en esta situación debemos atenernos al Reglamento Interno vigente en 1981, pues, la Ley de Elecciones, como se ha dicho, tiene que ver con el sufragio popular y la votación ciudadana. No podría regular una votación que la realizan los legisladores en el Congreso Nacional. Incluso el Art. 79 de la Ley de Elecciones (hoy Art. 80), que se invoca en la impugnación viene a ser el punto de partida para efectuar las dos vueltas electorales.

El Reglamento Interno vigente para 1981, y que sigue rigiendo al Congreso Nacional, determina cual es la votación necesaria, en su Art. 75 que lo transcribiré textualmente:

**"Para la aprobación de todo asunto en la Cámara Nacional de Representantes (hoy Congreso Nacional), se requiere de la mayoría absoluta de los legisladores votantes, a menos que la Constitución o esta Ley establezca otra mayoría.**

**Se entiende por mayoría absoluta, el voto conforme de más de la mitad del número de votantes.**

**Cuando de este cálculo resultare un número con fracción, la mayoría absoluta será el número entero, correspondiente a la indicada fracción. Por ejemplo, en sesenta y nueve votantes, (69) la mayoría absoluta será treinta y cinco (35)".**

Por lo tanto era mayoría absoluta para elegir Vicepresidente: 21 votos de 41 votantes.

La reforma constitucional de 1983 introdujo al Art. 83, relativo a la designación del Vicepresidente de la República por el Congreso Nacional, la frase: "**con el voto conforme de la mayoría absoluta de sus miembros**". Lo cual tampoco es demasiado claro y siempre habrá que regirse por lo que la Ley Orgánica de la Función Legislativa estableciere por "mayoría absoluta" y, en su defecto, por lo que dice el Reglamento Interno del Congreso Nacional.

**EL CONGRESO NACIONAL CLAUSURA  
UN PERIODO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS  
SIN AGOTAR LA MATERIA DE LA  
CONVOCATORIA Y CONVOCA A OTRO**

**CAUSA No. 39/85  
Desechado  
el Recurso**

**"...el Congreso ha seguido los procedimientos ajustados a Derecho para cumplir con el mandato expreso del Art. 65 de la Carta Política del Estado..."**

**1.- LA DEMANDA**

El 14 de diciembre de 1984 el Presidente del Congreso Nacional convocó a los legisladores a un período de sesiones extraordinarias, a partir del día 19 de diciembre. La materia de la convocatoria es numerosa, existen once cuestiones a ser tratadas.

El 7 de marzo de 1985, mientras se desarrollaba la sesión extraordinaria, se presenta y aprueba una moción de clausura del actual Congreso Extraordinario, para dar paso de inmediato a la convocatoria de un nuevo que sólo tenga el tratamiento exclusivo de la Ley de Salarios enviada por el Presidente de la República con el carácter de urgente.

En base de esta resolución el Presidente del Congreso Nacional clausura el período extraordinario sin haberse agotado la enorme agenda de puntos a ser tratados y, a su vez, convoca a los legisladores a un nuevo período de sesiones extraordinarias a partir del día 11 de marzo/85, para conocer el Proyecto de Ley sobre Elevación de Sueldos y Salarios remitido por el Ejecutivo.

El peticionario impugna la clausura intempestiva y la convocatoria en el mismo día a un nuevo Congreso Extraordinario para tratar un tema ajeno a la primera convocatoria.



Los procedimientos deben encuadrarse en lo dispuesto por la Constitución, mientras no se agote su objetivo no puede realizarse otro.

La resolución del Congreso Nacional es inconstitucional en el fondo y en la forma, pues viola claramente lo determinado en el Art. 64 de la Constitución. Se pide la suspensión de dicha resolución y de la convocatoria del 7 de marzo de 1985 para un nuevo período de sesiones extraordinarias. (Además de esta petición o denuncia hubieron otras dos solicitudes pidiendo el pronunciamiento del Tribunal sobre este asunto).

## **2.- EL INFORME**

El Tribunal es competente para conocer esta impugnación en virtud del Art. 141, numeral 4o. de la Constitución. Sobre las cuestiones de fondo manifiesta el informe que:

- 1) La denuncia alega que la clausura del período extraordinario de sesiones del Congreso Nacional es inconstitucional por cuanto no hay ninguna disposición en la Constitución que permita expresamente la clausura de dicho período antes de agotar la agenda, materia de la convocatoria. Tal afirmación la fundamenta en el inciso 2o. del Art. 39 de la Constitución que dice:

**"Todo órgano del poder público es responsable y no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en esta Constitución y en las demás leyes".**

En efecto, comentó el informe, en base a dicha norma se repite constantemente, como principio inconcuso, que

"a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho público, solo se puede hacer lo que la ley permite", con el propósito de limitar la acción de los organismos del poder público a lo dispuesto en el texto de la ley.

No se niega la validez general de este principio, mas en el presente caso hay que examinar si la resolución del Congreso Nacional -de clausurar un período extraordinario y convocar otro-contradice directamente alguna norma constitucional, porque sólo entonces se podría hablar de violación de la Constitución. Este es el sentido, continúa el informe, del Art. 137 de la Constitución que señala la conformidad que las normas deben guardar con la Constitución, de lo contrario no tienen valor alguno. Es decir, mientras no se observe contradicción no hay violación de la Carta Política.

2) El Art. 64 de la Constitución establece:

**"El Congreso puede sesionar extraordinariamente, convocado por su Presidente, por el Presidente de la República o por las dos terceras partes de sus miembros, para conocer exclusivamente de los asuntos materia de la convocatoria".**

De su lectura se deduce que la única limitación que establece la norma constitucional es de no salirse de la materia de la convocatoria para entrar a estudiar y resolver una temática diferente, aun cuando sea de competencia del Congreso Nacional.

Pero de esta norma no puede inferirse, como requisito indispensable la obligatoriedad de agotar la agenda de la convocatoria para que proceda la clausura del Con-

greso Extraordinario, porque esto constituiría una clara limitación de su autonomía e independencia, máxime si esa clausura obedece al imperativo constitucional señalado en el inciso 4o. del Art. 65 que da quince días de plazo al Legislativo para resolver un proyecto de ley urgente en materia económica y el Ejecutivo había enviado el proyecto de elevación de salarios.

- 3) Finalmente, si hubiera alguna duda sobre la capacidad o incapacidad del Congreso Nacional para clausurar un período extraordinario de sesiones, antes de agotar la agenda de la convocatoria, debemos recurrir al Art. 139 de la Constitución que prescribe:

**"En caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en esta Constitución, sólo el Congreso Nacional las interpretará de un modo generalmente obligatorio".**

### **3.- LA RESOLUCION**

El Tribunal aprueba el informe como criterio básico y resuelve en igual sentido: El Congreso Nacional ha seguido un procedimiento ajustado a Derecho para cumplir con el mandato expreso del Art. 65 de la Carta Política del Estado. No existe violación a la Constitución. Se desecha el recurso de inconstitucionalidad.

### **4.- COMENTARIO**

Como se sabe, la Constitución vigente al regular lo relativo al período extraordinario de sesiones que puede tener el Congreso Nacional, sólo puntualiza que en tales

sesiones se tratará exclusivamente el o los asuntos materia de la convocatoria. No se determina la duración que debe tener un Congreso Extraordinario, pero se entiende que demorará el tiempo necesario para resolver el asunto específico para el cual fue convocado. Tampoco señala si puede clausurarse un período extraordinario antes de agotar la materia de la convocatoria ni se refiere a la posibilidad de que puedan coexistir simultáneamente dos períodos extraordinarios, si las circunstancias lo requiriesen.

Estos aspectos complementarios y otros más deben ser puntualizados en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y en los respectivos reglamentos. Lamentablemente al no existir la Ley Orgánica se producen las dudas y sobrevienen los conflictos. Insisto valga la ocasión para insistir en que el ordenamiento jurídico ecuatoriano es muy pobre en leyes orgánicas, no se les ha dado la debida importancia: son ellas las que complementan y desarrollan las normas constitucionales. Luego nos quejamos de los vacíos y vaguedades que presenta la Constitución, que por su propia naturaleza contiene preceptos muy breves. En España, cuando en 1978 se dio la Constitución, inmediatamente se elaboró una docena de leyes orgánicas para los diversos ámbitos institucionales; igual ocurrió en Francia, con la Constitución de 1958. Es que no se puede concebir una consolidación institucional sin dar una estructura jurídica propia a cada órgano estatal.

En el caso que nos ocupa, estoy de acuerdo con el razonamiento del informe. No existiendo impedimento jurídico expreso, creo que está en las atribuciones del Congreso la clausura de un período extraordinario, incluso sin haber agotado la materia de la convocatoria. En tal caso podría decirse que el Congreso Nacional no sobrepesó bien si los asuntos eran realmente urgentes o que actuó precipitadamen-

te, pero estas y otras opiniones similares pertenecen al dominio del comportamiento político.

Me atrevería a sostener que el Congreso podría, incluso, sin recurrir a la clausura, convocar al mismo tiempo a otro período extraordinario (unas sesiones podrían realizarse en la mañana para atender la primera convocatoria y otras en la tarde para dar trámite a la segunda). Este criterio se basa en aspectos prácticos. Si el Congreso Extraordinario no puede conocer otros asuntos por relevantes que sean, si sólo debe tratar la materia de la convocatoria ¿qué hacer si se presentan hechos graves e imprevistos? Esperar a que se agote el temario de la agenda significaría dar las espaldas a la realidad; clausurar no sería conveniente; ¿porqué no tener dos períodos extraordinarios simultáneamente?

No veo impedimento para ello, siempre y cuando tales Congresos Extraordinarios respondan a verdaderas necesidades nacionales que no pueden esperar hasta la reunión ordinaria de la Legislatura. Y quizá este es el punto débil: se convocan Congresos Extraordinarios por asuntos que no lo ameritan <sup>1</sup>.

Finalmente, reiteramos el criterio de que mientras un acto o una norma jurídica no contradiga ni altere la Constitución no puede alegarse inconstitucionalidad.

1 Véase el interesante trabajo del Dr. Luis Tobar Ribadeneira: *Los Congresos Extraordinarios, en La Reforma de la Constitución*, ILDIS JURISPUCE, 1988.

**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA  
PROMULGA DECRETO-LEY DE ELEVACION  
DE SUELDOS Y SALARIOS NEGADO POR  
EL CONGRESO NACIONAL**

**CAUSA No. 47/85  
Observación**

**\*En conformidad con lo prescrito en el numeral 2 del Art. 141 de la Constitución, observa al señor Presidente de la República por haber dispuesto la publicación y vigencia del Proyecto de Ley de Elevación de Sueldos y Salarios..., que fuera válidamente negado por el Congreso Nacional dentro de los quince días contemplados en el Art. 65 de la Constitución...\*.**

**1.- LA DEMANDA**

El 6 de marzo de 1985, el Presidente de la República en uso de sus atribuciones envió al Congreso Nacional un proyecto de ley en materia económica y calificado de urgente, sobre la elevación de sueldos y salarios e incremento de la compensación al incremento del costo de la vida, fijándose un salario mínimo de S/.8.500,00 para la población activa del país.

El Presidente del Congreso para dar trámite al proyecto presidencial, convocó a los legisladores a un período de sesiones extraordinarias a partir del día 11 de marzo de 1985. El Congreso Nacional conoció el proyecto y decidió negarlo, lo cual fue comunicado al Presidente de la República el 18 de marzo, mediante el oficio respectivo. Al día siguiente el Presidente acusó recibo de la antedicha comunicación. De este modo, el Congreso Nacional actuó dentro del plazo de quince días para resolver sobre un proyecto de ley urgente y

en materia económica, cumpliendo con el precepto constitucional establecido en el Art. 66 inciso cuarto.

No obstante lo resuelto por el Congreso Nacional, el Presidente de la República promulga como Decreto-Ley el proyecto que había sido negado por la Legislatura y se publica en el Registro Oficial No. 150 de marzo 22 de 1985, poniéndolo en vigencia desde el 10. de marzo de 1985, es decir, con efecto retroactivo.

El actor pide:

- a) Observar al Presidente de la República "por quebrantamiento de la Constitución y atentado contra los derechos y libertades que ella garantiza";
- b) Prevenir al Presidente "por cualquier desacato por parte del mismo a las observaciones del Tribunal";
- c) Suspender totalmente los efectos de la Ley de Salarios "promulgada con violación absoluta de las disposiciones constitucionales, en la forma y en el fondo", conforme el numeral 4 del Art. 141 de la Constitución.

## **2.- LA CONTESTACION**

El Presidente de la República a través del Director de Asesoría Jurídica plantea como cuestiones previas: que se cuente con el Procurador General del Estado; que se oiga al Ministro Fiscal General; y, que se conceda el respectivo término de prueba.

En cuanto al fondo del problema, la contestación alega:

- 1) Incompetencia del Tribunal;

- 2) Indebida acumulación de acciones que da lugar al rechazo de la demanda;
- 3) Que, jurídicamente, no existió negativa alguna del Congreso Nacional al Proyecto de Ley de Elevación de Sueldos y Salarios, razón por la cual el Presidente de la República se encontraba constitucionalmente facultado para promulgarlo como Decreto-Ley.

Independientemente de lo anterior se alega que el Tribunal de Garantías Constitucionales está impedido de actuar por falta de Ley Y Reglamento.

### **3.- EL INFORME**

Respecto del alegato de la Asesoría Jurídica de la Presidencia de la República, el informe de los vocales comisionados del Tribunal puntualiza lo siguiente:

- No se puede aceptar que el Tribunal se halle impedido de toda acción por falta de Ley y Reglamento. El Tribunal debe velar por el cumplimiento de la Constitución y ejercer todas las atribuciones señaladas en el Art. 141 de la Ley Suprema. Además, se hallan en vigencia y rigen los actos del Tribunal la Ley Orgánica de 1968 y el Reglamento de 1969, "aunque la una y el otro deben ser aplicados con las naturales modificaciones y enmiendas impuestas por el texto constitucional en actual vigencia".
- Sobre el pedido de que se cuente con el Procurador General del Estado, se indica que el Tribunal, en sesión anterior del 25 de abril de 1985, ya negó por unanimidad



dicho pedido. Asimismo se recuerda que el Tribunal suspendió, de oficio y totalmente, los efectos del Decreto Ejecutivo No. 603, promulgado en el Registro Oficial No. 146 de 18 de marzo de 1985, que disponía que el Ministro Fiscal General dictamine en las reclamaciones y demandas propuestas ante el Tribunal de Garantías Constitucionales; en consecuencia, es improcedente disponer que se oiga al Ministro Fiscal.

- En cuanto a que se conceda el respectivo término de prueba también es improcedente; tendría lugar si se aceptara que el Tribunal carece de Ley y Reglamento y que por ello debe regirse exclusivamente por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. El Art. 27 del Reglamento del Tribunal establece que sólo el propio Tribunal o la respectiva Comisión podrán pedir que se presenten los documentos que hagan falta para la debida inteligencia del problema.
- Respecto de la competencia del Tribunal, dice el informe, que debe dilucidarse al examinar cada uno de los tres petitorios que contienen la demanda:
  - 1) Se pide que se observe al Presidente de la República "por quebrantamiento de la Constitución y atentado contra los derechos y libertades que ella garantiza". Aquí el informe observa que el Congreso Nacional negó el Proyecto de Ley dentro del término de quince días contemplado en el Art. 65 de la Constitución (el informe comete el error de hablar de término en vez de plazo). Y constata que el Presidente de la República dispuso su promulgación en el respectivo Registro Oficial.

Luego, el informe se refiere al criterio presidencial de que la negativa del Congreso Nacional no existe jurídicamente, por cuanto el Proyecto de Ley no fue sometido a dos debates en la Legislatura. Se recuerda que tal criterio ya fue desechado por el Tribunal cuando conoció una demanda del Presidente de la República en contra del Congreso Nacional por un hecho similar.

- 2) Sobre la petición del denunciante de que se prevenga al Presidente de la República por cualquier desacato a las observaciones del Tribunal, el informe estima que "el pedido excede del ámbito de las atribuciones del Tribunal, ya que no le corresponde formular prevención de ninguna naturaleza para el evento de que sus observaciones fuesen desoídas". El Tribunal debe pronunciarse sobre hechos consumados.
- 3) En cuanto al pedido de suspensión total de los efectos de la Ley de Elevación de Sueldos y Salarios (Decreto-Ley 02), el informe contiene singulares razonamientos que luego serán analizados, textualmente dice:
  - a) Según el Art. 65, inciso "4" de la Constitución, el proyecto formulado por el señor Presidente de la República tiene el carácter de Decreto-Ley, cuya vigencia se limita **hasta que el Congreso Nacional lo reforme o derogue;**
  - b) El Art. 141, numeral 4) de la Carta Fundamental dispone la suspensión de los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que se contrapongan a la Constitución y no consigna esa misma facultad a efecto de que el Tribunal pueda suspender los

efectos de los Decretos-Leyes. Ello se debe, a nuestra manera de ver, a las dos razones siguientes:

- a) A que, según ya lo vimos, los Decretos-Leyes promulgados por el Presidente de la República, entran en vigencia hasta que el Congreso Nacional los reforme o derogue; y,
- b) A que la suspensión total o parcial de los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones es diferente de lo que podría ser la suspensión de los Decretos-Leyes, especialmente porque la decisión del Tribunal en esta materia tiene carácter provisional, ya que su obligación es la de someter tal decisión a resolución del Congreso Nacional o, en receso de éste, del Plenario de las Comisiones. De lo dicho se deduce que la decisión del Tribunal constituye una instancia intermedia, que desaparece al tratarse de un Decreto-Ley, dado que el Congreso entra directamente a resolver lo que sea procedente, tanto por lo dispuesto en el inciso 4o. del Art. 65, cuanto por lo previsto en el numeral 4) del Art. 141 de la Constitución".

Finalmente se concluye que el Tribunal debe resolver:

- 1) De conformidad con el numeral 2o. del Art. 141 de la Constitución, observar al Presidente de la República por disponer la publicación y vigencia del Proyecto de Ley de Elevación de Sueldos y Salarios, negado válidamente por el Congreso Nacional;
- 2) Negar el pedido de prevenir al Presidente de la República por cualquier desacato a las observaciones del Tribunal;

- 3) "Declarar que no es atribución del Tribunal de Garantías Constitucionales la de suspender total o parcialmente los efectos del Decreto-Ley publicado en el Registro Oficial No. 150 de 22 de marzo de 1985, puesto que al Congreso Nacional le corresponde resolver lo que constitucionalmente estime procedente".

#### **4.- LA RESOLUCION**

El Tribunal adopta las conclusiones del informe: de observar al Presidente de la República y de negar el pedido de que se prevenga al Primer Mandatario. Sobre la cuestión de la suspensión de los efectos del Decreto-Ley, el Tribunal no acoge los razonamientos del informe y saca a relucir otro singular criterio, políticamente aceptable.

La resolución dice, textualmente, en este punto:

"Que el Tribunal de Garantías Constitucionales, una vez que ha declarado su competencia para conocer la solicitud de suspensión de los efectos del Decreto-Ley 02, publicado en el Registro Oficial 150 del 22 de marzo de 1985 y en ejercicio de esa competencia, declara que no procede la suspensión porque tratándose de materia laboral esta vulneraría la garantía constitucional contemplada en el Art. 31, literales c) y d) que establecen la intangibilidad e irreversibilidad de los derechos adquiridos por los trabajadores".

#### **5.- COMENTARIO**

Este caso reviste muchos aspectos de interés jurídico. En primer lugar me referiré al hecho, sostenido por algunos, de que el Tribunal no tiene Ley Orgánica ni Reglamento, pues

las normas que existen han perdido su vigencia. Pienso que tal criterio no es exacto.

No puede aceptarse, por obvias razones jurídicas, que al dictarse una nueva Constitución todas o casi todas las leyes, reglamentos y demás cuerpos jurídicos pierdan su validez y vigencia. La derogatoria tácita no puede ser general e indiscriminada, ella opera únicamente respecto de aquellos preceptos o artículos que están en contraposición con la Ley Suprema.

En tal virtud, si no ha habido una derogatoria expresa la Ley Orgánica y el Reglamento del Tribunal de Garantías están vigentes. Más aún, hasta antes de las reformas constitucionales de 1983, la estructura del Tribunal y sus atribuciones eran muy semejantes a lo establecido en la anterior Constitución de 1967. Desde 1983 se introducen modificaciones y es lógico pensar que a partir de entonces no podrán ser aplicadas aquellas normas que no guarden conformidad con los Arts. 140 y 141 de la Constitución vigente.

Cuando se utiliza este argumento para negar al Tribunal una actuación válida, se advierte una clara intencionalidad política incompatible con el fortalecimiento institucional que necesita todo Estado.

En segundo lugar, comparto el análisis que hace el informe del Tribunal respecto de los puntos planteados en la contestación a la demanda, enviada por la Presidencia de la República. Querer optar por las normas que rigen el procedimiento judicial ordinario entraña un desconocimiento de lo que constituye la jurisdicción constitucional, de su naturaleza y principios. De esa jurisdicción constitucional que se aplica en España, Francia, Italia, Alemania Federal, Austria, Checoslovaquia, Yugoslavia, entre otros estados. Son países que tienen un órgano creado específicamente para el control

de la constitucionalidad, siguiendo de cerca el modelo kel-seniano, en contraposición al modelo norteamericano de la Corte Suprema de Justicia. Por desgracia, en nuestro país hay un desconocimiento en todo lo relacionado con esta materia.

Mal puede pedirse que intervenga el Procurador General o el Ministro Fiscal General, puesto que no hay lugar en esta materia y la Constitución no lo establece así. En el Art. 140 se permite a los Ministros de Estado, al Contralor General y a los directores de los partidos políticos concurrir a las sesiones y participar sin voto en las deliberaciones del Tribunal. Igualmente podemos interrogarnos sobre si cabe hablar de términos de prueba en la resolución de cuestiones de puro derecho. Para proceder a la suspensión de los efectos de una ley, decreto, reglamento, etc. el Tribunal deberá examinar si dicha norma jurídica se ajusta o no a los preceptos constitucionales. Se trata de una operación intelectual de carácter jurídico que lleva a aprehender el contenido de las normas constitucionales para establecer lo que dicen, hacerlas cumplir y determinar su posible violación.

Paso a referirme a lo que considero el fondo del problema. La demanda, presenta tres pedidos que los resumimos en: observar, prevenir y suspender. De ellos, el único pedido que debió ser aceptado -en mi criterio- era el de la suspensión. Por el contrario, el Tribunal resolvió que solo cabía observar al Presidente de la República. Analicémoslo.

- 1) Comencemos precisando lo que es un Decreto-Ley. Es una norma jurídica semejante a la ley. De igual jerarquía que la ley en la gradación del ordenamiento jurídico. En nuestro sistema jurídico actual el Decreto-Ley es originalmente un **proyecto de Ley** que al darse ciertas condiciones señaladas por la Constitución se convierte en

Decreto-Ley. Generalmente suele darse esta denominación para diferenciarlo de las leyes expedidas mediante el procedimiento ordinario de la Legislatura. No creo que pueda sostenerse válidamente que el Decreto-Ley es semejante a un decreto, sea de aquellos que emanan del Legislativo o menos aún del Ejecutivo.

- 2) Luego, si examinamos la Constitución vigente para determinar los casos en los cuales el Tribunal puede formular observaciones encontramos que sólo hay dos posibilidades. La primera en que no se hace mención ninguna a las leyes, el numeral 2 del Art. 141:

**"formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones dictadas con violación a la Constitución y las leyes, luego de oír a la autoridad u organismo que los hubieren expedido";**

Las leyes no constan en este numeral porque las leyes inconstitucionales únicamente pueden ser suspendidas, según nuestra Constitución (numeral 4 Art. 141). Ellas no dan lugar a formular observaciones. Por lo tanto, el numeral 2 del Art. 141 no corresponde ni puede servir de fundamento al presente caso, pues, este numeral no contempla a la Ley o Decreto-Ley o simple proyecto de Ley negado por el Legislativo, como sucede aquí.

La segunda posibilidad para formular observaciones es cuando se presentan quejas "por quebrantamiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella..." (numeral 3 Art. 141). Se trata de violaciones a los derechos humanos y constitucionales. En el caso que nos ocupa no existe este tipo de

violaciones aunque el demandante así lo haya expresado.

En virtud de lo señalado, pienso que no había lugar a la observación porque la Constitución no da este tratamiento a la Ley o Decreto-Ley. Si además de la suspensión, que es lo que corresponde, se quería llamar la atención presidencial por incumplimiento de la Constitución se podía acudir a la excitativa, de conformidad con el numeral 1ro. del Art. 141.

- 3) Cuando el Tribunal de Garantías en su informe primero y en la resolución después, constata que el Presidente de la República no dio cumplimiento al inciso 4 del Art. 65 de la Constitución, están señalando el camino a seguir, cual es el de la suspensión total de los efectos de un proyecto de Ley promulgado indebidamente como Decreto-Ley, por cuanto ya había sido negado por el Congreso Nacional, dentro del plazo constitucional de quince días. Se trata de una inconstitucionalidad de forma.

Sin embargo, el informe del Tribunal desecha la suspensión con los singulares razonamientos que vimos. Tal parece que no se tuvo claro la naturaleza de las funciones del Tribunal y del Congreso Nacional. Este, por disposición constitucional, puede reformar o derogar el Decreto-Ley, lo cual ocurrirá si el Legislativo considera inconveniente al Decreto-Ley por razones políticas, económicas, sociales u otras; pero **no podría reformarlo o derogarlo por ser inconstitucional**, pues tal función y competencia han sido atribuidas al Tribunal de Garantías Constitucionales. ¿Por qué los Decretos-Leyes deben excluirse del control constitucional que ejerce el Tribunal de Garantías? Cada uno de los



órganos del Estado tiene funciones específicas y cuenta con competencias propias; a ello contribuye la teoría de la separación de poderes.

Igualmente, la resolución del Tribunal considera improcedente la suspensión del Decreto-Ley basándose en otro razonamiento: la suspensión vulneraría la garantía constitucional de la intangibilidad e irreversibilidad "de los derechos adquiridos por los trabajadores".

Decía que este criterio es políticamente aceptable, pero no lo es desde el punto de vista jurídico. ¿Acaso la teoría del Derecho y, en particular, la doctrina constitucional no enseñan que carece de validez todo acto jurídico o norma jurídica que se dé en contraposición al ordenamiento jurídico de un Estado? Puede examinarse toda la teoría jurídica sobre la validez de actos y normas, donde Hans Kelsen es uno de los mejores exponentes contemporáneos. Y la Constitución del Ecuador sigue esta orientación cuando dice en su Art. 137:

"No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones".

Me pregunto: ¿el Decreto-Ley que nos ocupa no fue promulgado en contradicción con la Constitución, alterando sus prescripciones? ¿Tendrá validez jurídica? De acuerdo a lo que nos enseña el Derecho y dispone la Constitución ecuatoriana tal Decreto-Ley no tiene ninguna validez, no existe jurídicamente. Lo que hay es un simple proyecto de Ley negado por el Legislativo. En estas condiciones ¿dónde están los derechos adquiridos?

## SUSPENSION DEL REGLAMENTO QUE REGULA LAS HUELGAS SOLIDARIAS

**CAUSA No. 285/86**  
**Suspensión**

**"Los Arts. 1,2,5 y 7 de dicho Reglamento introducen restricciones relativas al tipo de empresa... restringiendo la posibilidad de hacer efectivo el derecho de huelga y limitándolo en el tiempo y en el espacio, al margen de lo establecido en los literales c) e i) del Art. 31 de la Constitución, el Tribunal de Garantías Constitucionales resuelve suspender totalmente, por inconstitucionalidad de fondo..."**

### **1.- LA DEMANDA**

El Presidente de la República ha expedido mediante Decreto Ejecutivo 2205 un Reglamento al Art. 498 del Código de Trabajo, publicado en el Registro Oficial No. 521 del 12 de septiembre de 1986. Dicho Reglamento viola la garantía constitucional establecida en el literal i) del Art. 31 de la Constitución, al limitar en el tiempo y en el espacio el derecho de huelga, y además establecer sanción que ni la Constitución ni el Código de Trabajo lo impone.

Este Reglamento reforma a la Ley al limitar el derecho de huelga solidaria, al circunscribirla para una sola zona territorial y restringirla a ser utilizada hasta dos veces en el año. Es inconstitucional por el fondo y es extemporáneo por cuanto pretende reglamentar al Código de Trabajo (expedido en 1938) después de cuarenta y ocho años. Lo cual no guarda relación con el literal c) del Art. 78 de la Constitución que da al Presidente de la República 90 días para expedir el reglamento.

Además, el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos ha señalado que se encuentran en plena vigencia la Ley 105, publicada en el Registro Oficial No. 161 de 3 de julio de 1967, y la Ley 1475, publicada en el Registro Oficial No. 344 de 26 de mayo de 1977. Se pide que el Tribunal declare inconstitucionales a dichas Leyes y que no se encuentran vigentes por estar derogadas aquellas normas represivas. Por último, se pide citar con la demanda al Presidente de la República, al Ministro de Trabajo y al Procurador General del Estado.

A la demanda interpuesta por la CEOLS se acumulan otras demandas, presentadas posteriormente, que piden también la inconstitucionalidad del Reglamento para la aplicación del Art. 498 del Código de Trabajo.

## **2.- LA CONTESTACION**

Las contestaciones fueron dadas por el Presidente de la República a través del Director de Asesoría Jurídica, por el Ministro de Trabajo y por el Procurador General (a quien el denunciante pidió que se le citara con la demanda). En ellas se establece y analiza la potestad reglamentaria que tiene el Presidente de la República, quien puede ejercitarla en cualquier tiempo.

El Ministro de Trabajo señala que son innumerables los reglamentos expedidos fuera del plazo de 90 días, o de prórroga, tanto por éste como por el anterior gobierno y, a manera de ejemplo, menciona ocho casos. Igualmente expresa que la potestad reglamentaria es propia del Ejecutivo, sin que las reformas constitucionales de 1983 hayan tenido el propósito de limitar dicha potestad, sino que fueron hechas con el exclusivo fin de agilizar la aplicación de las leyes y, más bien, de impedir que el Presidente de la República

demore excesivamente la expedición de los reglamentos para la aplicación de las leyes.

El Reglamento que ha dictado el Presidente de la República para la aplicación del Art. 498 del Código de Trabajo, obedece a la necesidad de frenar abusos en el ejercicio del derecho a declarar huelgas solidarias, para evitar los innecesarios perjuicios que de este modo se irrogan a las empresas y a los propios trabajadores. Manifiesta el Ministro de Trabajo que dentro de este contexto se inscriben las disposiciones contenidas en los Arts. 1,2,3 y 5 del Reglamento, mientras que las de los Arts. 4 y 6 no hacen sino recoger principios ya establecidos en la propia ley.

Por último, no cabe hablar de que se haya infringido el principio de la intangibilidad de los derechos de los trabajadores.

### **3.- EL INFORME**

- 1) No se discute la facultad reglamentaria del Presidente de la República, se establece que el plazo de 90 días para dictar reglamentos y su respectiva prórroga por 90 días más -que dispone la Constitución- es un plazo que debe ser considerado a partir de la vigencia de las reformas constitucionales de 1983, las cuales fijaron dichos plazos. De este modo se guarda el principio de irretroactividad. Y no se impide que las leyes más antiguas puedan ser eficazmente aplicadas mediante disposiciones reglamentarias adecuadas a la época.

En suma, el Ejecutivo para ejercer su potestad reglamentaria dispone de 90 días y de la prórroga en el caso de las leyes que el Legislativo dictó a partir de las reformas constitucionales de 1983 y que siga dictando hacia el futuro. Sobre este punto no cabe señalar incons-

titucionalidad de forma en el Reglamento que se impugna.

- 2) En cuanto a que el Reglamento al Art. 498 del Código de Trabajo establece limitaciones al derecho de huelga, el informe comienza precisando el alcance del literal i) del Art. 31 de la Constitución. El Tribunal en ocasión anterior, al resolver el caso No. 54/85 a propósito de otras restricciones al derecho de los trabajadores para declarar huelgas solidarias, partió del criterio de que la norma constitucional citada garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga "de conformidad con la Ley", de manera que para ejercer tal derecho no hay más restricciones que las previstas en normas con jerarquía de leyes.

El Código de Trabajo no establece restricción alguna ni contempla un trámite especial para las huelgas solidarias, aparte de que el propio Art. 498 exonera al empleador del pago de la remuneración a los huelguistas solidarios. Por lo tanto, cualquier restricción adicional al ejercicio de este derecho está fuera del marco establecido en la Constitución, salvo que la norma restrictiva conste en la Ley.

En un detenido análisis de las disposiciones que contiene el Reglamento expedido por el Presidente de la República, el informe concluye que en los Arts. 1,2,5 y 7 del Reglamento se imponen restricciones cuyo origen no está en la Ley, se crean y establecen en el Reglamento y, por lo mismo, limitan indebidamente el alcance del principio constitucional. Esto implica, además, que también se ha atentado contra el principio de la intangibilidad de los derechos de los trabajadores garantizado con el literal c) del Art. 31 de la Constitución.

3) Respecto de que el Tribunal declare inconstitucionales y que no se encuentran vigentes las Leyes 105 y 1475, de 1967 y 1977 respectivamente, el informe dice que no le corresponde al Tribunal determinar con carácter imperativo si una norma legal se halla o no en vigencia. Es incuestionable, también, que antes de pronunciarse sobre la suspensión de los efectos de una norma jurídica, el Tribunal debe constatar si tal norma está vigente, pues no tendría sentido suspender normas derogadas.

a) Se analiza la Ley 105 expedida por la Asamblea Nacional Constituyente en 1967, que tipifica como infracción penal a la provocación, dirección y participación en paros colectivos, determinándose para el efecto que hay paro "cuando se produzcan cesación colectiva de actividades; imposición de cierre de fábricas fuera de los casos permitidos por la ley, paralización de vías de comunicación y otros hechos antisociales semejantes".

El informe dice textualmente:

"No consta que esta Ley haya sido derogada en forma expresa, y la circunstancia de que no se la haya incorporado en la codificación del Código Penal hecha en 1971, no puede tenerse por derogatoria tácita... han existido y existen muchas otras leyes penales, que no tienen porque ser incorporadas a dicho Código. Además, una codificación nueva, deja sin efecto a la anterior pero, por su carácter, no afecta la vigencia de las leyes especiales para cuya derogación, de acuerdo a los principios generales sobre la vigencia de la ley, se requiere de norma expresa (Art. 39 del Código Civil)".

Agrega el informe: "Puede discutirse la conveniencia de estas normas, o su oportunidad, pero de ninguna manera aparece que su vigencia contravenga algún precepto constitucional. No se trata de desconocimiento o restricción al derecho de huelga, garantizado por el literal i) del Art. 31 de la Constitución, puesto que expresamente se deja a salvo los casos permitidos por la ley". En consecuencia, el Tribunal debe desechar la petición de inconstitucionalidad de la Ley 105.

- b) El Decreto Supremo 1475 dictado por el Consejo de Gobierno en 1977, asigna la calidad de "Jueces especiales para el conocimiento y juzgamiento de las infracciones relativas al paro colectivo, a los intendentes de Policía". Este Decreto Supremo está derogado, pues al expedirse el nuevo Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial de 10 de junio de 1983, quedaron derogadas en forma expresa, porque así lo dice el artículo final de dicho Código, todas las normas especiales que se le opusieron.

El informe concluye con el proyecto de resolución, el cual será acogido por el Tribunal en lo esencial.

#### **4.- LA RESOLUCION**

"... el literal i) del Art. 31 de la Constitución, garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga de conformidad con la ley, de manera que para el ejercicio de tal derecho no caben otras restricciones que las constantes en normas con jerarquía de ley y el Art. 498 del Código de Trabajo no establece restricción alguna ni contempla un trámite especial para las huelgas solidarias por consiguiente, los Art. 1,2,5 y

7 de dicho reglamento introducen restricciones relativas al tipo de empresa en la que podría declararse la huelga en atención al género de actividad y a la ubicación geográfica, así como al tiempo de duración de la huelga y al trámite que a de observarse para declararla, restringiendo la posibilidad de hacer efectivo el derecho de huelga y limitándolo en el tiempo y en el espacio, al margen de lo establecido en los literales c) e i) del Art. 31 de la Constitución, el Tribunal de Garantías Constitucionales resuelve suspender totalmente, por inconstitucionalidad de fondo, los efectos de los Arts. 1,2,5 y 7 del indicado Reglamento dictado mediante Decreto Ejecutivo 2205 y promulgado en el Registro Oficial 521 de 12 de septiembre de 1986. Remítase la presente resolución al Congreso Nacional ó al Plenario de las Comisiones Legislativas Permanentes, para los efectos previstos en el No. 4 del Art. 141 de la Constitución, y también al Registro Oficial para su publicación inmediata. Deniésgase el pedido de suspensión de los efectos de la Ley 105 publicada en el Registro Oficial de 3 de junio de 1967 y del Decreto Supremo 1475 publicado en el Registro Oficial de 26 de mayo de 1977 por cuanto la primera no contraviene ningún precepto constitucional y el segundo quedó expresamente derogado por el Art. 1 de la ley expedida por la Cámara Nacional de Representantes el 29 de agosto de 1979 promulgada en Registro Oficial No. 32 de 25 de septiembre de 1979.- Notifíquese".

## **5.- COMENTARIO**

El informe del vocal comisionado analiza de modo claro, preciso y completo los diversos aspectos jurídicos concernientes al Decreto Ejecutivo que reglamenta la huelga solidaria, establecida en el Art. 498 del Código de Trabajo.



Examina detenidamente los puntos contenidos en las demandas que fueron acumuladas, a igual que los criterios vertidos en las contestaciones del Ministro de Trabajo, de la Asesoría Jurídica de la Presidencia y del Procurador General, cuya intervención se pidió -quizá por error- en una de las demandas (la primera en presentación). Las conclusiones a las que llega y que sirven de fundamento a la resolución del Tribunal, están estrictamente enmarcadas en el campo del Derecho y corresponden al ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador.

Al exponer el informe, he creído útil transcribir textualmente algunos puntos del análisis que, a no dudarlo, servirán para la jurisprudencia constitucional.

A propósito de la potestad reglamentaria que posee el Ejecutivo remarcaré algunos aspectos. Como lo dice el informe, el plazo para dictar reglamentos (de 90 días y una prórroga igual) debe ser considerado únicamente para las leyes que se han expedido a partir del 10 de agosto de 1984, fecha en la cual entraron a regir la mayoría de las reformas efectuadas en 1983 a la Constitución actual, entre ellas el literal c) del Art. 78 que contiene la potestad reglamentaria del Presidente de la República y establece el plazo.

Entre estas reformas está la del Art. 67 de la Constitución que en su inciso tercero reitera el plazo de 90 días "contado desde la promulgación de una ley" para que el Ejecutivo dicte el reglamento, salvo el caso de prórroga. Pero lo que hay de nuevo en esta norma es lo relativo a que la ley debe establecer la necesidad del reglamento, pues en caso contrario -si la ley omite decirlo- el Ejecutivo no estaría facultado a dictar el reglamento. Me parece que esto no es conveniente, que está demás en la norma constitucional la frase: "... y cuando ésta (la ley) lo establezca..." (inciso 3 Art. 67).

Igualmente vale señalar, aunque fuera del presente caso, que al analizar el texto constitucional vigente aparece como único depositario de la potestad reglamentaria el Presidente de la República. Lo cual, además de no ser conveniente, es erróneo. La doctrina constitucional y el Derecho Administrativo son unánimes en considerar que la facultad de dictar reglamentos para la aplicación de las leyes corresponde a todos los órganos y organismos del Estado, lo cual guarda conformidad con el principio de la separación de poderes. Esta facultad, obviamente, es más utilizada por el Ejecutivo, por el extenso ámbito de sus funciones.

No es aceptable que el Contralor del Estado, el Tribunal de Garantías, la Corte Suprema de Justicia o un Municipio del país -para dar ejemplos- tengan que recurrir al Ejecutivo para que dicte o apruebe el reglamento de dichas instituciones. Sin embargo, la Ley de Elecciones vigente, en su Art. 19, literal 11) al establecer las competencias del Tribunal Supremo Electoral, dice:

**"Elaborar los Proyectos de Reglamentos que serán sometidos a consideración del Presidente de la República para su expedición";**

y la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional en la primera disposición transitoria expresa:

**"La Corte Suprema presentará al Presidente de la República, para su aprobación, el Reglamento General de la Función Judicial, y los reglamentos relativos a la Carrera Judicial, Caja Judicial y Policía Judicial, en el plazo improrrogable de noventa días."**

¿Será este un procedimiento adecuado? ¿Es compatible con un sistema político que preconiza la separación de Poderes?

**RESOLUCION DEL DIRECTORIO DEL IETEL  
CANCELANDO LA CONCESION DE  
FRECUENCIA CORRESPONDIENTE  
AL CANAL 5 DE TELEVISION  
(CASO ORTEL: PRIMERA DEMANDA)**

**CAUSA No. 109/85**  
**Suspensión**

"... dicha resolución es violatoria de las garantías consagradas en los numerales 4 y 11 del Art. 19 de la Constitución Política, al haber sido dictada en ejercicio de facultades públicas excediéndose de los límites previstos en la ley, para impedir el funcionamiento de un canal de televisión".

**1.- LA DEMANDA**

El Colegio de Periodistas de Pichincha, por decisión de su Directorio, interpone la primera demanda (12 de julio de 1985) para solicitar la suspensión total de la resolución adoptada por el Directorio del IETEL el 6 de mayo de 1985.

**Antecedentes:**

El 7 de agosto de 1984, el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones (IETEL) y la empresa Organización Ecuatoriana de Televisión C. Ltda. (ORTEL) celebraron mediante escritura pública un contrato de concesión para el uso de la frecuencia correspondiente al Canal 5 de Televisión de la ciudad de Quito, por el plazo de 5 años.

El 21 de abril de 1985, doce días antes del vencimiento del plazo concedido por IETEL para instalar los equipos, se inician las emisiones de prueba del Canal 5.

El 22 de abril, funcionarios de IETEL, auxiliados por miembros de la fuerza pública, ordenaron la suspensión de las emisiones de prueba y tomaron posesión de las instalaciones.

El 27 de abril, efectivos del Ejército nacional impiden el acceso de los directivos y técnicos de ORTEL a las instalaciones en las faldas del Pichincha, y retienen en su poder los equipos televisivos.

El 7 de mayo, el Gerente de IETEL notifica a ORTEL la decisión del Directorio de dar por terminado el contrato, de acuerdo con la Ley de Radiodifusión y Televisión, Art. 67, literal d): "por no haber instalado sus equipos en el lugar señalado y dentro del plazo estipulado y además que los equipos instalados e inspeccionados no corresponden en su totalidad a los especificados en la respectiva escritura pública...".

### **Petición:**

La suspensión total de la resolución del IETEL, que ha sido adoptada al margen de la ley y pone en evidencia que la cancelación del contrato es por motivos políticos. Se viola a los derechos constitucionales: de libre expresión del pensamiento y de opinión; de participar en la vida cultural de la comunidad; a la libertad de trabajo, comercio e industria y al derecho de transitar libremente por el territorio nacional.

## **2.- LA CONTESTACION**

Se corre traslado con la denuncia al Ministro de Obras Públicas, por ejercer la presidencia del Directorio del IETEL, y al Gerente General de dicho Instituto, quienes en su contestación analizan y explican el problema y formulan las siguientes excepciones:

- a) Incompetencia del Tribunal, porque el problema tiene que ver, no con violación constitucional alguna, sino con el incumplimiento por parte de ORTEL de sus obligaciones contractuales;
- b) Falta de derecho del actor para presentar reclamo alguno, porque ni el doctor Larrea Benalcázar ni el Colegio de Periodistas de Pichincha han sido parte en el contrato de concesión de frecuencia;
- c) Inexistencia de infracción alguna a la Constitución, así como inexistencia de abuso de poder y de infracciones a la Ley de Radiodifusión y Televisión.  
Se reitera que la cancelación del contrato de concesión de frecuencia de televisión se fundamenta en la Ley de Radiodifusión y Televisión, en su Art. 67 literal d), conforme consta en la notificación del 7 de mayo de 1985 entregada a ORTEL.

En suma, la resolución de IETEL se fundamenta en dos puntos: 1) incumplimiento del plazo para la instalación; y, 2) irregularidades de orden técnico, como el haber instalado los equipos en un lugar distinto al fijado y el haber utilizado equipos cuyas especificaciones no se ajustaban a lo previsto en el contrato.

### **3.- EL INFORME**

El Director de Asesoría Jurídica del Tribunal presenta un minucioso informe que será acogido por la institución y servirá para fundamentar su resolución.

Con respecto a las excepciones propuestas por IETEL se establece:

- a) El Tribunal de Garantías tiene competencia por cuanto el Art. 141 numeral 4 de la Constitución le faculta expresamente a suspender los efectos de resoluciones que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma. En este caso se trata de una resolución administrativa que ha sido impugnada por violar la Constitución.
  
- b) Ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal establecen que el reclamante sea el titular del derecho vulnerado; incluso se puede proceder de oficio según el precepto constitucional. Esto es así, porque la sujeción de los órganos del Estado a la Constitución y el respeto a las garantías constitucionales, son cuestiones que deben interesar e interesan a todo ciudadano. Además, el reclamante interviene en cumplimiento de las normas estatutarias de una organización gremial entre cuyos propósitos está la defensa de la libertad de expresión.
  
- c) "Si un órgano administrativo, expresa el informe, invocando potestades públicas, llegare a impedir el funcionamiento de un canal de televisión mediante el arbitrio de dar por terminado el contrato de concesión fuera de los casos y sin observar las formalidades previstas en la ley y en el contrato, infringirá las garantías consagradas en los números 4 y 11 del Art. 19 de la Constitución". Por ello hay que examinar si la resolución del IETEL se sujetó a las normas legales y contractuales o fue un caso de ejercicio ilegal de poder.

Luego de analizar las cláusulas del contrato de concesión se concluye que ORTEL tenía plazo hasta el 3 de mayo de 1985 y que inició sus emisiones de prueba mucho antes, el

21 de abril de 1985, como consta de los datos de prensa y lo reconoce el propio IETEL. Por lo tanto, no existe incumplimiento en el plazo.

Respecto de los defectos de orden técnico, según el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, no son causa de terminación inmediata del contrato, sino de multa y de suspensión, hasta por un año; si en este lapso no se soluciona, el canal de frecuencia revierte al Estado. Además, el Art. 71 de la misma Ley señala que la cancelación es una sanción, debiendo ésta sujetarse al procedimiento determinado en el Art. 74 de la antedicha Ley y esto no consta que se haya observado. Lo que consta es que la fuerza pública impidió la continuación de las emisiones de prueba.

La conclusión a que llega el informe será adoptada por el Tribunal.

#### **4.- LA RESOLUCION**

Se suspenden totalmente los efectos de la resolución del Directorio del IETEL, por considerar que fue dictada en ejercicio de facultades públicas excediéndose de los límites previstos en la Ley y que es violatoria de las garantías consagradas en los numerales 4 y 11 del Art. 19 de la Constitución, relativos a "la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social" y a "la libertad de trabajo, comercio e industria, con sujeción a la ley".

#### **5.- COMENTARIO**

La actuación del Tribunal de Garantías Constitucionales en esta primera demanda del caso ORTEL, se ajusta a lo preceptuado en la Carta Política del Estado. Si una Resolu-

**ción que proviene de una Entidad Pública infringe expresas normas legales y contractuales y si a causa de ello se derivan violaciones a los derechos y garantías constitucionales, el Tribunal es competente para actuar.**

**Frente a una resolución inconstitucional e ilegal el Tribunal tiene doble opción: puede observar al organismo que dictó tal resolución o bien, suspender sus efectos. En este caso, se optó por la suspensión de los efectos de la resolución, con el propósito de que cese el atentado a las garantías constitucionales y el perjudicado recupere el goce de sus derechos.**



**DECRETO EJECUTIVO 1424 RESERVANDO  
PARA EL ESTADO LA FRECUENCIA  
CONCEDIDA AL CANAL VHF 5  
(CASO ORTEL: SEGUNDA DEMANDA)**

**CAUSA No. 42/86**  
**Suspensión**

**"... fue expedido mientras se hallaba pendiente de resolución ante este Tribunal la demanda de inconstitucionalidad... lo que evidencia el propósito de enervar la acción del Tribunal de Garantías Constitucionales mediante la consumación de un hecho cuya juridicidad dependía, precisamente, de lo que este resolviera sobre la reversión al Estado de la frecuencia de televisión materia del reclamo..."**

### **1.- LA DEMANDA**

Por segunda ocasión el Presidente del Colegio de Periodistas de Pichincha, por resolución del Directorio, presenta una demanda (7 de febrero de 1986) en relación con el caso ORTEL. Esta vez los hechos son los siguientes:

El Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 1424, publicado en el Registro Oficial No. 342 de 26 de diciembre de 1985, dispone que: "El Estado se reserva para sí la frecuencia concedida al Canal VHF 5, y que éste será utilizado para el sistema de televisión nacional del Ecuador". Se alega la inconstitucionalidad de este decreto por los siguientes motivos:

- a) Al momento de ser dictado por el Ejecutivo el asunto estaba en conocimiento del Tribunal de Garantías, pendiente de resolución; "El decreto que apareció con fecha anterior a dicha resolución, quedaba, por

elemental hermenéutica jurídica, tácitamente sin efecto y anulado";

- b) según la doctrina constitucional y administrativa, "los actos emanados del Ejecutivo pueden ser anulados por vicios en forma, error en los motivos, violación de la ley y desvío o desviación de poder";
- c) ORTEL presentó en noviembre de 1985, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la demanda correspondiente contra IETEL; al dictar el Presidente de la República el Decreto 1424 viola la norma del Art. 96, inciso 2 de la Constitución que dice: "Ninguna autoridad puede interferir en los asuntos propios de aquella" (de la Función Jurisdiccional);
- d) Se viola el numeral 12 del Art. 19 de la Constitución, por cuanto no se garantiza "la libertad de contratación con sujeción a la ley";
- e) Se violan las garantías constitucionales de los numerales 4 y 11 del Art. 19, por los motivos que ya se expusieron en la anterior demanda y que fue resuelta favorablemente por el Tribunal;
- f) El Colegio de Periodistas de Pichincha considera que este decreto viola la Ley de Radiodifusión Y Televisión, cuyos artículos 9 al 18 establecen el procedimiento al cual deben ajustarse las concesiones de canales de televisión. El Estado al "reservarse" la frecuencia VHF 5 se está otorgando una concesión sin cumplir con las normas jurídicas.  
La demanda analiza detenidamente los considerandos del Decreto 1424 para demostrar los motivos de

error que lo originaron y que no corresponden a la realidad. Se pide la suspensión total.

## **2.- LA CONTESTACION**

El Director de Asesoría Jurídica de la Presidencia de la República al contestar la demanda comienza refiriéndose a que "los actuales Presidente y Vicepresidente del Tribunal fueron designados antes de que las autoridades a las que sustituyeron hayan cumplido un año en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, lo actuado por el Tribunal adolece de nulidad".

Alega "la ilegitimidad de personería del solicitante, pues no ha justificado legalmente la calidad que invoca para comparecer dentro del proceso".

Sobre el Decreto Ejecutivo 1424 señala que fue expedido "en cumplimiento de expresas disposiciones constitucionales y legales que norman la existencia y el establecimiento del servicio de telecomunicaciones en el Ecuador". Que la Constitución en su Art. 46, numeral 1, literal b), "dispone que el servicio de telecomunicaciones es un área de explotación económica reservada al Estado";

Recoge normas generales de la Constitución (Arts. 73 y 78 literal a), de la Ley de Radiodifusión (Arts. 1 y 5) y de la Ley Básica de Telecomunicaciones (Art.1) para demostrar que el Presidente de la República dio cumplimiento a dichas normas jurídicas y que como Titular del Gobierno ha ejercido su atribución y responsabilidad.

Afirma que es improcedente relacionar el Decreto 1424 (que se publica el 26 de diciembre de 1985) con la resolución de suspensión del Tribunal de Garantías (que se dicta el 27 de diciembre de 1985). El decreto es anterior. La Resolución del Tribunal no puede "privar al Presidente de la República

de sus facultades así como del deber y el derecho que tiene para cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes".

Examina y desvirtúa cada una de las "hipotéticas violaciones" que fueron puntualizadas en la demanda. Finalmente se pide que el Tribunal "debe rechazar la solicitud planteada".

### **3.- EL INFORME**

Se establece la competencia del Tribunal y se lo fundamenta en el numeral 4 del Art. 141 de la Constitución vigente. el Decreto 1424, dice el informe, "es la culminación de todo un proceso en contra de ORTEL que se inició con la resolución del Directorio del IETEL de 7 de mayo de 1985...". Si hay un contrato no resuelto, resciliado o rescindido entre ORTEL y el Estado ¿cómo puede el Estado "reservar para sí" algo que legalmente no se encuentra en su poder? Algo que está en reclamo y donde el propio Estado es una de las partes comprometidas.

Más aún, expresa el informe, este decreto se interpone en un proceso legal iniciado para esclarecer los derechos de la parte afectada y deja en entredicho la facultad de los particulares para reclamar ante los Tribunales cuando hubieren sido conculcados sus derechos por el Poder Público. Esto determina una interferencia en la Función Jurisdiccional, puesto que hay una demanda en el Tribunal Contencioso Administrativo; existe pues violación al Art. 96, inciso 2o. de la Constitución.

Se determina de que modo el decreto ha vulnerado los derechos y garantías constitucionales de la parte reclamante, especialmente hay quebrantamiento de los numerales 4 y 11 del Art. 19 de la Carta Polftica. En consecuencia el Tribunal debe suspender totalmente sus efectos.

#### **4.- LA RESOLUCION**

El Tribunal en los considerandos establece que el Decreto Ejecutivo 1424 "ha sido dictado a pesar de existir controversia pendiente relativa al contrato de concesión de dicha frecuencia, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo...".

Además, fue expedido mientras en el Tribunal de Garantías estaba pendiente la demanda de inconstitucionalidad de la Resolución del IETEL, "cuyo contenido el mencionado decreto reitera en lo substancial, lo que evidencia el propósito de enervar la acción del Tribunal de Garantías Constitucionales mediante la consumación de un hecho cuya juridicidad dependía, precisamente, de lo que éste resolviera sobre la reversión al Estado de la frecuencia de televisión materia del reclamo".

"A más de violar las libertades de expresión y de trabajo garantizadas en los numerales 4 y 11 del Art. 19 de la Constitución Política, entraña una interferencia en asuntos propios de la Función Jurisdiccional, que está prohibida por el inciso segundo del Art. 96 de la propia Carta Fundamental".

El Tribunal resuelve "Suspender totalmente los efectos del Decreto Ejecutivo No. 1424".

#### **5.- COMENTARIO**

Al existir un asunto en litigio como en el presente caso (en el Tribunal de Garantías y en el Contencioso Administrativo), un litigio en el cual una Entidad Pública -vale decir el Estado- es una de las partes del conflicto, no puede ni debe el Primer Mandatario del Estado intervenir, a través de un Decreto Ejecutivo, para dirimir la controversia jurídica con la solución del "nudo gordiano".

Cualquier interés político tiene que subordinarse al ordenamiento jurídico existente. El Derecho no puede tomarse como la política de la fuerza. En otras palabras y recogiendo la idea del jurista Ihering, en un Estado de Derecho no puede aceptarse el derecho de la fuerza, tiene que primar la fuerza del Derecho.

Por otro lado, aquel criterio de que el Presidente de la República tiene "el deber y el derecho" de hacer cumplir la Constitución y las leyes, va demasiado lejos, con un alcance que no se lo da ni la doctrina constitucional ni la misma Carta Política vigente.

La Constitución al señalar las atribuciones y deberes presidenciales en el Art. 78, literal a) dice: "Cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos y convenciones internacionales". Algunos quieren ver en esta disposición no exenta de vaguedad el fundamento para que el Presidente de la República se convierta en una especie de órgano de supercontrol de la constitucionalidad, con un poder tan amplio que incluso podría imponer el cumplimiento de la Constitución y de las leyes a la Función Legislativa y al Tribunal de Garantías Constitucionales, a pesar de que este último fue creado exclusivamente para ejercer el control constitucional con jurisdicción nacional. Una tesis semejante desborda los principios de doctrina y de sana lógica.

El verdadero alcance de esta disposición es de que el Presidente cuide de hacer cumplir la Constitución y las leyes dentro de la esfera que corresponde a la Función Ejecutiva, de la cual es su titular. De este modo lo concibió el constitucionalismo ecuatoriano a partir de la Carta Política de 1845 en que se establece con claridad una doble disposición en este sentido.

Por último, en la contestación a la demanda se objeta la legitimidad de los nombramientos del Presidente y Vicepre-

sidente del Tribunal por cuanto fueron designados antes de que los dignatarios anteriores cumplieran el año de duración en las funciones, como lo dispone la Constitución. Y de este hecho se deduce la nulidad de lo actuado por el Tribunal.

Efectivamente, el Art. 140 de la Constitución en su inciso 4o. establece un año de duración para el Presidente y Vicepresidente del Tribunal, lo cual se complementa con la Ley Orgánica de 1968 y el Reglamento de 1969, determinando que la designación se hará "en los diez primeros días de enero de cada año". Ya señalé que tanto la Ley Orgánica como el Reglamento del Tribunal no fueron derogados expresamente, en consecuencia están vigentes, aunque hayan normas inaplicables. Actualmente el Tribunal derogó el Reglamento al expedir uno nuevo, el 6 de julio de 1989.

El Presidente y Vicepresidente del Tribunal en el año de 1986 fueron elegidos en sesión de 8 de enero, es decir dentro de los primeros diez días. Los dignatarios anteriores, por diversas circunstancias, fueron elegidos el 11 de febrero de 1985. Al respecto cabe señalar que si por hechos que están fuera de la voluntad del Tribunal, hay un retraso en tal elección no significa que deben también retrasarse las futuras designaciones con el fin de conseguir que el período dure matemáticamente un año.

En mi criterio, no es este el espíritu que anima a la Constitución ni a la Ley cuando determinan la duración de una dignidad o de un mandato. Supongamos que el Presidente de la República por causa de enfermedad no puede posesionarse de su cargo el 10 de agosto y lo hace posteriormente, no por ello va también a retrasarse la posesión del próximo mandatario a fin de permitir que la duración del período sea exactamente de cuatro años.