

## DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

**Ab. María Josefa Coronel I.**

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .-

MARÍA JOSÉ CORONEL INTRIAGO, mayor de edad, ecuatoriana, abogada de profesión, Profesora Titular de la Cátedra de Derechos Humanos de la Universidad Espíritu Santo de Guayaquil, de estado civil casada, domiciliada en la ciudad de Guayaquil, con el debido respeto, previo informe favorable del Defensor del Pueblo, comparezco para presentar la siguiente Demanda de Inconstitucionalidad.

### ANTECEDENTES

Los Estados de Derecho se caracterizan, entre otros aspectos, por los linderos que fija el ordenamiento jurídico en orden a que el derecho de todos y cada uno de los miembros de la sociedad deba ser respetado, so pena de que el trasgresor se vea en la situación de tener que responder por ese desbordamiento. Si esto que se sugiere tan objetivo en enteramente razonable para los ciudadanos, lo es tanto más significativo para el Estado, que se debe a sus miembros, y que es en definitiva "la sociedad política y jurídicamente organizada", tal cual lo señala su concepto más aceptado.

El Ecuador en un Estado Social. Así lo define el artículo primero de la Constitución Política. De tal categoría emerge como una de sus consecuencias jurídicas la necesidad de tutelar los derechos ciudadanos a través de diversos mecanismos, figuras jurídicas e instituciones. Uno de ellos es la creación de órganos públicos que precautelen en términos reales el cumplimiento efectivo de tales derechos y garantías. Este rol del Estado Social de Derecho se complementa, desde la perspectiva ciudadana, entre otros, como con la exigibilidad directa e inmediata de los derechos establecidos en la Constitución Política y en los Tratados y Convenios Internacionales, tal cual lo establece el artículo 18 de nuestra Carta Fundamental.

En función de lo anterior, todas las instituciones del Estado deben originar su papel, unas más, otras menos, en función de sus competencias, en aras de la consecución de los propósitos iusfilosóficos de Estado, cuanto de sus propósitos estrictamente jurídicos definidos en el artículo 23 de la Constitución .

La Administración Pública en su conjunto, la Función Judicial y la Función Legislativa, por lo tanto, deben actuar ejemplificadoramente en su función de tutela de los derechos ciudadanos. Justo por ello es una aberración inconcebible que alguna institución de Estado cuente en el ordenamiento jurídico específico que le rige, con normas que disminuyen las potestades ciudadanas de pedir y exigir respuestas incrementando las de ella, o definan situaciones jurídicas disminuidas para los ciudadanos invocando cualquier pretexto o simplemente ordenando desigualdades que, por su injusticia, ensombrecen el Estado Social de Derecho y disminuyan la creatividad en el Derecho, en la justicia y en el sistema democrático.

Esto que en teoría y a que a la luz de una lógica elemental como inconcebible o impensable sí es posible en el Ecuador. En efecto, a pesar de que la evolución jurídica en pro de hacer efectiva la igualdad entre el ciudadano y el Estado tuvo un importante paso en normas de Ley y Modernización del Estado que eliminaron el reclamo administrativo en los juicios contra el Estado y equiparon las características de la ejecución de las sentencias contra el Estado a la sentencia contra particulares, entre positivas conquistas; que tuvieron en la primera Ley orgánica de la procuraduría General del Estado importantes ratificaciones, la Ley de Reforma Tributaria de mayo de 2001, como revisaremos más adelante, presenta con elocuencia la antesís de lo que debe ser el rol del Estado en su faceta fiscal . Si alguna igualdad cabe quebrar en la relación Estado -, ciudadano, es a favor del ciudadano, JAMÁS A FAVOR DEL ESTADO. *El estado sirve al ciudadano.* Ese es un papel fundamental. El ciudadano apoya la gestión estatal a través de diversas formas, pero jamás ese apoyo puede llegar a tergiversarse a través de acciones, ya esporádicas, ya institucionales, que aplasten el derecho ciudadano. Estos conceptos los revisaremos más adelante.

De lo anterior se colige con claridad que jamás un acto del poder público, sea de la naturaleza que fuese, puede violar los principios y

derechos que sostiene el Estado de Derecho: ni a título de acto administrativo, ni a título de nada. Dos de esos principios que son a la vez derechos reconocidos constitucional y legalmente, y aun en Tratado o Convenios Internacionales, son los de generalidad y de igualdad ante la Ley .

### 1.1.- La igualdad y la generalidad.-

La generalidad y la igualdad ante la ley, son principios y derechos que sostienen el gran edificio del Estado de Derecho. Quebrarlos es partir las bases de ese edificio. Se trata de cimientos que no sólo sostiene el Estado Social de Derecho definido en nuestra Carta Fundamental, sino a todos los Estados. Por ello forma parte de Tratados o Convenios internacionales, que por cierto prevalecen sobre nuestra legislación secundaria al tenor del artículo 272 de la Constitución Política.

Por ello también, que no existe rama jurídica que no se inspire en ellos.

Ahora bien si la máxima y el derecho a la igualdad de todos ante la Ley se traducen en que las situaciones y el derecho a la igualdad de todos ante la Ley se traducen en que las situaciones definidas en el ordenamiento jurídico de un Estado deben ser discriminatorias a favor de un grupo o a favor del Estado la manera de dilucidar si existen normas que quebranten tal postulado y derecho, es a través del examen de la normativa jurídica especificada.

La norma jurídica, no puede, so pena transgredir la constitución, suponer un hecho que haga diferencia o signifique discriminación.

Una de las formas de medir la igualdad ante la Ley, es la verificación inequívoca que todas las personas sean con igualdad. Dicho de otra manera, no podrá aceptarse que parte de la población de un Estado, sea tratada por la ley de una manera; y otra, de manera desigual.

Otras de las maneras de " medir " la igualdad ante la Ley y la igualdad de los ciudadanos ante la gestión del Estado, es a través de las respuestas que obtenemos a nuestra petición planteadas ante los órganos del poder público.

El derecho de petición en sí mismo considerando y el correlativo derecho a recibir respuesta de los órganos del Estado es un derecho y una garantía constitucional reconocida en el artículo Fundamental. El derecho de petición es en definitiva, la manera en que el Estado, a través de las respuestas oportunas que debe dar, materializa su papel de prestar servicios públicos a quienes constituyen su razón de ser: los ciudadanos.

Í.2.- El derecho de petición como representación viva de la materialización de la democracia participativa y del Estado de Derecho.-

Como se sabe, la soberanía radica en el pueblo.

Cuando la institucionalidad pública se renueva en los respectivos períodos constitucionales o legales y , en ejercicio de sus funciones debe atender las peticiones de los administrados, ciudadanos o empresas, lo que hace, es cumplir una obligación que encuentra su génesis en la soberanía del pueblo, supremo mandante de todo poder terrenal. El ciudadano ejerce la soberanía cuando va a las urnas, pero también ejerce soberanía cuando dirige un periodo a una cualquiera institución del Estado con el propósito de obtener una respuesta que no necesariamente debe ser positiva. El derecho de petición se agota cuando se obtiene una respuesta en un tiempo razonable. En otras palabras, pedido y respuesta como son elementos de una ecuación que no puede ser soslayada ni violenta por ninguna autoridad u órgano del Estado.

Una negación al hecho de petición equivale a una negación de la soberanía.

El derecho de petición constituye una de las representaciones más puras de la materialización del Estado como sociedad política y jurídica mente organizada.

La democracia participativa está manifestada, entre otras vertientes, en la posibilidad de acceder a los órganos estatales y exigir de estos su respuesta. La manera de hacerlo es a través del derecho de petición. En función de ello es básico que los Estados proveen diversos mecanismos de protección a tan fundamental derecho.

El derecho de petición, más allá de constituir un derecho constitucional, amplía la expresión de la democracia participativa en un Estado

de Derecho que necesariamente pasa por un canal de doble vía: la petición y la respuesta.

## II

### ANTECEDENTES DE DERECHO.-

#### II.I.- La igualdad ante la Ley.-

Habíamos dicho que el Estado Social de Derecho emerge la necesidad de precautar los derechos fundamentales y, que en la medida que a través de los ordenamientos jurídicos de las diferentes ramas del Derecho así como de las Instituciones del Estado, se precautelen estos derechos la democracia toma vida.

La igualdad ante ley, es uno de esos derechos fundamentales. Linares Quintana, citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XIV, página 915 dice que la igualdad es la segunda columna de un gobierno. "La libertad es la primera y el imperio de la ley la tercera — que sostiene el edificio del gobierno constitucional y por otra parte, no es sino una consecuencia necesaria de la libertad".

Según lo dispuesto en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución 217 A(III) el 1° de Diciembre de 1948, " Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley ..."

Según lo dispuesto en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos " Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A esté respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación...." Ambos instrumentos internacionales están legalmente ratificados por nuestro país y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política las disposiciones de aquellos instrumentos internacionales son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública.

El artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador dice "Todos somos iguales ante la Ley"

En virtud de las normas jurídicas expuestas, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la antítesis de la igualdad es la discriminación; y, "la discriminación es toda distinción, exclusión o restricción basada en cualquier condición del ser humano, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos".

Como lo veremos más adelante,, el artículo 41 de la Ley de Reforma Tributaria publicada en el Registro Oficial 325 de día 14 de Mayo del 2001, representa, en deshonra del espíritu de la Constitución, una discriminación para los administradores de la Administración Tributaria.

#### II.11 El Derecho de Petición.-

En cuanto al derecho de petición el jurista Manuel Osorio, según cita el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, expresa que " la petición no es otra cosa que el derecho reconocido constitucionalmente a favor de todos los habitantes del país para dirigirse a las autoridades públicas y reclamar u observar ante ellas alguna cosa o más propiamente, algún derecho que les interese..."

El derecho de petición se consagra como Derecho Fundamental y como garantía constitucional tal como lo establece el numeral 15 del artículo 23 de nuestra Constitución:

"....El Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes : El derecho de dirigir quejas y peticiones a las autoridades...y a recibir la atención o respuesta pertinente..."

Así mismo, se consagra como aquellos derechos insertos en Instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito y que forman por lo tanto, parte de nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia de ello, citamos el artículo XXIV de la Declaración de los Derechos del Hombre (Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en la ciudad de Bogotá en 1948) y que así: dice :

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el obtener una pronta resolución"

Por lo tanto, la petición representa por un lado, un derecho y, por otro lado, la respuesta obligada del Estado que garantiza la democracia, debemos de recordar que la Administración Pública existe básica y principalmente para obtener el interés público, para conseguir la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

Según el jurista Dr. Eduardo García Enterría el "interés público primero es justamente, el respeto y el servicio de los derechos fundamentales, cuyo libre y pacífico ejercicios el fundamento mismo del orden público ...y la administración pública no podrá intervenir en el ámbito de los derechos fundamentales más que en una virtud de una explícita e inequívoca habitación legal...." y si a esto le añadimos la norma constitucional que dice que "... la ley no podrá restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.".. nos queda claro, que el derecho de petición, de ser violado con la vigencia de una ley, ubicaría al Estado en el estadio donde habitan los quebrantadores de aquellos derechos fundamentales. Situación que no se puede concebir ni permitir.

La respuesta del Estado es, entre otras cosas, uno de los servicios Públicos a los que llamado a otorgar. Servicios Públicos que no son optativos del antojo de la Administración Pública, sino que son obligatorios, mandatarios y continuos. Interrumpir la respuesta del Estado es cercenar la soberanía que radica en los y las ciudadanos de un Estado.

Mal puede entonces, una ley escindir ese cause democrático que representa el derecho de petición y la respuesta obligada del Estado.

Es importante, por lo tanto, estar vigilante que sea interrupción no se logre mediante una ley contraria a este Principio. Así lo señala el Dr. Miguel Hernández Terán en su obra "La Responsabilidad Extra-contractual del Estado" que tal es la carácter eminentemente continuo que debe de tener todo servicio público que su "brusca interrupción constituye un verdadero atentado contra su propia naturaleza".

En tal consecuencia, si se rompe el vínculo entre el derecho de pedir que tienen las personas y la obligación de responder del Estado, temblarán las bases de la democracia y del Estado de Derecho; ya que dicho de otra manera, el Estado dejará de ser de Derecho y se convertirá

en uno que, de hecho, se sustente inconstitucionalmente, en una ilimitada discrecionalidad, atentado con ello a todos los principios y normas expuestas.

Lamentablemente, en el Ecuador, aun a pesar de todas las normas constitucionales y doctrinas citadas, se dictan leyes que rompen los principios de igualdad, de generalidad y de supremacía constitucional. Por todo lo expuesto, señores Vocales del Tribunal Constitucional, nos permitimos a demandar, como de hecho lo hacemos, la INCONSTITUCIONALIDAD, de los siguientes artículos.

#### DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.-

Con los antecedentes expuestos, demando la inconstitucionalidad de los siguientes artículos:

1. El artículo 41 de la Ley de la Reforma Tributaria publicada en el Registro Oficial número 325 el día 14 de Mayo del 2001 que reforma el artículo 21 del Código Tributario.
2. El artículo 45 de la Ley de Reforma Tributaria publicada en el Registro Oficial número 325 el día 14 de Mayo del 2001 que reforma el artículo 131 del Código Tributario.

- 1) Justificación de la Inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley de la Reforma Tributaria publicada en el registro Oficial número 325 del día 14 de mayo del 2001 que reforma el artículo 21 del Código Tributario.

El artículo que demando reza así:

"Artículo 21": *Intereses a cargo del sujeto activo.*- Los créditos contra el sujeto activo por el pago de tributos en exceso o indebidamente, generarán *el* mismo interés señalado en el artículo anterior desde la fecha en que se presentó la respectiva solicitud de devolución del pago en exceso o del reclamo por pago indebido"



Este nuevo artículo deroga el artículo que rezaba así: " los créditos contra el sujeto activo, por el pago de tributos en exceso o indebidamente, generarán el mismo interés señalado en el artículo anterior desde la fecha de pago o en caso de impuestos a la renta desde la fecha de la respectiva declaración"

Se desprende con facilidad de la lectura de ambos artículos, el derogado y el vigente, que la reforma ha representado una discriminación en contra de la ciudadanía y a favor del Estado. Por lo tanto, se ha roto el principio de igualdad.

Puesto que según el nuevo artículo 21 del Código Tributario, se prevé que sólo se tendrá derecho a exigir intereses de lo pagado en exceso o indebidamente desde el momento de presentando el reclamo respectivo; y, NO desde el momento que fue realizado el pago.

En otras palabras, la Administración Tributaria, reconocerá intereses solo desde el momento que el contribuyente reclama. Ósea que, el Fisco se elimina a pagar intereses por lo que debe, una determinada fecha, la fecha del reclamo; mientras que el sujeto activo, por ley, está obligado a pagarlos desde otro determinado tiempo. Momento de igualdad que representa desigualdad.

Puesto de otra manera, si el contribuyente no reclama o sino cayera en cuenta que ha pagado de más, por un tiempo más o menos largo, la Administración Tributaria se enriquecerá por los intereses sobre dineros que, de más, ha recibido; con la gravedad que de acuerdo a la ley vigente no está en la obligación de devolverlos; y , en cambio el contribuyente si está en la obligación de reconocer intereses a la Administración Tributaria desde que se ubicó en el momento que por la ley, debe de realizar su declaración y /o pago.

La fecha de pago, y la fecha que la ley y los reglamentos prescriben como momento porque que se ejecute la obligación del contribuyente sea para presentar declaraciones o para efectuar pagos, constituye la fecha, se correrán los intereses de las sumas obligadas a cancelar. Pero hemos visto la Administración Tributaria no tiene el mismo tratamiento.

En el evento no consentido que se acepte esta ley como constitucional, estaríamos obligados, en virtud de la igualdad ante la ley,

aceptar el inconcebible supuesto que el contribuyente no deberá pagar intereses sobre el valor y al momento que está obligado, sino desde el momento que la Administración se diera cuenta que aquel ha pagado de menos o que no ha cumplido la obligación. Lo que obviamente resulta inaceptable.

La ley, como lo hemos expresado en los Fundamentos de Hecho y Derecho en esta demanda, debe de tener un tratamiento igualitario para todos y todas.

Por un lado, el administrado paga intereses desde la fecha que se hace exigible su obligación; en cambio, la administración tributaria paga intereses desde la fecha que se los reclaman. En consecuencia, el hecho generador de una obligación es uno para una parte; y, otro para el contribuyente.

Este tratamiento no representa igualdad. En esta forma es fácil percibir que con un orden jurídico se trata a la Administración Tributaria; y, con otro, al contribuyente. Es discriminatorio, es inconstitucional. Se viola el artículo 23 de la constitución, tanta veces citado.

2) El artículo 45 de la Ley de Reforma Tributaria publicada en el Registro Oficial número 325 el día 14 de Mayo del 2001 que reforma el artículo 131 del Código Tributario

"De considerar a la Administración Tributaria, que no cuenta con los elementos de juicios necesarios para reformar un criterio absolutorio completo, se entenderá por no presentada la consulta y se devolverá toda la documentación."

En otras palabras, este artículo dice que si el Estado, representado por la Administración Tributaria, no tuviere cómo contestar, se presumirá que no ha recibido petición alguna.

Norma jurídica que representa inconstitucionalidad tanto porque:

Viola el derecho de petición consagrado el artículo 23 de la Constitución; y

Quebranta la disposición constitucional que reza que las "leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales"

Por un lado, se anticipa la existencia de un supuesto inconcebible; que la Administración no sepa qué contestar. Situación que tampoco se la puede aceptar, ya que según lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución las funciones públicas se ejercerán con capacidad, honestidad y eficiencia.

Por otro lado, esta norma supone que, en el evento que nuestros funcionarios no sean capaces ni eficientes- como lo ordena el artículo 120 de la Constitución, la carga de la ausencia de aquellos elementos, deberá ser pagada por la ciudadanía. Es decir, que la ineficiencia e incapacidad ante una petición la paga la ciudadanía, permitiéndose anular su petición entendiendo a esta como no presentada.

Si la Administración Tributaria, no contare con los elementos para responder, se entenderá por no presentada la solicitud. Lo que significa que si *el* Estado no sabe cómo contestar, el ciudadano no tiene derecho; y, si lo tiene- como es del *caso*-, se lo entenderá como no accionado

La vigencia de esta norma, no hace otra cosa que justificar anticipadamente, la ausencia de elementos de los funcionarios de la Administración Tributaria, para responder; ya que con antelación suficiente, se abre camino a la discrecionalidad desmotivada representada por la omisión, en el silencio sin castigo. Pues, durante la vigencia de esta norma, bastará decir que no se tiene elementos para contestar y la petición será mirada como que nunca existió.

Para ir concluyendo, la inconstitucionalidad de este artículo tiene por un lado, la ausencia de criterio de la Administración justificada; y, por otro, una sanción que injustamente recae en la ciudadanía, cuando debería, en todo caso, recaer en el Estado.

Resulta inconcebible que sean los administradores los que purguen la *carencia* de elementos o criterios que debe de contar toda Institución Estatal.

Resultará fácil entonces que ante cualquier petición, se alegue no contar con elementos para responder; y, en consecuencia, la actuación de la Administración se volverá exageradamente discrecional.

En consecuencia de lo manifestado, señores Vocales del Tribunal Constitucional, demando, como en efecto lo hago, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 45 y 41, de artículo 45 de la Ley de Reforma Tributaria publicada en el Registro Oficial número 325 el día 14 de mayo del 2001.

#### IV DEMANDADOS.-

Al tenor de los dispuestos en el artículo 20 inciso segundo de la Ley de Control Constitucional, sírvase a citar a los demandados, que son:

- 1) El presidente Constitucional de la República, Dr. Gustavo Noboa Bejarano, a quien se lo citará en sus despacho presidencial en el Palacio de Gobierno.
- 2) El señor Presidente del H. Congreso Nacional, Dr. José Cordero, a quien se lo citará en sus despacho ubicado en el edificio del H. Congreso Nacional.
- 3) Como representante Judicial del Estado, al señor Procurador General del Estado, señor, Doctor Juan Ramón Jiménez Carbo quien se lo citará en su despacho en la Procuraduría General del Estado. Todas estas citaciones son el Distrito Metropolitano de Quito.

#### V TRÁMITES Y OTROS

- I.- El trámite que deberá dársele a la presente causa será la establecida en los artículos 20 y 21 de la Ley de Control Constitucional y del artículo 276 numeral 1 de la Constitución.
- II.- Por su naturaleza la cuantía de la presente causa es indeterminada.
- III.- Recibiré notificaciones en la casilla judicial 350 del Tribunal Constitucional del Distrito Metropolitano de Quito.

#### VI ANEXOS.-

A la presente demanda se acompaña:

El informe del Defensor del Pueblo tal como lo dispone el literal e) del artículo 18 de la Ley del Control Constitucional; y,

El ejemplar del Registro Oficial # 325 del 14 de Mayo del 2001 en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20, de la Ley del Control Constitucional.

Es Justicia ,

María Josefa Coronel I.  
Abogada - Matrícula 6207