202 doscientos dos

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

**Quito, D.M., 23 de julio del 2009**

**SENTENCIA N.° 003-09-SIN-CC**

**CASO N. ° 0021-2009-IA**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el Período de Transición**

**Juez Constitucional Ponente: Doctor Roberto Bhrunis Lemarie**

## I. ANTECEDENTES

**Resumen de Admisibilidad**

El doctor Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, mediante Acción Pública de Inconstitucionalidad de acto administrativo con efectos generales, presentada el 24 de abril del 2009, solicitó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, *"Declare la inconstitucionalidad parcial por el fondo de los actos administrativos contenidos en los oficios N° 5569 de 05 de Enero y 5929 de 03 de Febrero del 2009, emanados del Procurador General del Estado".*

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que no ha sido presentada anteriormente otra(s) demanda(s) con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión, conformada por los doctores Patricio Pazmiño Freire, Presidente; Edgar Zarate y Hernando Morales, Vocales, el 06 de mayo del 2009, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008 y con base en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, consideró que el acto, parcialmente impugnado, era un acto


AV. 12 DE OCTUBRE N16-114
TELFS:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
QUITO - ECUADOR

administrativo de carácter general y, como tal, objeto de control constitucional por parte de esta Corte, conforme con lo dispuesto en el artículo 436.4 de la Constitución de la República del Ecuador y, en consecuencia, admitió a trámite la presente acción, ordenando el sorteo correspondiente para la sustanciación de la acción.

El veinte de mayo del dos mil nueve se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establece el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, consecuencia de lo cual se radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando luego del sorteo correspondiente como Juez Constitucional Sustanciador al doctor Roberto Bhrunis Lemarie.

Finalmente, en cumplimiento del inciso tercero del artículo 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se procedió a publicar en el Registro Oficial N.º 600 del 28 de mayo del 2009, el extracto de la causa N.º 0021-2009-IA, que contiene la demanda de inconstitucionalidad de un acto administrativo con efectos generales, emitido por el Señor Procurador General del Estado; la finalidad es dar la debida publicidad a la acción y permitir a la ciudadanía pronunciarse a favor o en contra de la constitucionalidad del acto demandado, pronunciamientos que pasarán a ser valorados como opiniones ciudadanas en la decisión final de esta causa.

## II. ACTO ADMINISTRATIVO CON EFECTOS GENERALES QUE SE IMPUGNA

Oficios N.º 5569 del 05 de enero y 5929 del 03 de febrero del 2009, contentivos de actos administrativos con efectos generales y vinculantes. El primero resuelve las consultas realizadas por la Contraloría General del Estado que, a continuación, se describen. Mientras que el segundo ratifica la respuesta del primero.

1. "¿Los servicios del aeropuerto Mariscal Sucre y del nuevo aeropuerto de Quito, concesionados por el Distrito Metropolitano de Quito a la Corporación QUIPORT son públicos?"

2. "¿Los recursos que recibe QUIPORT por concepto de tasas como se denominan en el contrato, son públicos o privados?"

A la primera pregunta, la respuesta del Procurador General del Estado dice:

> *"[...] los servicios del actual Aeropuerto Mariscal Sucre y los del nuevo aeropuerto de esta ciudad son servicios públicos [...]"*[1]

A la segunda consulta, se realiza la siguiente respuesta:

> *"El sub – numeral 2.8 del numeral 2 del Contrato de Concesión, enmendado por el contrato celebrado el 22 de junio de 2005, estipula la facultad del concesionario Quiport, para recaudar, recibir y retener todas las tarifas aeroportuarias reguladas por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, que se encuentran establecidos en el anexo 9 del Contrato (expresadas en dólares al 15 de junio del 2002) y que según la misma cláusula contractual serán automáticamente incrementadas en cada aniversario de vigencia del contrato, de acuerdo con el índice de precios al consumidor (IPC) vigente en Estados Unidos de América y en Ecuador conforme las formas establecidas en el anexo 11 del mismo contrato."*[2]
>
> *"Estas tarifas no constituyen tributos, pues el servicio no lo presta directamente el Estado ni sufraga los costos del servidor, por lo mismo no le corresponde a éste la recaudación en virtud de las contraprestación contractual reconocida a favor del concesionario [...]"*[3]
>
> *"Las tasas como parte integrante de los tributos, según definición constante en el inciso segundo del artículo 1 del Código Tributario [...] constituyen tributos o ingresos públicos del Estado, que son recaudados por el propio Estado y sus instituciones como sujetos activos del tributo y responsables directos de la prestación del servicio, que ingresan directamente a la tesorería pública o estatal para su financiamiento, a diferencia de las tarifas o precios convenidos contractualmente, que no constituyen recursos públicos por su naturaleza y forma de recaudación, sino una retribución económica que causa el concesionario y que se distribuye según lo estipulado en el contrato de concesión [...]"*
>
> *"Del análisis jurídico que antecede, se concluye que en el caso del contrato de concesión vigente con QUIPORT, estamos frente a tarifas del servicio aeroportuario, que de conformidad con el mismo contrato deben ser reguladas por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, estas tarifas del servicio se derivan directamente de la concesión otorgada y recaudadas y administradas por el concesionario [...] Estas tarifas no se enmarcan en la definición de tributos constante en el artículo 1 del Código Tributario,* ***porque no constituyen tasas fijadas y recaudadas por el Estado o sus***

[1] Procurador General del Estado, Oficio N.°- 5569, de 05 de enero del 2009, p. 4, párrafo, reproducido en la demanda, p. 2
[2] Ibídem, p. 7
[3] Ibídem, p. 7


AV. 12 DE OCTUBRE N16-114
TELFS:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
QUITO - ECUADOR

> ***instituciones por la prestación de un servicio que ellos otorgan, ni son recursos públicos que pertenecen al Estado*** *o a sus instituciones, sino que constituyen valores recaudados por la Municipalidad concedente por la prestación de un servicio concesionado, que al ser recaudados e ingresar al activo corriente del concesionario, conforme el contrato de concesión, no pueden ser considerados públicos sino privados de acuerdo con lo señalado en el inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado [...]*[4]
>
> *Además es inconstitucional el texto del oficio No.- 5929 de 03 de Febrero del 2009, en la medida en que ratifica en su integridad el contenido del oficio N° 5969 de 05 de Enero del 2009".*

## III. ARGUMENTOS JURÍDICOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA

Las circunstancias que dan lugar a la presente acción pública de inconstitucionalidad, hacen referencia a la segunda respuesta emitida por el Señor Procurador General del Estado, en el siguiente sentido:

**a)** Se menciona que los oficios (*supra*), y particularmente el que contiene la segunda respuesta y su ratificación, vulneran la disposición constitucional contenida en el artículo 211 que dice:

> "La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las Personas Jurídicas de Derecho Privado que dispongan de recursos públicos."

Según la demanda, la calificación de recursos obtenidos por el cobro de precios de los servicios aeroportuarios, como "*recursos privados*", que hace el Procurador en su pronunciamiento, vulnera directamente el contenido y alcance del artículo 211 de la vigente Constitución, porque Quiport es persona jurídica de derecho privado que administra y gestiona recursos públicos –sin tener en cuenta que las tasas aeroportuarias son recursos de propiedad pública–, igual por ejemplo: a los terrenos, edificios, bienes muebles que son también recursos de propiedad pública del aeropuerto Mariscal Sucre, como del nuevo aeropuerto y por lo tanto, conforme a la norma constitucional analizada debe ser objeto de control por parte de la Contraloría General del Estado.

Sin embargo, a juicio del Contralor, ese control no puede darse en toda su extensión por los efectos jurídicos del concepto del Procurador, contenido en los

---

[4] Ibídem, p. 10

oficios demandados, por cuanto "privatiza" y, en consecuencia, saca de la órbita de control gubernamental un importante conjunto de bienes de propiedad del Municipio, que son administrados por Quiport, entre ellos, las tasas del servicio aeroportuario, hecho jurídico que significa una importante limitación a las competencias del Contralor General del Estado, respecto de las actividades que, conforme mandato constitucional, debe realizar, aspecto que debe ser rechazado por la Corte Constitucional.

**b)** De acuerdo con el texto de la demanda, el concepto del Procurador General del Estado vulnera, de manera grave, el régimen de competencias establecido en el artículo 261.10 de la vigente Constitución de la República, en el que se determina que son competencias exclusivas del Estado Central: "*el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones; puertos y aeropuertos.*" Si tomamos en cuenta una interpretación integral de la constitución, se debe tener en cuenta la Disposición Derogatoria única, según la cual se deroga la Constitución Política de 1998 y también, "[…] toda norma contraria a ésta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución."

En ese sentido, a juicio del Contralor, la Ley de Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, que facultó al Estado Central a delegar a la iniciativa privada, a través de cualquier mecanismo legal, la administración y gestión de los aeropuertos del país y que le dio competencia a los Municipios para construir y administrar los aeropuertos, ya sea directamente o a través de una concesión y sus normas de desarrollo, incluyendo las ordenanzas municipales, deben ser aplicadas e interpretadas de conformidad con el artículo 261.10 de la Constitución, en concordancia con la disposición derogatoria, so pena de devenir en inconstitucionales.

En ese sentido, continúa el demandante, el Procurador debía esperar el pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca de la constitucionalidad de la concesión, a la luz de la nueva constitución. "*Se dirá,* aparece en la demanda, *que el Tribunal Constitucional, se pronunció al respecto mediante Resolución N° 016 - 2006 –TC, avalando la constitucionalidad de la ordenanza 154 del 2005. En tal Resolución no había un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contrato de concesión, es obvio que los efectos de cosa juzgada constitucional, predicables a la Resolución del Ex Tribunal Constitucional, lo son respecto de la derogada Constitución de 1998, pero no en relación con las disposiciones de la Constitución del 2008.*

**c)** Respecto a la vulneración del artículo 287 de la vigente Constitución, la demanda indica que de acuerdo a esta norma constitucional, el servicio aeroportuario es un servicio público esencial y una actividad estratégica de las competencias exclusivas del Estado Central; resulta evidente que los ingresos recibidos por la prestación de ese servicio, independiente de la denominación que se les otorgue, son tasas.

Si en virtud del contrato de concesión, actualmente Quiport recibe contraprestaciones por sus servicios de administración y gestión aeroportuaria, es evidente que esos recursos le permiten a la empresa privada el financiamiento de sus costos; es decir, con ingresos tributarios –tasas– de propiedad del Estado y, consecuentemente, al considerarlos como privados, se está violando directamente el artículo 287 de la Constitución.

En ese contexto, a juicio del Contralor, también se vulnera el artículo 287 de la Constitución cuando el Procurador General del Estado, mediante oficio N.º 5569 del 05 de enero del 2009, determina *que las tarifas no constituyen tributos*, porque el servicio no lo presta directamente el Estado, ni sufraga los costos del servicio, razón por la cual, el señor Procurador afirma que no se trata de tasas, sino de tarifas aeroportuarias.

De acuerdo con el escrito de la demanda, la Procuraduría olvida que el hecho de que éste sea gestionado o administrado por un particular, no cambia la naturaleza jurídica ni la propiedad de ese bien público y, por lo tanto, el pago que los terceros ajenos al contrato de concesión, –hagan por el uso del mismo– pertenecen y sirven parcialmente para el financiamiento del Estado y concretamente de la Municipalidad de Quito, en virtud de la delegación de competencias realizadas en el año 2000, mediante Decreto Ejecutivo N.º 885 del 07 de diciembre del 2000.

**d)** En relación a la incompatibilidad con el artículo 301 de la Constitución, sostiene que el principio de legalidad o de reserva de Ley, relativo a los tributos para crear, modificar tributos, incluyendo tasas municipales, también se inobserva.

Según el escrito, por principio universal del derecho, "las cosas se deshacen de la misma forma que se hacen", por lo tanto, si una ley, en este caso –una ordenanza municipal– crea un tributo, impuesto, tasa o contribución, solo mediante ley u ordenanza se puede modificar o extinguir esta carga pública que soportan todos los ecuatorianos por el hecho de vivir en un Estado organizado.

En ese sentido, es obvio que la pretendida transformación de una tasa en una contraprestación contractual, viola el principio de reserva de Ley en materia tributaria y, por lo tanto, el aval que el Procurador General del Estado da a dicho procedimiento, es correlativamente inconstitucional.

Se dirá que la transformación se hizo a través una ley municipal –ordenanza– y por lo tanto, no viola el principio de legalidad tributaria, más aún cuando esa norma fue declarada constitucional por el Tribunal Constitucional (Resolución 0016-2006-TC y 0039-2006-TC).

Sin embargo, según el Contralor, los efectos de cosa juzgada y de constitucionalidad de la ordenanza estuvieron vigentes con la Constitución de 1998. En ese sentido, las normas municipales vulneran la actual constitución, específicamente, el artículo 301, y se hace necesario un nuevo juicio de constitucionalidad sobre el asunto, juicio que por supuesto vincula las estipulaciones contractuales accesorias a la ordenanza citada.

**e)** En lo referente al artículo 321 de la Constitución, sobre las distintas formas de propiedad reconocidas y garantizadas por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, incluyendo por supuesto la propiedad pública o estatal. En ese sentido, la cláusula 2 del Contrato vulnera ese principio, cuando en el desarrollo de la ordenanza N.° 0154 publicada en el Registro Oficial N.° 154 del 28 de noviembre del 2005, transforma un bien de propiedad pública –los recursos obtenidos por el cobro de las tasas aeroportuarias– en un bien privado de propiedad del concesionario, aspecto no analizado por el Señor Procurador General del Estado, conforme se menciona en la parte final del oficio N.° 05929 del 03 de febrero del 2009.

Ahora bien, la forma de remuneración que aparece citada en la cláusula del contrato, sustento del Procurador General del Estado, vulnera directamente el artículo 321 de la Constitución, por cuanto, debido a esa forma contractual se está cambiando la naturaleza jurídica de un bien público, a través de una vía prohibida por la Constitución y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

**f)** En relación con el artículo 424 de la Constitución vigente, indica el accionante, que el Señor Procurador, apoyándose en consideraciones doctrinales de autores extranjeros y ateniéndose al tenor literal del contrato de concesión, considera que las "tarifas aeroportuarias no constituyen tributos", pues el servicio no lo presta

directamente el Estado ni sufraga costos de servicios, sino que se trata de pagos contractuales derivados de la prestación de un servicio.

Esa interpretación, que da prevalencia al texto literal del contrato de concesión, no sólo viola el principio de legalidad previsto en el artículo 226 de la Constitución, sino que de forma mucho más grave, vulnera el principio de Supremacía Constitucional establecido en el artículo 424 de la vigente Constitución de la República, en esa medida, el Procurador da prevalencia a las disposiciones contractuales sobre la Constitución.

Como corolario de los razonamientos expresados, cabe preguntarse si los contribuyentes o los sujetos obligados al pago –quienes salen del país por el aeropuerto Mariscal Sucre, en virtud de la contraprestación –uso de las instalaciones y servicios aeroportuarios– lo son: ¿en virtud de un contrato como el de concesión del cual son parte; o, en virtud de la Ley –ordenanza Metropolitana? La respuesta es obvia, señala el recurrente.

**g)** Finalmente, conforme al artículo 429 de la Constitución, la Corte Constitucional es el máximo organismo de control e interpretación constitucional. En efecto, se viola esta norma ya que el Procurador se extralimita al asumir las competencias de intérprete constitucional al no pronunciarse estrictamente sobre la "inteligencia de la Ley".

**Pretensión concreta**

Por las consideraciones y argumentos que anteceden y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 26, 27 y 28 de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, solicita al Pleno de la Corte Constitucional, que luego del trámite pertinente se proceda a:

- Declarar la naturaleza pública de los recursos obtenidos mediante el cobro de tasas aeroportuarias que se realizan en el aeropuerto de Quito, o en tal virtud declare que tales recursos son objeto de control gubernamental por parte de la Contraloría General del Estado.
- Declarar la inconstitucionalidad de la respuesta dada por el Señor Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, contenida en las páginas 4 a 11, del oficio N.° 5569 del 05 de enero del 2009, en

relación a la segunda consulta realizada por el señor Contralor General del Estado, mediante oficio N.° 24133 del 26 de septiembre del 2008.

- Ordenar al Señor Procurador General del Estado que expida un acto administrativo que reemplace al declarado inconstitucional, donde se incorporen los criterios constitucionales respecto a la propiedad, uso y administración de las tasas aeroportuarias que se cobran por el uso del Aeropuerto Mariscal Sucre.

## IV. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

### El Señor Procurador General del Estado

El doctor Rafael Parreño Navas, Procurador General del Estado, Subrogante, como lo justifica con la documentación que adjunta, en relación al caso N.° 0021-09-IA, divide su contestación a la demanda en tres puntos básicos: *a*) cuestiones preliminares; *b*) improcedencia de la demanda por inexistencia de inconstitucionalidad y, *c*) sobre la improcedencia de las demás pretensiones contenidas en la demanda.

### a) Cuestiones Preliminares

Afirma que todo cuerpo normativo y sus varias disposiciones, más si se trata de la Constitución de la República, deben ser vistos a la luz de la interpretación sistemática y contextual, sin desmerecer los varios métodos que deben aplicarse.

A su juicio, de la demanda de inconstitucionalidad se hace evidente que las citas de los párrafos impugnados, cuya inconstitucionalidad se demanda, deben ser valoradas en su contexto, en la integralidad del documento que las contiene.

Considera el Procurador, que no es verdad que sus pronunciamientos constituyan *"una muy importante limitación a las competencias de Control de la Fiscalización que la Contraloría General del Estado tiene frente a los particulares que desarrollen una función pública"*.

En lo referente a las concesiones, el señor Procurador afirma que siguen siendo posibles al tenor de lo que expresa el art. 316 de la Constitución y no se ha previsto específicamente para el caso de las concesiones de puertos ni para el caso de las concesiones aeroportuarias, en general o en particular, el modo, circunstancias y el tiempo para hacer una revisión de sus condiciones, como

ocurre en las Disposiciones Transitorias 24, 26 y 27 de la Constitución de la República, cuyos textos pueden ser considerados en el análisis por el principio unitario o sistemático de interpretación. Tampoco se ha previsto cómo resolver el conflicto de competencias.

Sobre el análisis de la naturaleza jurídica de las absoluciones consultadas a la Procuraduría, es innecesario analizar el presente caso, pues más allá de que no sea pura y simplemente un "acto administrativo", como lo cataloga el Contralor General del Estado en su demanda, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado respecto a la posibilidad de impugnar su constitucionalidad.

La acción incoada por el Contralor General del Estado contra el Procurador General del Estado, transgrede lo dispuesto en el art. 226 de la Constitución, el cual manda que sus organismos tengan la obligación de coordinar sus acciones para el cumplimiento de sus fines.

**b) Improcedencia de la demanda por inexistencia de inconstitucionalidad**

El Señor Procurador se opone a la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de la norma impugnada, porque, a su juicio, no procede demandar la inconstitucionalidad parcial del criterio del Procurador General del Estado, porque en los actos impugnados *"no existe pronunciamiento alguno respecto a las atribuciones que le corresponden ejercer a ese órgano de control. Por el contrario, en la parte final del oficio Nº 05569 del 5 de enero del 2009, se dejan a salvo las facultades del Contralor General del Estado."*

Las fuentes que sirvieron de análisis de las consultas absueltas son: la Constitución de la República, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la Ley de Aviación Civil codificada, el Código Tributario codificado, la Ley de Modernización del Estado y las Ordenanzas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito N.º 0154 y 064, así como las leyes y reglamentos que sirvieron de base para la concesión del aeropuerto de Quito.

En su criterio, no es verdad que los pronunciamientos del Procurador, al atender la consulta del Señor Contralor General del Estado, violen el art. 211 de la Constitución. Los pronunciamientos impugnados de ninguna manera descalifican los demás recursos públicos involucrados en el contrato de concesión.

Los bienes administrados por la concesionaria, y que le pertenecen a la Municipalidad, siguen siendo públicos y están sujetos a control. Una lectura comprensiva de los pronunciamientos impugnados no permite confusión ni es posible sostener que ellos sacan del ámbito de control bienes distintos que las tarifas, en tanto estas no impliquen abuso o inequidad.

Si bien es cierto, el art. 261.10 de la Constitución modifica el tratamiento que se debe dar a los aeropuertos, no es menos cierto que al amparo de la Constitución Política de 1998, se tomaron muchas decisiones y se celebraron muchos contratos que generaron derechos subjetivos de terceros. A juicio del Procurador, esa es una realidad que tiene que ser examinada bajo el marco jurídico que corresponde para cuestiones de orden público. En la realidad, se encuentra vigente un contrato de concesión del aeropuerto de Quito, que es un servicio de competencia exclusiva del Estado Central.

En consecuencia, de acuerdo con el escrito del Procurador, la situación jurídica, con relación a los principios de la Constitución vigente, deben merecer el estudio y la ponderación jurídica que concierne a cada caso. En tanto, no es la Procuraduría el organismo competente para hacer estos pronunciamientos. En esa línea, en el universo de los mandatos constitucionales que la Procuraduría debe respetar, se halla el derecho preceptuado en el art. 82 de la Constitución de la República, relativo al derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; es decir, toda sociedad moderna se sustenta, entre otros, en el principio de legalidad.

En su concepto tampoco tiene asidero la afirmación del Contralor, en el sentido de que el pronunciamiento de la Procuraduría *solemniza* el contenido del Contrato de Concesión. Lo que realiza frente a la consulta formulada, es responder dentro del contexto consultado, pues no era de competencia del Procurador entrar en las cuestiones que plantea la demanda, porque de haberlo hecho se hubieran excedido los límites de su competencia material, cuestión que ubicaría en una falta con efectos en la Constitución vigente, mas se ha relativizado la intención del Procurador.

La opinión del Procurador General del Estado no es un acto que pueda convertir en recursos privados los recursos públicos o viceversa. Así, afirma que las tarifas aeroportuarias concebidas como prestación contractual a favor del concesionario y no como tributos, ya fueron analizadas por el Tribunal Constitucional, en las



Av. 12 de Octubre N16-114
Telfs:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
QUITO - ECUADOR

acciones N.° 016-06TC y 039-06TC, dictadas el 30 de agosto del 2006 (cita la parte pertinente).

También fueron analizadas por las tres Salas del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.° 1 y la Corte Suprema de Justicia, que se declararon incompetentes para resolver sobre acciones planteadas, con el argumento de haberse realizado pagos por consignación de supuestos tributos relacionados con el cobro de tarifas de la operación del aeropuerto de Quito. En el mismo sentido se pronunció el Ministro de Economía y Finanzas, de tal manera que existe criterio administrativo como cosa juzgada en el ámbito judicial y Resolución definitiva e inapelable respeto del objeto que se demanda.

En consecuencia, carece de todo fundamento decir que el Procurador ha avalado –no es ni puede ser esa su función– la constitucionalidad de la ordenanza 0154 del 2005. Esta facultad no le corresponde a la Procuraduría.

Respecto a los precios y tarifas dice: "No es acertado decir que todo servicio público se cobra únicamente mediante tasas y contribuciones especiales. Lo que dispone el Art. 287 de la Constitución de la República, es que las instituciones de derecho público podrán financiarse con ese tipo de tributos, que sólo a ellas les corresponde." Por esta razón, no es cierto que los pronunciamientos impugnados violen el principio de legalidad tributaria. La Constitución vigente no se refirió a cómo proceder en caso de las concesiones vigentes de instalaciones portuarias y aeroportuarias. No hay, hasta aquí, una declaración soberana expresa de la Constitución, de la ley o de la justicia constitucional sobre el tema.

La consulta no se refirió a qué hacer con la concesión dentro del nuevo ordenamiento jurídico del país. Ahora, la demanda del Contralor, más allá de la supuesta inconstitucionalidad de los pronunciamientos, implica, en opinión de la Procuraduría, la impugnación misma del contrato de concesión.

En ese mismo sentido, el Procurador considera que sus pronunciamientos, de carácter vinculante, terminan en un acto declarativo de conocimiento y voluntad, esto es, en juicios de valor, pero su instancia concluye ahí, porque la Procuraduría carece de facultad de hacer ejecutar lo que hubiere declarado. Recuerda, además, que tampoco le compete hacer pronunciamientos que eventualmente pudieren corresponder a la función judicial.

Insiste en que no se ha pronunciado respecto a las competencias del Contralor General del Estado ni ha emitido una opinión sobre el art. 3 de la Ley Orgánica de ese organismo. Lo único que ha hecho es contestar a una consulta, manteniendo una sindéresis con los pronunciamientos anteriores, respecto a que los servicios del Aeropuerto Mariscal Sucre y del nuevo Aeropuerto son públicos, y que éstos están siendo prestados por una empresa privada como lo **permitía** la Constitución y la ley. En virtud del contrato y de las leyes que se incorporaron a él, el concesionario tiene derecho a cobrar las tarifas aeroportuarias como contraprestación del servicio público delegado.

**c) Improcedencia de las demás pretensiones contenidas en la demanda**

A juicio de la Procuraduría, el Contralor pretende que esta Corte Constitucional declare la naturaleza de "públicos" a los recursos obtenidos mediante el cobro de tasas aeroportuarias en el aeropuerto de Quito y, por ende, objeto de control gubernamental por parte de la Contraloría General del Estado.

En ese sentido, el Contralor no sólo confunde la acción de inconstitucionalidad por omisión y la pública de inconstitucionalidad, sino que además solicita a la Corte "declarar la naturaleza pública de los recursos obtenidos mediante el cobro de tasas aeroportuarias", sin reparar que esa cuestión típicamente legal no está prevista en la Constitución ni en las Reglas de procedimiento para el ejercicio de sus competencias como atribución directa de la Corte.

El Contralor pretende que esta Corte ordene al Procurador que expida un acto administrativo que reemplace el declarado inconstitucional en donde se incorporen los criterios de propiedad, uso y administración de tasas aeroportuarias que se cobran por el uso del Aeropuerto Mariscal Sucre. Al respecto, debe tomarse en cuenta que no procede ordenar al Procurador General del Estado que expida un pronunciamiento con pensamientos y juicios contrarios a los que son propios, para que se reemplace al que se pretende sacar de la vida jurídica. Esto implica un imposible jurídico por la propia naturaleza que le corresponde a los juicios y pensamientos de la Procuraduría. Al respecto, el Señor Procurador considera, en representación de este organismo, que se pretende una injerencia en el derecho personal a pensar; derecho de naturaleza humana que no puede llegar a lo absurdo o a lo arbitrario.

Por haberse demostrado su improcedencia, la Procuraduría solicita rechazar la demanda.

**Opiniones ciudadanas**

El señor Diego Pachel Sevilla, Director Ejecutivo de la Corporación Aeropuerto y Zona Franca del Distrito Metropolitano de Quito –CORPAQ– respecto a los actos emitidos por el Señor Procurador General del Estado, contenidos en Oficios N.º 5569, del 05 de enero del 2009 y 5929 del 03 de febrero del 2009, relacionados con la construcción del nuevo Aeropuerto Internacional de Quito –NAIQ–, manifiesta que:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 27 de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, presenta su opinión ciudadana.

La Corporación Aduanera y Zona Franca del Distrito Metropolitana de Quito, es una Unidad de Gestión de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, creada mediante acto legislativo seccional para el ejercicio de las competencias delegadas y asignadas por la Presidencia de la República.

El artículo 1 del decreto dice:

> "Art. 1 Por tratarse de una obra de urgencia y prioridad nacional, autorícese al Distrito Metropolitano de Quito, la construcción, administración y mantenimiento del nuevo Aeropuerto Internacional de Quito, incluyendo las vías de acceso y las obras complementarias relacionadas, así como la administración, mejoramiento y mantenimiento del Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre, a cuyo efecto, la Municipalidad ejercerá estas facultades en forma directa o delegándolas a empresas mixtas, privadas o entidades de otra naturaleza jurídica mediante concesión, asociación, capitalización o cualquier otra forma contractual prevista en el artículo 249 de la Constitución Política de la República, en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de servicios públicos por parte de la iniciativa privada en la Ley de Acción Civil."

En ese sentido, la CORPAQ es la Unidad de Gestión de la Municipalidad creada para dar cumplimiento a tal delegación y desarrollar el proyecto de la construcción del nuevo Aeropuerto Internacional de Quito, incluyendo las vías de acceso y las obras complementarias relacionadas, así como la administración, mejoramiento y mantenimiento del Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre.

El señor Contralor General del Estado ha presentado una demanda de inconstitucionalidad de los pronunciamientos del Procurador General del Estado, en relación a los recursos que percibe QUIPORT S.A., los cuales, según lo expuesto por el señor Procurador en acto administrativo vinculante, *son recursos privados*. Este criterio ya fue sostenido por dos anteriores Procuradores, a saber: doctor José María Borja, en Oficio N.° 04111 del 10 de octubre del 2003 y Oficio N.° 14896 del 18 de febrero del 2005 y doctor Xavier Garaicoa, mediante Oficio N.° 14896 del 18 de febrero del 2005 y Oficio N.° 09285 del 26 de marzo del 2008.

El presente proceso es de vital interés para el país, en especial para la población del Distrito Metropolitano de Quito, representada por la Municipalidad y CORPAQ, como ejecutores del proyecto.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

Conforme con lo previsto en los artículos 436, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador y 27 del Régimen de Transición,[5] y la Resolución de Interpretación Constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008, en concordancia con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte, publicadas en el Registro Oficial N.° 446 del 13 de noviembre del 2008, la Corte Constitucional es competente para verificar la constitucionalidad de los siguientes actos administrativos con efectos generales: oficio N.° 5569 del 05 de enero y 5929 del 03 de febrero del 2009, emitidos por el Señor Procurador General del Estado, conforme la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Contralor General del Estado, doctor Carlos Pólit Faggioni. Sobre esta base y la del respeto al marco jurídico constitucional, se procede con lo siguiente:

### Legitimación Activa en el Control Abstracto de Constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad es una actividad dirigida a la revisión, verificación o comprobación de la concordancia plena de las normas jurídicas infra-constitucionales, respecto a su marco de referencia que es la Constitución. Igualmente, constituye un mecanismo que busca generar coherencia con el

[5] Publicados en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008

ordenamiento jurídico a través de la identificación de normas inconstitucionales por la forma o por el fondo.

En sentido estricto, el control constitucional es un mecanismo que sostiene la Supremacía de la Constitución (artículo 424 de la Constitución) y produce un equilibrio entre los derechos fundamentales y la división de poderes[6], garantiza el sometimiento de los actos normativos a la Constitución y en definitiva la primacía de la Constitución como una de las características del Estado Constitucional[7] de Derechos.

En el caso concreto de la Constitución ecuatoriana del 2008, este control abstracto se despliega en varias atribuciones de la Corte Constitucional: el control de actos normativos[8] (artículo 436.2), el control de actos administrativos generales (436.4) y la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo y la forma, así como por omisión (artículo 436.10) y de normas conexas (436.3).

En relación con los efectos del Control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional, luego de haber verificado la incompatibilidad de las normas acusadas con la Constitución, deberá declarar la "invalidez del acto jurídico impugnado"[9], así como su expulsión del sistema jurídico, y en el caso de que se encuentre que las normas acusadas aparezcan conforme con la Constitución vigente, se procederá a validarlas en el sistema jurídico actual, dotándolas de la característica de Cosa Juzgada.

Respecto de la capacidad para demandar (legitimidad activa), en el control abstracto de constitucionalidad, el peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción de inconstitucionalidad de acto administrativo general, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo

---

[6] Huerta, C, *Acción de Inconstitucionalidad Como Control Abstracto de Conflictos Normativos,* Investigación del Instituto de ciencias jurídicas UNAM. p. 4, en, http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/108/art/art6.pdf

[7] Peña, F, *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, edt. Trotta, 1997, p. 211

[8] En un estudio detenido sobre la palabra, ***actos normativos***, (contenido en el artículo 436.2 Constitución referente al control abstracto de constitucionalidad) incluye el término "Ley", ya que es comúnmente usado para referirse a fenómenos normativos, es así, que en general se usa para los fenómenos normativos el término "Ley", en, Guastini, R, *Estudio de Teoría Constitucional*... p.106.
Del mismo modo cabe precisar que el Gustini, M Atiencia y Ruiz M, coinciden en que un acto normativo, tiene como antecedente un procedimiento productor de normas, cuyo consecuente son las normas resultantes de interpretaciones (actos normativos). De otro lado la Función Legislativa es la que crea actos normativos (leyes) de carácter general y abstracto.

[9] Ibídem, p. 263.

439 la Constitución vigente que expresa: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano".

Al respecto, cabe resaltar que el sistema constitucional vigente en Ecuador desde octubre del 2008, es más abierto que el de la Constitución anterior, dado que hoy la acción de inconstitucionalidad se ha transformado en una "acción popular",[10] de tal forma que puede ser propuesta por cualquier ciudadana o ciudadano.

**Determinación de Problemas Jurídicos**

En esta oportunidad, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, examinará si los supuestos actos administrativos contenidos en los Oficios N.º 5929 del 03 de febrero del 2009 y 5569 del 05 de enero del 2009, emitidos por el Señor Procurador General del Estado, son parcialmente inconstitucionales por el fondo. Para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean tanto en la demanda, cuanto en la contestación de la Procuraduría y las intervenciones ciudadanas.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad cuáles son los problemas jurídicos cuya resolución es necesaria para decidir el caso. Estos son:

1. **¿Cuál es la naturaleza jurídica de los pronunciamientos emitidos por el Procurador General del Estado?**

2. **¿Cuál es la interpretación constitucional adecuada del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado?**

3. **¿Cuál es la naturaleza jurídica de los pagos hechos por los particulares en el aeropuerto de Quito?**

4. **¿Son parcialmente inconstitucionales por el fondo, los actos administrativos con efectos generales, oficios N.º 5929 del 03 de febrero del 2009 y 5569 del 05 de enero del 2009, emitidos por el Señor**

[10] Grijalva, A, "*Perspectivas y Desafíos de la Corte Constitucional*", En, "Desafíos Constitucionales de la Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva". Edt. Ávila, R, Grijalva A y Martínez D, Serie de Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Publicado por el Ministerio de Derechos Humanos y el Tribunal constitucional, 1ed, Quito, p. 262

**Procurador General del Estado, por contravenir a las disposiciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador?**

5. **¿Son obligatorias las resoluciones** (pasadas en autoridad de cosa juzgada) **contenidas en las Resoluciones con la Constitución de 1998?; y,**

6. **Determinar la inconstitucionalidad de normas conexas.**

## 1. Cuestión previa: Sobre la Naturaleza Jurídica de los pronunciamientos emitidos por el Procurador General del Estado

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, ya se ha pronunciado extensamente respecto a la naturaleza de los pronunciamientos del Procurador General del Estado. En ese sentido, se recomienda referirse a la sentencia N.º 002-09-SAN-CC, misma que, en lo principal, determina que los dictámenes emitidos por el Señor Procurador General del Estado, forman parte del Derecho objetivo, principalmente por el carácter vinculante de sus pronunciamientos. En ese sentido se dijo:

> *"[...] Resulta necesario determinar su naturaleza jurídica,* [de los pronunciamientos del Procurador, en respuesta a las consultas que se le hacen], *para colegir si procede con respecto al mismo, el análisis previsto en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República. Respecto de la naturaleza jurídica de los actos de la administración, la doctrina española, señala que todos estos actos "se pueden reducir a tres categorías primarias: a) disposición o norma, b) acto o resolución,c) contrato"*[11].
>
> *Se trata entonces, de encasillar al dictamen del Procurador en una de estas tres categorías generales. Iniciando este análisis por lo más obvio, es fácil descartar el carácter contractual de los dictámenes del Procurador, pues la esencia del contrato es que "el contenido de la relación jurídica se fija de común acuerdo por las partes". El contenido del dictamen tiene como antecedente la consulta, pero en ningún momento intervienen más partes para la determinación del final de tal contenido.*
>
> *El dictamen del Procurador tampoco es un acto administrativo conforme los pronunciamientos del extinto Tribunal Constitucional ecuatoriano y del doctrinario Dr. Rafael Oyarte Martínez. El Tribunal Constitucional declaró que "los pronunciamientos del Procurador General del Estado al absolver las consultas que se le formulan, no pueden ser estimados como actos administrativos, en los términos generalmente aceptados por la doctrina del Derecho Administrativo, al carecer de efectos individuales y directos."*[12] *El análisis de Rafael Oyarte, va en el mismo sentido: el acto administrativo es "la declaración unilateral de voluntad de la autoridad pública competente, en ejercicio de su potestad*

[11] Gallego, A y otros, *Acto y procedimiento administrativo,* Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2001. pp. 27.
[12] Tribunal Constitucional del Ecuador, caso N° 003-2003-AA.

*administrativa, que ocasiona efectos jurídicos subjetivos, concretos e inmediatos, es decir que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales"*[13]*; mientras que el [pronunciadito] del Procurador no es una decisión administrativa, sino un juicio de valor que se emite antes de la exteriorización de voluntad por parte del órgano de la administración que formula la consulta.*[14]

*Resta por analizar a la "norma" como última categoría primaria de expresión de los actos jurídicos de la administración. En este sentido hay dos posiciones contrapuestas, por una parte Rafael Oyarte Martínez caracteriza a la norma por su generalidad, universalidad, abstracción, obligatoriedad y permanencia; mientras que la doctrina administrativista española cuestiona esta posición clásica y señala que "lo que caracteriza a la norma jurídica no es su abstracción y generalidad, sino que crea derecho objetivo."*[15]

*El Dr. Oyarte Martínez rechaza la naturaleza de norma del dictamen del Procurador por tres razones: en primer lugar, señala que el dictamen del Procurador no es general porque solamente obliga al sujeto administración; por otro lado, "ese pronunciamiento no constituye una norma sino, precisamente, la opinión sobre el modo de aplicación de normas sin que pueda reemplazar a las leyes y a las resoluciones interpretativas del Congreso Nacional y de la Corte Suprema de Justicia." Y finalmente no encuentra una jerarquía dispositiva para estos dictámenes.*

*Sin embargo, el fundamento real de estas observaciones es muy debatible. Respecto de la generalidad de la norma, se ha visto en párrafos anteriores que se trata de una característica que ha sufrido erosión y que ya no responde a la realidad del derecho (ver supra "inflación legislativa"). Al objetar la generalidad, el mismo doctrinario señala en sus conclusiones que el dictamen solo obliga a la administración pública*[16]*. Pero la obligatoriedad del dictamen y su mandato de aplicar, inaplicar o de aplicar de determinada manera el contenido de una norma, necesariamente incide en el ejercicio de derechos y prerrogativas de todos los administrados. Evidencia de esto es lo que sucede en el caso concreto: a partir del dictamen No. 01421, la administración pública está obligada a inaplicar el contenido prescrito en el artículo 23 de la Ley de Discapacidades, lo cual tiene implicancias directas sobre los derechos de la generalidad de personas con discapacidad. Así queda en evidencia la generalidad del dictamen del Procurador.*

*La segunda objeción de Rafael Oyarte, califica al dictamen del Procurador como una opinión sobre el modo de aplicar las normas, y le niega el carácter de "norma en sí misma". Pero si se parte de que la norma "en sí misma" es la que crea derecho objetivo, el dictamen del Procurador cumple con ese criterio como [...]. El doctrinario ecuatoriano justifica su posición alegando que el dictamen del Procurador no puede reemplazar las resoluciones del antiguo Congreso Nacional y de la Corte Suprema de Justicia, pero esto es negar el "ser" a*

---

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

[14] Véase Oyarte 193 y ss

[15] Gallego A, Menéndez A, y otros, *Acto y procedimiento administrativo,* Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2001. pp. 31.

[16] Rafael Oyarte, op. Cit., p. 222.

*partir del "deber ser". **Deben** existir normas claras, supuestos de hechos que provoquen consecuencias claras manifestadas en deberes y derechos, pero el **"ser"** del asunto demuestra que a falta de normas claras, a falta de resoluciones del Congreso o de la Corte, el Procurador, a través de sus dictámenes y [pronunciamientos], crea derecho objetivo y modifica el régimen de supuestos de hecho, de deberes y derechos.*

*La última objeción de Rafael Oyarte Martínez es la ausencia de una jerarquía normativa para el dictamen y [pronunciamiento] del Procurador. No obstante la afirmación del autor, tanto la Constitución de 1998 (art. 272) como la de 2008 (art. 425) se refieren a los "otros actos de los poderes públicos" en la última categoría de jerarquía normativa. Se puede aceptar que en la Constitución de 1998, el artículo 272 solamente hacía referencia a la sujeción de todos los actos (normativos o no) a la jerarquía superior de la Constitución y no establecía explícitamente una gradación; pero el artículo 425 de la nueva Constitución define de manera expresa el orden jerárquico normativo, y el dictamen está considerado dentro de la última categoría normativa como "acto del poder público".*

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

*En tal línea de ideas, "[e]l derecho objetivo es pauta, regla, escala según la cual se fundamenta que del comportamiento de los sujetos, bajo un supuesto de hecho, resulten derecho y deberes. El derecho objetivo fundamenta que bajo los supuestos designados por él se desarrollan derechos y deberes. El Derecho objetivo es el que crea la razón jurídica suficiente para engarzar con un determinado supuesto de hecho determinados derechos y deberes que nacen, perduran y desaparecen con éste. El derecho objetivo es el único que fundamenta y crea derechos subjetivos y deberes."*[17] [18].

Por lo tanto esta Corte Constitucional puede adentrarse al examen de las cuestiones constitucionales relacionadas con la demanda de inconstitucionalidad.

## 2. ¿Cuál es la interpretación constitucional adecuada del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado?

La demanda presentada acusa de inconstitucionalidad a los actos normativos impugnados, debido a que implican una evidente limitación de la norma

---

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

[18] Corte Constitucional del Ecuador, Jueza sustanciadota Ruth Seni Pinargotti, Caso 0005-08-AN. Sentencia No.- 002-09-SAN-CC, cita a: Alfredo Gallego Anabitarte, Ángel Menéndez Rexach, y otros, Acto y procedimiento administrativo, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2001. pp. 32.

constitucional establecida en el artículo 211 de la Constitución de la República, que otorga facultades al Señor Contralor General del Estado, como la de realizar el control a las instituciones públicas, y de las privadas que dispongan de recursos públicos.

En ese contexto, cuando el Procurador General del Estado, mediante oficios N.º 5569 del 05 de enero del 2009 y 5969 del 03 febrero del 2009 (que ratifica), considera que *"[...] en el caso del contrato de concesión vigente con QUIPORT estamos frente a* ***tarifas del servicio aeroportuario****, que se derivan directamente de la concesión otorgada y son recaudadas y administradas por el concesionario [...] Al ser recaudados e ingresar al activo corriente del concesionario, y que* ***conforme el contrato de concesión, no pueden ser considerados públicos sino privados de acuerdo con lo señalado en el inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*** *[...]"*[19]

Este razonamiento, expuesto mediante los pronunciamientos (*supra*), si bien es cierto hace referencia a actos normativos infra-constitucionales, sin que ello deje producir efectos graves y poner límites a las facultades constitucionales del Contralor General del Estado (Art. 211 CRE), al constituirse en derecho objetivo, evita el control de los recursos públicos que por el momento se encuentran a disposición del concesionario y, por lo tanto, es necesario que esta Corte determine, en el caso concreto, si estos recursos son objeto o no de control fiscal por parte del Contralor de acuerdo con el artículo citado.

En ese sentido, la solución del problema jurídico planteado implica, en primera instancia, determinar si la interpretación del Procurador es correcta y, si no lo es, encontrar, a la luz de la Constitución, la interpretación adecuada del inciso 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría, cuyo texto literal dice:

> *"La Contraloría General del Estado es un órgano técnico encargado del control de la utilización de los recursos Estatales y, la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de* ***las personas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.*** *" (Énfasis en las negritas).*
>
> *[...]Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado de conformidad con la ley. (El subrayado es nuestro).*

[19] Oficio No.- 5569 de 05 de enero del 2009 , p. 10 (foja.16)

Existe una cuestión constitucional anexa que debe ser resuelta, toda vez que el problema reside en determinar si desde un punto de vista constitucional y legal, la ejecución de un contrato de concesión implica o no la transferencia de dominio de los bienes concesionados y, en consecuencia, definir si los bienes concesionados pasan a ser privados por el solo hecho de ser objeto de concesión.

Sobre este particular, recordemos que desde el análisis realizado por el Señor Procurador General del Estado, la concesión implica que los bienes y recursos concesionados pasan a ser de propiedad privada y por tanto no pueden ser considerados públicos. Y en ese sentido, la constitucionalidad del pronunciamiento del Procurador General del Estado, contenido en los oficios N.° 5569 del 05 de enero del 2009 y 5969 del 03 febrero del 2009, significaría evidentemente un limite a las facultades constitucionales de control de la Contraloría General del Estado (art. 211 Constitución vigente).

Ahora bien, esta Corte Constitucional reconoce, tal como lo ha hecho en fallos anteriores[20], que la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un Tribunal de Justicia; es un acto de suma responsabilidad al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable, y la incompatibilidad sea inconciliable. En el derecho comparado, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana tiene como máxima, el respeto al "principio de la conservación del derecho", según el cual, los Tribunales Constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador, en virtud del respeto al principio democrático (Sentencia C- 100/96. Fundamento jurídico No. 10).[21] Tanto el Tribunal peruano, como la Corte colombiana, han desarrollado soluciones para no expulsar indiscriminadamente normas del ordenamiento jurídico y respetar este principio de conservación del derecho. En Colombia, la Corte aplica la declaración de *constitucionalidad condicionada,* que consiste en la delimitación del contenido de la disposición acusada para, en desarrollo del principio de conservación del derecho, poder preservarla en el ordenamiento. Así, la sentencia condicionada puede señalar que sólo son válidas algunas interpretaciones de la misma, estableciéndose, de esta manera, cuales no son legítimas constitucionalmente.[22]

---

[20] Corte Constitucional para el Período de Transición, Sentencia No: **002-09-SAN -CC**

[21] Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 065/97,* párr 11. Disponible en http: //www.dafp.gov.co/leyes/3328.HTM

[22] Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia EXP. No. 004 – 2004 – CC/TC. Disponible en http:// www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004 - 2004 - CC.html.

Por su parte, la jurisprudencia peruana ha definido el principio de conservación del derecho como un *"axioma [que] exige al juez constitucional "salvar", hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable."* Además, la jurisprudencia peruana fortalece la conservación de la ley con la aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución, a través del cual "se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental."[23] Para la aplicación de estos principios y la inconstitucionalidad como "última *ratio*", el Tribunal Constitucional del Perú ha desarrollado varias alternativas de sentencias constitucionales.[24]

En la especie, si se lee de manera literal e incompleta el inciso 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría, como lo hace el Procurador en sus pronunciamientos, es evidente que la celebración del contrato de concesión implicaría la transferencia del dominio público al privado, de tales bienes concesionados, lo cual impediría su control fiscal, salvo que se declarara la inconstitucionalidad total del inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Sin embargo, esta Corte reitera su posición respecto a la declaración de inconstitucionalidad, la misma que debe ser utilizada como última *ratio* y que más bien se debe propender a la conservación de la ley. Pero tampoco es una opción viable dejar sueltas interpretaciones o fragmentos inconstitucionales en el

---

[23] Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia EXP. N.° 004-2004-CC/TC, Disponible en Internet en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html

[24] Así por ejemplo, las sentencias que declaran fundada la demanda de inconstitucionalidad pueden ser de tres tipos: de simple anulación, de interpretativas propiamente dicha y de interpretativas manipulativa. Las primeras dejan sin efecto una parte de la norma o su totalidad. Las segundas declaran la inconstitucionalidad de una forma de interpretar la norma y prohíben tal interpretación para el futuro.
Las sentencias interpretativas manipulativas detectan la existencia de un contenido inconstitucional dentro de una norma y a su vez pueden ser dictadas de cinco maneras diferentes, y en cada una de ellas se puede realizar dos operaciones de manera conjunta o alternativa. Las dos operaciones son la ablativa (reduce el alcance de la norma eliminando partes o frases "impertinentes" de la misma) y la reconstructiva (agrega contenido a la norma y le da un nuevo alcance). Los cinco tipos de sentencias interpretativas manipulativas son: reductoras, aditivas, sustitutivas exhortativas y estipulativas
Para una referencia completa de "la tipología y los efectos de la jurisprudencia constitucional", véase Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia EXP. N.° 004-2004-CC/TC, Disponible en Internet en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html.

ordenamiento jurídico, como en efecto fue aquella interpretación emitida por el Señor Procurador General del Estado, respecto al inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Es así que resulta relevante para la resolución de este problema jurídico, otra de las alternativas de sentencias sobre constitucionalidad desarrolladas en la jurisprudencia comparada, esta vez, se trata de las "sentencias interpretativas propiamente dichas en las cuales, el órgano de control constitucional "declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea [...]".

Por consiguiente, establece que en el futuro los operadores jurídicos estarán prohibidos de aplicar cualquier forma de interpretación declarada contraria a la Constitución."[25] Este será el caso del inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:

> *"[...] Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado de conformidad con la ley." (Énfasis en lo subrayado).*

El señor Procurador General del Estado, en alusión a dicho precepto normativo y desconociendo la naturaleza del contrato celebrado entre CORPAQ y la Canadian Commercial Corporation, (en adelante CCC), con posterior novación a QUIPORT, señaló:

> *"[...] Lo previsto en este segundo inciso es determinante, porque los recursos públicos no pierden su calidad de tales hasta que los derechos que representen ese patrimonio sean transferidos a personas naturales o jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley, de tal suerte que celebrados los contratos de concesión, el hecho generador en el concepto de tasa, de naturaleza tributaria, pasa a formar parte de la contraprestación en la relación contractual"*[26].

Respecto a semejante criterio jurídico, esta Corte considera necesario remitirse a nociones básicas inherentes a la naturaleza de un contrato de concesión:

**La Concesión.-** Es un contrato público en virtud del cual, el Estado otorga la gestión y el derecho de explotación de un bien o servicio de carácter público a un particular por un periodo de tiempo determinado. Tiene por objeto **la**

---

[25] Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia EXP. N.° 004-2004-CC/TC, op. Cit.
[26] Oficio No. 5569 de 05 de enero de 2009. p. 8 (fojas 14)

**administración de los bienes públicos**, mediante el uso, aprovechamiento, explotación, uso de las instalaciones, la construcción de obras, de nuevas terminales de cualquier índole, sea marítima, terrestre o aérea, de los bienes del dominio público del Gobierno.

**Elementos del Contrato de Concesión**

a. **Autorización para prestar servicios del Concedente.-** Este es el objeto principal del contrato de concesión: el concedente decide separar una actividad que le compete y otorga esa autorización al concesionario.

b. **Prestación o Explotación de la Concesión a nombre Propio.-** La prestación del servicio por cuenta y a riesgo del concesionario es otra finalidad común que ambas partes tienen en mira al contratar.

   El concedente celebra el contrato para prestar el servicio, para asegurarlo, incluso en mejores condiciones, a los terceros. Por su parte, el concesionario asume como principal obligación y adquiere también como principal derecho, la realización de la explotación concedida.

c. **Autonomía.-** El concesionario desempeña sus funciones con autonomía, en el sentido de que no se encuentra vinculado por una relación de dependencia jurídica, pero sí existe una subordinación técnica y económica que pone en manos del concedente importantes decisiones, como por ejemplo, zona en que el concesionario debe actuar, modo de efectuar las ventas, la determinación del precio sugerido y la participación del concesionario o su ganancia le es fijada por el concedente.

d. **Exclusividad.-** Se trata de una característica esencial, típica y característica de este contrato. El concesionario de hecho es exclusivo en su zona.

e. **Control.-** Siendo el contrato de concesión una delegación de actividad, el control de dicha actividad por el concedente es un elemento esencial, el que se manifiesta en la posibilidad de reglamentación y de vigilancia y es consecuencia de que el concedente necesita uniformar la actividad del concesionario y por tal razón se reserva la facultad de controlarlo, así como también la de modificar las condiciones en que presta la actividad en ciertos aspectos.

Una vez esclarecidos los elementos esenciales de un contrato de concesión, como en efecto fue aquél celebrado entre CORPAQ y CCC con novación a QUIPORT, al amparo de la Constitución Política de 1998, esta Corte considera lo siguiente:

El hecho de que determinados derechos, como la administración, entendiendo que existen servicios que por su propia naturaleza son públicos, como el caso del aeropuerto por disposición constitucional expresa (art. 261 numeral 10), estructuralmente no podría, en su totalidad, formar parte del sector privado; es decir, no implica en sí la pérdida total de la capacidad de control del sector público; no podría existir jamás una transferencia total de derechos hacia el sector privado a través de un contrato de concesión, por lo que aquella excepción, prevista en el inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no es aplicable cuando exista de por medio un contrato de esta naturaleza.

Ahora bien, en alusión a lo establecido en el artículo 3 del mismo cuerpo legal, éste se refiere a la administración y no a todos los recursos públicos que podrían comprender un determinado sector, como es el caso del Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de Quito. Tomando la valoración efectuada por el señor Contralor General del Estado respecto a este punto, la infraestructura, la pista y las edificaciones en general pertenecen al sector público y con más razón aún los recursos del público. Acerca de la transferencia de títulos, acciones y participaciones, son instrumentos que específicamente guardan relación con actos contractuales, como la compra venta, donación o cesión, así como los procesos de remate, en los que el denominador común es el enajenamiento total de bienes del sector público hacia el sector privado.

Como se constató en párrafos anteriores, existen motivos de peso para considerar que la concesión no significa la transferencia total de un servicio público, únicamente temporal respecto a la administración. En ese sentido, es deber jurídico propio de los organismos públicos de control realizar la fiscalización de esas áreas que, por su naturaleza, pertenecen al sector público de manera exclusiva, y pertenecen a un sector estratégico del Estado Central.

Por consiguiente, esta Corte, en ejercicio de su atribución prevista en los artículos 429 y 436, numeral 1 de la Constitución de la República, como máximo órgano de interpretación y control constitucional, emite la siguiente **interpretación condicionada** respecto al inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por existir una errónea interpretación de la misma,

como ya sucedió en el caso del señor Procurador General del Estado, que conlleva la afectación inmediata de preceptos constitucionales. Cualquier interpretación contraria o distinta a la misma resultará inconstitucional.

En ese sentido, el texto del inciso 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría solo será constitucional si se entiende que: *La transferencia de títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio hacia el sector privado, no es aplicable cuando exista de por medio un contrato de concesión, toda vez que la naturaleza propia de este acto contractual, no conlleva una transferencia total de dichos elementos.*

En definitiva, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, manifiesta que **los recursos públicos no pierden ni perdieron tal calidad, a través de contrato de concesión, toda vez que este contrato no implica la transferencia de la propiedad de bienes públicos,** con mayor razón cuando se trata de bienes pertenecientes a un aeropuerto, bienes que son, de acuerdo con la vigente Constitución, públicos de carácter estratégico y, por lo tanto, son bienes objeto de control por parte de la Contraloría General del Estado.

**3. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los pagos hechos por los particulares en el aeropuerto de Quito?**

Resuelta de manera general la cuestión del mantenimiento de la naturaleza pública de los bienes objeto de contrato de concesión (ver apartado anterior), corresponde a esta Corte determinar, en concreto, la naturaleza jurídica de los pagos hechos por particulares por el uso de los servicios del aeropuerto de Quito, para lo cual se requiere determinar la naturaleza misma del servicio aeroportuario.

- **El servicio público esencial aeroportuario**

Conforme lo previsto en el artículo 261 de la Constitución de la República, el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre determinadas materias, estableciéndose en su numeral 10, competencia sobre "*el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos*".

En tal sentido, el Estado tiene competencia privativa y exclusiva sobre el manejo de los aeropuertos dentro del territorio nacional y para ello está facultado a dictar



Av. 12 de Octubre N16-114
Telfs:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
Quito - Ecuador

la normativa que regule adecuadamente su funcionamiento, en concordancia con los fines del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

En este orden de ideas, el artículo 314 ibídem, consagra que "el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos[27] de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad [...]".

Más allá del complejo y peculiar proceso de delegación que realizó el Concejo Municipal con varias empresas del sector privado, debe quedar en claro que a la luz de la nueva Constitución vigente, el servicio aeroportuario es ahora responsabilidad exclusiva del Estado Central, **con independencia de que su gestión y administración pueda ser ejecutada excepcionalmente por otra persona jurídica pública o incluso por particulares.**

Lo dicho se encuentra sustentado en el contenido del artículo 261 numeral 10 (los aeropuertos pertenecen al régimen de competencias exclusivas del Estado Central), de la Constitución de la República del Ecuador y los principios y los objetivos que persigue por tratarse de la prestación de un servicio público, servido por el Estado, en el cual se encuentra comprometido el interés general de los particulares, en atención a los fines de equidad que persigue. Por lo tanto, la idea de tal servicio "*no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público. Indudablemente, una ineficiente*

---

[27] "El concepto de *servicio público* se encuentra vinculado con la transformación técnica y económica que se desarrolló a partir del Siglo XIX, cuando la revolución industrial y la producción capitalista reformaron las estructuras sociales, lo que generó una serie de problemas – en la actividad laboral, en las condiciones materiales de existencia, en la manera de vivir- que hizo necesaria la intervención del Estado para poder sortear los enfrentamientos que se presentaron. Fue el paso del *Estado gendarme* hacia lo que se denominó el *Estado providencia*, donde el Estado pasó de una primera fase en la que se limitaba a cumplir las funciones relacionadas con la soberanía (la justicia, el servicio de Policía, la defensa nacional y el recaudo de impuestos) a extenderse en forma progresiva y a ocuparse de la educación, los trabajos públicos, la salud, el trabajo y la planeación urbana". Ver: Marcel Proust, *Un viaje al conocimiento,* en "Servicios Públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado", Biblioteca Millennio, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 2005, p. 51.

*prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc."*[28]

Criterio que es coincidente con el del Procurador General del Estado, en su pronunciamiento del 05 de enero del 2009, mediante oficio N.º 05569, respecto a la consulta formulada por la Contraloría General del Estado, mediante oficio N.º 024133-DJDJ del 23 de septiembre del 2008, más concretamente sobre la primera interrogante, que plantea: ¿Los servicios del aeropuerto Mariscal Sucre y del nuevo aeropuerto de Quito, concesionados por el Distrito Metropolitano de Quito a la CORPAQ y esta a la CCC y finalmente a QUIPORT son públicos? Luego de realizar un extenso análisis constitucional y legal sobre el tema, concluye:

> *"Del análisis expuesto, se desprende que los servicios del actual Aeropuerto Mariscal Sucre y los del nuevo aeropuerto de esta ciudad son servicios públicos, que los presta la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, a través de una empresa privada, que es la Corporación QUIPORT S.A., bajo la figura de un contrato de concesión otorgado a CCC, con novación de obligaciones a favor de la Corporación QUIPORT S.A. por parte del concesionario original, y sujeto a las enmiendas constantes en el contrato de 22 de junio del 2005".* (Lo subrayado es nuestro).

En igual sentido, el Contralor General del Estado, coincidiendo con el pronunciamiento del Procurador General respecto a la naturaleza pública de los servicios prestados por QUIPORT, manifestando que en dicha prestación intervienen entes de naturaleza diferente: CORPAQ, entidad de derecho privado creada por el Municipio de Quito, la CCC y QUIPORT S.A., cita el inciso primero del artículo 3 de la Ley de la Contraloría General del Estado, al referirse al concepto de recursos públicos para efectos del control que ejerce este órgano, que dispone lo siguiente:

> *"Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título, realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.*
>
> *Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución, hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese*

[28] *Ver: Sentencia No. C-389/02.- Corte Constitucional de Colombia.*

*patrimonio, sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley."*

Es así como en atención a lo previsto en el artículo 3 de la Ley de la Contraloría, citado en líneas anteriores, el Contralor General del Estado manifiesta "que son recursos públicos entre otros, los bienes, fondos, activos, rentas, utilidades y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de donaciones de personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales. Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones" (*supra*).

Por otro lado, informa el Contralor General que en igual sentido se ha pronunciado el Ministerio de Finanzas, mediante oficio N.º 5759-MF-DM-SGJ-2008 del 14 de noviembre del 2008, que en la parte pertinente manifiesta:

"[...] *las prestaciones aeroportuarias son servicios que benefician directamente a la colectividad, por consiguiente al ser un servicio público, su retribución debe efectuarse a través del pago de una tasa y los recursos que por este concepto se perciben constituirán ingresos públicos*".

Ahora bien, una vez establecido que el servicio público aeroportuario es una competencia exclusiva del Estado, y por tanto, un servicio público relativamente delegable, conviene añadir una característica adicional, pero indispensable para determinar más adelante la naturaleza de los pagos realizados por los particulares en el aeropuerto de Quito, y esto es, la posibilidad de determinar que el servicio aeroportuario es un servicio público esencial, toda vez que el Estado, constitucionalmente, es responsable de brindar éste, que es inherente a su soberanía, y en consecuencia, al brindar este servicio cobra por sus actividades, tributos, específicamente, tasas. De esta forma, el tema de los servicios públicos en la Carta Suprema transciende más allá de la mera relación con las necesidades básicas de los ciudadanos, se constituye en una garantía de los derechos fundamentales en las diferentes relaciones jurídicas entre los actores público y privado. Lo dicho anteriormente, es decir, que el servicio aeroportuario es un servicio público esencial, que implica además, que su prestación se encuentra encaminada a asegurar la satisfacción de una necesidad de carácter general, garantizando su acceso permanente, continuo y en óptimas condiciones a todos y todas. Así, atendiendo a su propia naturaleza, las actividades relacionadas con el mantenimiento, administración, infraestructura y manejo de recursos captados del público en los aeropuertos del país, son de interés general, por tanto, es un servicio público esencial y por consiguiente admite una mayor intervención del Estado.

- **La naturaleza tributaria de los cargos aeroportuarios**

Partiendo del hecho establecido en líneas anteriores, de considerar al servicio público aeroportuario como esencial e inherente al Estado Central, de conformidad con lo prescrito en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, es procedente y necesario referirse a la naturaleza del tributo que debe ser cobrado como concepto del mismo.

Con el objeto de clarificar los elementos tributarios sobresalientes en el proceso de concesión aeroportuaria, plasmados en la Ordenanza N.° 0154 publicada en el Registro Oficial N.° 154 del 28 de noviembre del 2005, resulta importante partir de nociones conceptuales básicas, que ayudarán a identificar si los cargos aeroportuarios se enmarcan dentro del concepto de tasas o tarifas, y por consiguiente, en los conceptos de ingresos y recursos públicos.

En ese orden de ideas, el siguiente esquema tributario buscará resolver las siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es el tipo de tributo que debe recaudarse como consecuencia de la prestación de un servicio público esencial?

- ¿Qué debe entenderse por una tasa? ¿Existe una conceptualización clara y expresa de la noción de tasa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano? De no existir, ¿qué establece la legislación más relevante al respecto?

- ¿Cuáles son las características y elementos esenciales de este tributo? La actividad efectiva que presta un servicio público, y el destino del ingreso ¿resultan ser dos requisitos constitutivos sine qua non de una tasa? Es decir, ¿podría llamarse tasa al cargo aeroportuario recaudado para financiar al actual aeropuerto y al futuro en construcción?

- El hecho de considerar a los cargos aeroportuarios como tasas, es decir, tributos, tiene como consecuencia que los ingresos, producto de su recaudación, sean considerados ingresos públicos y por tanto recursos públicos.

**¿Cuál es el tipo de tributo que debe recaudarse como consecuencia de la prestación de un servicio público esencial?**

De conformidad con el razonamiento plasmado en líneas anteriores, el servicio que presta el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de Quito, y el que brindará el próximo aeropuerto de Quito en construcción, se circunscriben dentro de la categoría de servicios públicos esenciales. Los servicios públicos esenciales no son dejados por regla general al libre juego de la iniciativa privada, solo pueden ser prestados por el Estado. En su desenvolvimiento, el Estado puede servirse de todas las prerrogativas que nacen de su **poder de imperio** y el particular está sometido a su actuar soberano.[29] Así, de conformidad a la doctrina del derecho administrativo - tributario, resulta imperativo que la recaudación que se obtenga por concepto del servicio público aeroportuario, ***deba ser un tributo y en concreto una tasa.***

Al respecto, Sabá Guzmán sostiene:

> *[...] Si la actividad estatal, vinculada con lo pagado por los particulares, es de naturaleza jurídica o económica. En el primer caso se tratan según este autor de servicios inherentes al Estado, que no se conciben prestados por particulares, como la administración de justicia, y que en principio deben ser gratuitos o caso contrario estar gravados con tributos, específicamente con tasas.* [30] (Lo subrayado es nuestro).

En tal virtud, al considerar la naturaleza del tributo, el sujeto activo de la relación jurídico - tributaria debe ser el Estado Central y no una empresa privada como en efecto es QUIPORT. Sostener lo contrario, no solo que desnaturalizaría a la recaudación aeroportuaria y la alejaría de su auténtica concepción tributaria (tasa), sino que incluso vulneraría directamente el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, inherente al régimen de competencias exclusivas del Estado Central.

En síntesis, si el servicio público aeroportuario es esencial y, por tanto, quien lo presta es el Estado Central de manera exclusiva, o mediante gestión concurrente, los ingresos percibidos a partir del mismo por concepto de tasas, deben ingresar directa y exclusivamente a las arcas del Estado Central.

---

[29] Sabá Guzmán, "El precio público", en Luis Toscano Soria (ed.) *Nuevos Estudios sobre Derecho Tributario,* Quito, Corporación Editora Nacional, 2006, p. 146.
[30] Sabá Guzmán, "El precio público", en Luis Toscano Soria (ed.) *Nuevos Estudios sobre Derecho Tributario,* Quito, Corporación Editora Nacional, 2006, p. 158.

**¿Qué debe entenderse por una tasa? ¿Existe una conceptualización clara y expresa de la noción de tasa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano? De no existir, ¿qué establece la legislación más relevante al respecto?**

Para referirse al concepto de tasa, resulta conveniente partir del hecho de que dentro de la legislación ecuatoriana no existe una noción de tributo, tampoco una categorización de los diferentes tipos de tributos y mucho menos una conceptualización de ninguno de ellos. Precisamente por ello, esta Corte considera necesario remitir sus análisis y argumentaciones a la doctrina tributaria más relevante para el caso concreto, y en especial, como punto de partida, a la definición de tasa que confiere el artículo 16 del modelo de Código Tributario para América Latina.

> *"[...] Artículo 16: el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la* ***prestación efectiva o potencial*** *de un servicio público individualizado por el contribuyente."*

Desde el punto de vista doctrinario, Valdés Costa sostiene:

> *[...] la tasa es el tributo cuya obligación está vinculada jurídicamente a actividades del Estado, relacionadas directamente con el contribuyente.*[31]

Por su parte, la Ley General Tributaria española prevé:

> *"[...] Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público [...]"*

A partir de lo expuesto, resulta evidente, que si bien existen diversas conceptualizaciones de tasa en la doctrina tributaria, todas ellas coinciden en la prestación de una actividad estatal vinculante, ya sea efectiva o potencial, en el caso *sub judice*, **particularizada en la prestación de un servicio público**. Como consecuencia de ello, podemos establecer que la tasa es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal. Es decir, no cabe la posibilidad de hablar de tasa, cuando el sujeto activo de la relación jurídico-tributaria es un ente privado, como en efecto ha sucedido hasta la fecha con Quiport.

[31] Valdés Costa, R, *Curso de Derecho Tributario,* Buenos Aires – Santa Fe de Bogotá, Editorial Desalma – Temis – Marcial – Pons, 1996, p. 143.

Por ello, partiendo de la naturaleza de servicio aeroportuario y de su indelegabilidad tributaria por parte del Estado Central, resultaría desde todo punto de vista, inconstitucional, que el producto de la tasa sea recaudado y retenido por Quiport, cuando la naturaleza del tributo a ser cobrado por las características del servicio público es y debe ser una tasa.

**¿Cuáles son las características y elementos esenciales de este tributo? ¿La actividad efectiva que presta un servicio público, y el destino del ingreso resultan ser dos requisitos constitutivos sine qua non de una tasa? Es decir, ¿podría llamarse tasa al cargo aeroportuario recaudado para financiar al actual aeropuerto y al futuro en construcción?**

Los **elementos esenciales** de la tasa, como parte del género tributo son los siguientes:

1. **Principio de legalidad/reserva de ley:** Solo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. Confirmando lo dicho, Valdés Costa señala, *la obligación del sujeto de pagar el tributo al sujeto activo encuentra su fundamento jurídico únicamente en un mandato legal, condicionado a su vez por la Constitución. El derecho del sujeto activo existe en cuanto una ley no imponga al sujeto pasivo la obligación correspondiente.*[32] A partir de dicho elemento, es evidente que en respeto al principio de reserva de ley en materia tributaria, *una tasa no puede ser creada, modificada, o suprimida sino es a través de una ley previa*, caso contrario se tornaría ilegal e inconstitucional. **Cualquier instrumento público o privado distinto a la ley, se encuentra imposibilitado y vedado para establecer, modificar o suprimir tributos so pena de incurrir en vicios de inconstitucionalidad**.

En sustento de lo dicho, diversas reglas constitucionales señalan:

> "[…] Artículo 120 numeral 7: La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley. (7) Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados.
>
> Artículo 132 numeral 3: Se requerirá de ley en los siguientes casos: crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.

[32] Valdés Costa, R, Curso de Derecho tributario, p. 73).

> Artículo 301 inciso segundo: Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.
>
> Artículo 264 numeral 5: Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que determine la ley: (5) Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras."

Si bien es cierto que las reglas constitucionales precedentes denotan la clara intención del constituyente respecto a que la creación, modificación y supresión de tasas y contribuciones especiales se las haga vía ordenanza en ejercicio de una atribución exclusiva de los gobiernos municipales, no es menos cierto que el ámbito de ejercicio de dichas atribuciones se circunscribe en aquellas previstas en el artículo 264 de la Constitución de la República, es decir, como consecuencia de los servicios públicos presta la Municipalidad en desarrollo de sus competencias exclusivas.

En otras palabras, el ejercicio de la potestad tributaria, relacionada a la creación, modificación o extinción de tasas y contribuciones especiales de carácter municipal, encuentra límite en el artículo 261 de la Constitución de la República, es decir, la Administración Municipal no podrá regular tributo alguno en aquellas materias de exclusiva competencia del Estado Central, como en efecto son los aeropuertos.[33] **Sin menoscabo de que en cumplimiento del artículo 260 de la Constitución de la República, mediante Ley Orgánica del sistema de competencias, comprendiendo que el legislador cuenta con el principio *pro legislatore,* libertad discrecional de configurar las leyes, regule *la concurrencia* de las competencias con los respectivos niveles de gobierno, en los cuales se incluya de forma expresa los aeropuertos.**

En contraste con la Constitución vigente, los Gobiernos Municipales, bajo el régimen de la Constitución Política de 1998, sí contaban con una potestad legislativa para crear, modificar o extinguir tasas y contribuciones especiales, aun en el tema aeroportuario, competencia que al amparo de dicha Constitución no era exclusiva del Estado Central.

---

[33] Constitución de la República del Ecuador, Artículo 261 numeral 10. *[...] El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: (10) El espectro radioeléctrico y el régimen general recomunicaciones y telecomunicaciones; puertos y* ***aeropuertos.*** (el subrayado es nuestro).

Por otro lado, a la luz de la Constitución Política de 1998, fue posible la delegación de competencias en materia aeroportuaria pero nunca de su potestad tributaria, en todo caso, en la actualidad, en vigencia de la Constitución del 2008, QUIPORT continúa regulando, recaudando y reteniendo los valores provenientes del cobro de las distintas tasas aeroportuarias, cuando en virtud del mandato constitucional expreso ya no es y nunca debió ser de su competencia, actividad que es contraria a la Constitución y así lo declara esta Corte.

**Prueba de la prestación:** En palabras de Héctor Villegas, dicho elemento guarda relación con una prueba que justifique la efectiva prestación del servicio. En el caso sub judice, es evidente que la prestación del servicio correspondiente al pago de tasas se materializa en el servicio que presta el actual Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de Quito. Con respecto al futuro aeropuerto, es claro que el solo hecho de que se encuentre en construcción, es prueba suficiente para demostrar que el fin pretendido es mejorar la prestación del servicio aeroportuario (servicio potencial).

**Afectación a fines estatales:** Tanto Villegas como Valdés Costa, coinciden en determinar que los tributos (dentro de los cuales se encuentra la tasa), son prestaciones creadas para cubrir el gasto público. Por otro lado, José Vicente Troya afirma, *"l asunto debe ser examinado en dos planos: el anterior y el posterior a la efectiva aplicación de los tributos. Es evidente que la razón fundamental de los tributos es la de ser recursos públicos y por eso, las prestaciones que se exijan coactivamente y no tengan esa vocación, no deben considerarse tributo"*. Así, es claro que el pago de tasas aeroportuarias en el Aeropuerto Mariscal Sucre de Quito no es voluntario, por el contrario, resulta obligatorio en virtud del poder de imperio, a partir del cual se ha establecido, y su recaudación debe ingresar directamente a las arcas del Estado con el fin de cubrir el gasto público. En consecuencia se trata de recursos públicos.

Ahora bien, una vez establecidos los elementos esenciales de la tasa como parte del género tributo, es procedente referirse a las **características** de la misma, Valdés Costa, al respecto sostiene:

> "[...] tres de ellos relacionados con las características del servicio estatal cuya prestación constituye el presupuesto de la obligación:
>
> 1. La divisibilidad, es decir, la posibilidad de que el servicio sea susceptible de dividirse con el fin de individualizar quienes reciben las prestaciones.

2. La naturaleza jurídica de la prestación estatal: para determinar si se trata de una función inherente al Estado, o de un servicio económico prestado por razones de oportunidad o conveniencia.

3. Su efectividad, no siendo suficiente la sola organización del servicio, sino que incluso resulta esencial el funcionamiento efectivo del mismo respecto al contribuyente.

Otras dos condiciones están relacionadas con el contribuyente y se refieren a:

4. La ventaja que pueda obtener con la prestación del servicio.

5. La voluntad, considerada tanto en la demanda del servicio como en lo que respecta al consentimiento de la obligación.

Por último, el elemento común, relativo al:

6. Destino de la recaudación y equivalencia. Desde el punto de vista cuantitativo, entre las prestaciones realizadas por los contribuyentes y las necesidades financieras del servicio, situación conocida en nuestro derecho como regla de la razonable equivalencia."[34]

**La Divisibilidad.-** Es el elemento en el que menos discrepancias se presentan en la doctrina. La opinión es unánime respecto a que los servicios que dan lugar al pago de la tasa deben ser divisibles, en el sentido de que son servicios que se prestan a una o varias personas determinadas, lo que necesariamente implica la característica de que el servicio es divisible en unidades de uso o consumo.

**Naturaleza Jurídica.-** La mayoría de la doctrina latinoamericana sostiene que **"las tasas corresponden a aquellos servicios inherentes al Estado, que no se conciben prestados por los particulares, dada su íntima vinculación con la noción de soberanía que rija en cada lugar y tiempo"** Autores como Giannini, Giuliani y Jarach se oponen a ésta caracterización de la actividad estatal, sosteniendo que no existe razón para diferenciar entre la naturaleza de un ingreso que tiene como fundamento una actividad inherente a la soberanía de Estado, de un ingreso que no la tiene. **El criterio de Valdés Costa, resulta preponderante respecto a los autores referidos, que no toman en cuenta las consecuencias jurídicas que se derivan de la actividad del Estado, especialmente en lo que se refiere al principio de gratuidad. Los servicios de naturaleza jurídica que presta el Estado son en principio gratuitos y su prestación solo puede estar gravada mediante un acto de imperio del Estado que establezca un tributo**

[34] ( R. Valdés Costa, Curso de Derecho Tributario, 145)



Av. 12 de Octubre N16-114
Telfs:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
QUITO - ECUADOR

**con ocasión de esa prestación**; mientras que los servicios de naturaleza económica se rigen por el principio de onerosidad, pues son prestados por el Estado por razones de oportunidad o conveniencia. Creemos que lo relevante en ésta característica es que las prestaciones económicas que realiza el Estado proporcionan una utilidad a los particulares y éstos las reclaman por su propia conveniencia; es decir, la prestación de servicios es asumida voluntariamente; mientras que las tasas serían prestaciones, y no contraprestaciones, (pues ello implicaría que tengan un elemento contractual que no les es aplicable) que los contribuyentes pagan al Estado en virtud de lo dispuesto en la ley, independientemente de la utilidad que pueda generarles. Así, la tasa tiene carácter tributario, es decir, que el Estado la exige **en virtud de su poder de imperio** (elemento impositivo). Se trata de prestaciones obligatorias y establecidas por la ley.

**Funcionamiento efectivo del servicio.-** Partiendo de la definición provista en líneas anteriores, cuya fuente es el modelo de Código Tributario para América Latina, la tasa debe entenderse como *el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la* ***prestación efectiva o potencial*** *de un servicio público individualizado por el contribuyente.* Es decir, la tasa es un tributo estrechamente relacionado con la actividad estatal vinculante y el sujeto pasivo está obligado al pago. Así, el cobro de una tasa debe corresponder a la concreta o potencial prestación de un servicio relativo al contribuyente. Como consecuencia de dicho elemento, es perfectamente posible y justificable denominar y referirse como ***tasas*** a las recaudaciones aeroportuarias que se perciben en el aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de Quito, a pesar que el destino de una parte de dicho ingreso, se utilice también para el financiamiento de una prestación efectiva potencial como en efecto es, la construcción del nuevo aeropuerto Internacional de Quito, cuyas obras están en proceso. Cabe resaltar nuevamente la necesidad de que el sujeto activo de la relación jurídico - tributaria sea el Estado Central, caso contrario, perdería su calidad de tasa y por tanto, se atentaría directamente a la naturaleza esencial del servicio público aeroportuario cuya competencia es exclusiva del Estado Central de conformidad con mandato expreso previsto en la Constitución de la República vigente.

A partir de lo expuesto, se colige que el servicio puede ser efectiva o potencialmente prestado. Sin embargo, creemos necesario puntualizar que en el caso objeto de análisis, el servicio sí está siendo efectivamente prestado, puesto que el Aeropuerto Mariscal Sucre se encuentra en funcionamiento. El hecho de que el producto del mismo sirva en parte para financiar la construcción del Nuevo

Aeropuerto Internacional de Quito está relacionado con otra característica de la tasa que se refiere al destino que se da al producto recaudado por concepto de ésta, característica que se analizará más adelante.

**Ventaja.-** Relacionado a si el contribuyente debe obtener o no un beneficio por el pago de una tasa. Partimos de que la mayoría de la doctrina considera en la actualidad que no es un elemento esencial, lo que diferencia a las tasas de los precios. Incluso los tributaristas clásicos como Giannini y Jarach, quienes basados en la filiación económica consideraban a la ventaja como un elemento indiscutible, han modificado sus primitivas opiniones al respecto. Baleiro y Gomes de Souza,[35] manifiestan su opinión al respecto dicen que "[…] es errónea la conclusión que el monto de la tasa debe ser proporcional a la ventaja individual recibida por el individuo […] Los servicios financiados por tasas no buscan proporcionar beneficios o ventajas al individuo sino a la colectividad." [36] Posadas Belgrano, quien incluso alguna vez negó el carácter coactivo de la tasa, con la evolución de sus ideas ha sostenido que "[…"] lo relevante en la tasa es que exista una prestación del Estado hacia el obligado, de donde, según los casos puede redundar o no un beneficio para este."

Eusebio Gonzáles García, sostiene: "Lo que sucede es que entre los elementos configuradores del hecho imponible de la tasa debe estar presente una actividad administrativa referida al sujeto pasivo de la misma. Es lógico suponer que de esa actividad administrativa normalmente se derivarán beneficios o ventajas, pero tal efecto no es jurídicamente exigible."[37]

Valdés Costa, reafirma las opiniones de los anteriores doctrinarios cuando establece que "A diferencia de lo que ocurre con los servicios económicos remunerados por precios, el presupuesto de hecho de la tasa, o sea, la condición necesaria y suficiente para que nazca la obligación, es exclusivamente el funcionamiento del servicio, proporcione o no ventajas al obligado"[38]

En este punto resulta sumamente importante hacer alusión a la Sentencia N° 195-2006 de la Sala Especializada de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en la que se expresa que conforme a la moderna doctrina tributaria "[…] *la tasa es una prestación unilateral y coactiva y por ende no es apropiado*

[35] Citados en: Valdés Costa, R, Curso de Derecho Tributario, p. 155
[36] Citado en ( R. Valdés Costa, Curso de Derecho Tributario, 155)
[37] Eusebio González García, *Concepto Actual de Tributo: Análisis de Jurisprudencia*, ARAZANDI, 1996, p. 32.
[38] ( R. Valdés Costa, Curso de Derecho Tributario, 155)

*considerarla como una contraprestación"*[39] pues ello implicaría denotarla de un carácter contractual. Continúa la Sentencia basándose en los criterios de Pérez de Ayala y González García, quienes manifiestan que "[...] la diferencia entre las concepciones clásica y moderna de la tasa, radican en este punto. Para la primera de las dos concepciones, la tasa es la contraprestación del beneficio que obtiene el contribuyente por el servicio público. Para la segunda, es la prestación exigible con ocasión del servicio publico"[40]

**Voluntad y Consentimiento del Contribuyente.-** Esta característica se encuentra íntimamente vinculada con la anterior. "Una cuestión es que el servicio se preste de oficio, o a demanda del particular, y otra, que la fuente de la obligación sea la ley o el consentimiento del obligado".[41]

**Destino y regla de la razonable equivalencia.-** Existen aquí dos puntos que creemos conveniente analizar por separado.

a) **Destino**.- El destino es un elemento esencial de las tasas, sobre todo para diferenciarla de los impuestos, pues, las obligaciones impuestas por cualquiera de las dos especies pueden corresponder a servicios divisibles. "No se concibe que se **cree** una tasa con destino a fines ajenos al servicio cuyo funcionamiento constituye el presupuesto de la obligación."[42] Si el producto es destinado a la financiación del servicio, con la limitación de la doble equivalencia, estaremos frente a una tasa; si el producto no tiene un destino especial, es decir si son independientes de una actividad relativa al contribuyente, con lo que la cuantía no tiene limitaciones estamos frente a un impuesto. No obstante, es admisible que la tasa exceda en muchos casos los costos actuales del servicio, ya sea porque se crean previsiones o reservas para el futuro con el fin de mejorarlo, lo que es perfectamente justificable en una época como la actual en la que hay rápidos avances tecnológicos. Es muy importante aclarar que "la ley no puede asignar el producto de la tasa a otro destino que la financiación del servicio que constituye el presupuesto de hecho"[43], pues, habría una malversación de fondos. Sin embargo, creemos que el requisito se refiere a la ley, cuestión del derecho tributario material, y no al destino que efectivamente le diera la administración. El producto de la recaudación

[39] Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal, Sentencia No. 195-2006, p. 64.
[40] Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal, Sentencia No. 195-2006, p. 64.
[41] ( R. Valdés Costa, Curso de Derecho Tributario, p. 156)
[42] ( R. Valdés Costa, Curso de Derecho Tributario, 155)
[43] ( R. Valdés Costa, Curso de Derecho Tributario, 161)

debe ser exclusivamente destinado al servicio respectivo. La diferencia mas obvia con el impuesto consiste en que la tasa integra su hecho imponible con una actividad estatal, circunstancia que no se da en el impuesto, que es percibido con prescindencia de todo accionar concreto del Estado. [44] Es precisamente lo que sucede en el caso sub judice, el monto del cobro de tasas aeroportuarias es destinado inicialmente al actual Aeropuerto Mariscal Sucre de Quito, y una porción del mismo se destina al mejoramiento del servicio, es decir a la construcción del nuevo Aeropuerto Internacional de Quito.

b) **La razonable equivalencia.-** Respecto a esta concepción de la razonable equivalencia algunos autores como Gómes de Souza, Baleiro y Valdés Costa, sostienen que si bien se considera un elemento esencial que el producto de la tasa se destine al servicio público correspondiente "[…] no se persigue buscar una limitación de la tasa al costo del servicio y mucho menos al costo actual de los mismos […][45]. No se trata de una adecuación al costo, que es un concepto de medición de la tasa que ha sido desechado, sino de una limitación al destino de los fondos. Agrega Valdés Costa, que la razonable equivalencia "[…] no está limitada al costo del servicio, sino a sus necesidades financieras presentes y futuras."[46]

Enrique Bulit Goñi señala que es necesario "[…] más allá de no ser condición de la tasa la existencia de una equivalencia matemática y estricta entre el costo del servicio y el monto de ésta, si es condición de su validez […] que exista razonable equivalencia y discreta proporción entre ambos parámetros, pues de otro modo […] estaríamos frente a un impuesto encubierto."[47]. Este principio ha sido acogido en numerosas sentencias sobre todo argentinas en las cuales se requiere "que no exista una notoria desproporción entre el producto de la tasa y el costo total del servicio, es decir que no supone una equivalencia estricta y que por el contrario es suficiente que exista una razonable equivalencia".

Por lo antes mencionado, podemos concluir que aunque la prestación estatal vinculante es un elemento esencial de la tasa, la misma puede ser efectiva o

[44] Héctor Belisario Villegas, *Curso de Finanzas, derecho financiero y tributaria*
[45] Citados en :Valdés Costa, R. Curso de Derecho Tributario, p 161
[46] Valdés Costa R, Curso de Derecho Tributario, p. 167
[47] Citado en : Casás, J. La obligación de que las tasas, p. 98


Av. 12 de Octubre N16-114
Telfs:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
Quito - Ecuador

potencial. No obstante a ello, en el caso *sub judice* la prestación del servicio es efectiva, puesto que el Aeropuerto Mariscal Sucre se encuentra en funcionamiento. El hecho de que el producto de la misma vaya a financiar en parte la construcción del Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito, está relacionado con otra característica de la tasa, la que se refiere al destino que se dé a la recaudación de la misma para lo que es necesario distinguir entre el momento que se crea la tasa y el momento de aplicación de la misma. Sin duda, no se puede crear una tasa cuyo destino sea ajeno al servicio, sin embargo, en el momento de aplicación de los tributos, parte concerniente al derecho tributario formal, se puede dar un destino distinto al producto de la misma. A más de ello, como lo mencionamos con anterioridad, es admisible que la tasa exceda en muchos casos los costos actuales del servicio, por cuanto se crean previsiones o reservas para el futuro con el fin de mejorarlo, lo que es perfectamente justificable en una época como la actual en la que hay rápidos avances tecnológicos.

**¿Cuáles son los principales puntos que pueden ser considerados para diferenciarlas de otras figuras similares como los precios o tarifas?**

- **¿Existe una contraposición y diferencia entre las nociones de tasa y tarifa?**

Una vez que ha quedado claro el concepto y elementos esenciales de una tasa y que el servicio aeroportuario es un servicio público esencial, de competencia exclusiva del Estado Central, es procedente pasar a establecer si existe diferencia entre tasa y tarifa, o si por al contrario, se trata de dos conceptos complementarios.

En palabras de Héctor Villegas, según el régimen jurídico que se haya adoptado para regular determinada relación, se desprenderá si ésta ha sido configurada con arreglo al esquema del contrato (precio) o de una obligación emanada, no de la voluntad de las partes, sino directamente de la ley (tasas).[48] En ese sentido, conviene recordar que a través del contrato de concesión entre el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, la CORPAQ y la CCC con posterior novación a Quiport S.A., el primero, autorizó su potestad legislativa proveniente de la autonomía que le otorgaba la Constitución de 1998, para que, vía contrato, Quiport S.A., establezca, modifique y recaude las distintas tasas aeroportuarias. Es decir, a partir de dichos actos inconstitucionales, agravado hoy al amparo de la Constitución vigente, se trató de convertir a la tasa, no en una tarifa, sino en una tarifa comercial, equiparable a un precio privado cuya fuente no es la ley, sino un

[48] Villegas H, *Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario,* Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002, pp. 185 – 189.

contrato. Aquello, en términos tributarios, tiene como consecuencia que el cargo aeroportuario no pueda considerarse como tasa y, por tanto, que el beneficiario de dichos ingresos sea la empresa privada, fijada como beneficiaria en el contrato de concesión. Así, también la catalogación de tarifa comercial y su naturaleza contractual, transforman la naturaleza del recurso y del ingreso, que de ser públicos pasan a ser privados y, por tanto, quedan excluidos de cualquier tipo de control estatal.

La noción de tasa incorpora, como se dijo, una obligación *ex lege* de derecho público, el precio, una obligación *ex contractu*, normalmente de derecho privado. Tasa y precio son dos figuras jurídicas, dos técnicas, dos instituciones que incorporan un régimen jurídico diferente, no pueden ser asimilados jamás. La tarifa, en los términos utilizados a lo largo de la ordenanza N.° 0154 publicada en el Registro Oficial N.° 154 del 28 de noviembre del 2005, no es más que **la cuantificación del servicio público** esencial, exclusivo del Estado Central, **cuyo cobro debe efectuarse vía tasa por parte del Estado.** De las argumentaciones precedentes, es claro que no existe razón alguna para considerar que por la sola denominación de tarifa, no puede catalogarse a los cargos aeroportuarios como tasa, pues dicha denominación obedece únicamente al valor a pagar por el uso del servicio. Las tarifas se definen como una racional determinación de los costos, mediante el aseguramiento de los activos de las entidades de servicio público, con el fin de garantizar su financiación, ajustando las tarifas a "los cambios en los costos reales" a fin de mantener el equilibrio económico-financiero de la empresa y garantizar la cobertura futura de los servicios, tal como lo señala el inciso segundo del artículo 313 de la Constitución de la República, que dice: [...] "el Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación"

Aspecto que se relaciona con la noción de determinar las tarifas de tasas y contribuciones en el caso de los servicios públicos estratégicos; la Constitución no señaló lo que debía entenderse por "sistema" y "método", pero reconoció la necesidad de acudir a ellos al menos en tres momentos: *1*) para definir los costos de los servicios, es decir, los gastos en los que incurrió un entidad; *2*) para señalar los beneficios generados como consecuencia de la prestación de un servicio –donde naturalmente está incluida la realización de una obra– y, *3*) para identificar la forma de hacer el reparto de costos y beneficios entre los eventuales contribuyentes.[49]

[49] Corte Constitucional del Colombia, Sentencia C-155-03

En relación al sistema de fijación de tarifas, "se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes".[50] Supone coherencia interna para relacionar entre sí los componentes de un conjunto, que en el ámbito tributario representan la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar los costos y beneficios de una obra o servicio, así como la forma de hacer su distribución. El método está referido a los pasos o pautas que deben observarse para que los componentes del sistema se proyecten extrínsecamente. Así, constituye el procedimiento a seguir con el objeto de determinar, en concreto, el monto de la obligación tributaria.

Queda claro que la tarifa es la cuantificación del cobro que debe darse por concepto de la prestación de un servicio. En ese sentido, de ninguna forma implica que la denominación "tarifa" privatice un servicio o mucho menos.

Como se mencionó en líneas anteriores, si bien es cierto que la realidad evidencia una serie de violaciones constitucionales, el deber de esta Corte será extirparlas del ordenamiento jurídico ecuatoriano y consolidar y compatibilizar la naturaleza, característica y efectos de las tasas con la Carta Fundamental, ¿cómo? A partir de la aplicación de los principios de supremacía constitucional y de aplicación directa e inmediata de la Constitución, elementos trascendentales que traen consigo la ciencia jurídica del neoconstitucionalismo.

- **¿Cuál fue la voluntad plasmada en la ordenanza N.º 0154 al adoptar la titulación de tasas aeroportuarias y posteriormente referirse a tarifas? ¿Se trata de tasas aeroportuarias?**

En virtud a lo expuesto, resulta evidente que la naturaleza de la recaudación aeroportuaria que opera en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de Quito, responde a las características y a la naturaleza de una tasa. Haciendo uso de aquella potestad Constitucional que preveía la Constitución Política de 1998, el Concejo Metropolitano de Quito emitió la ordenanza ***que regula el cobro de tasas aeroportuarias para la aplicación en el Aeropuerto Mariscal Sucre y el nuevo Aeropuerto Internacional de Quito.*** (El subrayado es nuestro). Su sola denominación refleja la voluntad del ente edilicio en relación a la naturaleza del tributo que debe cobrarse por concepto de ese servicio. Como se mencionó previamente, si bien a lo largo de la ordenanza se utiliza la denominación tarifa, aquella concepción obedece a la cuantificación de lo que se debe pagar por el

[50] Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-1067/02

concepto de tasa, mas **no a una tarifa comercial inherente a un contrato privado**, lo que evidentemente se tornaría inconstitucional por transgredir directamente el principio de reserva de ley en materia tributaria previsto en la Carta Fundamental.

Por la naturaleza del tributo tasa, de conformidad al análisis precedente, se torna necesaria que su creación, modificación y regulación se las haga vía ley, más aún si se considera que se trata de un servicio público esencial inherente al Estado Central (Art. 301 CRE). Por consiguiente, de conformidad con la Constitución de la República vigente, (artículo 261, numeral 10) **los cargos aeroportuarios no pueden, bajo ningún concepto, ser creados, modificados o extinguidos vía contrato.**

**El hecho de considerar que los cargos aeroportuarios son tasas, ¿tiene como consecuencia que los ingresos producto de su recaudación sean considerados ingresos públicos y por tanto recursos públicos?**

Para dar respuesta a dicha cuestión, resulta trascendental definir conceptos básicos, como son ingreso público y recurso público:

Se entiende por ingreso público, *toda cantidad de dinero percibida por el Estado y demás entes públicos, cuyo objetivo esencial es financiar los gastos públicos.*[51] A decir de Queralt, los ingresos públicos son siempre sumas de dinero, como en efecto sucede con los cargos aeroportuarios. Por lo dicho, no pueden considerarse tales, las prestaciones en especie o las personales, dado que no son susceptibles de expresarse en unidades económicas y por lo tanto incorporarse como ingresos en los respectivos presupuestos y estar plenamente disponibles para dirigirlos a cubrir los gastos públicos. Otros autores utilizan la denominación de recursos públicos que es más amplia, porque considera dentro de este concepto a todos los ingresos en las arcas estatales, cualquiera que sea su naturaleza económica o jurídica.[52]

Ahora bien, en relación al régimen jurídico aplicable a los ingresos, se distingue entre ingresos tributarios e ingresos no tributarios. En el primer caso, el Estado goza de todas las prerrogativas y poderes propios de su naturaleza. En el segundo caso (ingresos no tributarios), se sujetarán a los principios de derecho privado que parten de una relación de igualdad. En el caso de los ingresos tributarios, aplicable al caso concreto, la doctrina tributaria señala:

[51] Martín, J, y otros, *Curso de derecho financiero y tributario, Madrid, Tecnos S.A., 11 a, ed., p. 43.*
[52] Villegas, H, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, pp. 49 – 50.*

> ***[...] Provienen de las detracciones coactivas de riqueza, que reciben el nombre de tributos. El tributo es un ingreso público de derecho público,*** *obtenido por un ente público, titular del derecho de crédito frente al contribuyente obligado, como consecuencia de la aplicación de la ley a un hecho indicativo de capacidad económica que no constituye un ilícito. Por su carácter obligatorio, por nacer solo del imperio del Estado, en cuyo ámbito la voluntad del particular aparece anulada, se encuentran sujetos a rigurosos principios que protegen al ciudadano obligado a contribuir, de los posibles abusos que pueda sufrir por un ejercicio arbitrario del poder del Estado.*[53] *(El subrayado es nuestro).*

Por otro lado, José Luis Ferreiro Lapatza, dentro de su análisis tributario - fiscal, considera necesario referirse inicialmente a la naturaleza y definición del servicio público que se presta para, posteriormente, identificar el tipo de ingreso correspondiente al mismo. Teniendo presente que el servicio aeroportuario en el Ecuador, a partir de norma constitucional expresa, es de competencia exclusiva del Estado Central, es lógico que la naturaleza de dicho servicio se inserte en la categoría de un monopolio. En ese orden de ideas, Ferreiro define al producto monopólico como aquél en donde existe tan sólo un oferente que goza así de una posición privilegiada.

Por su parte, distingue a dicho monopolio en dos subtipos: el primero de hecho y el segundo de derecho. La diferencia que existe entre ambos, en palabras del autor, es que mientras el primero no se crea directa e inmediatamente a partir de una norma jurídica, el segundo se encuentra predispuesto por una norma que atribuye a determinado sujeto la facultad de comprar, producir, distribuir o vender un producto o de prestar un servicio, prohibiendo a todos los demás la realización de tales actividades. Así, respecto a este último, podemos hablar en sentido estricto de un monopolio de derecho. El ente público del que emana tal norma, (en este caso el Constituyente), puede perseguir con la creación del monopolio, diversas finalidades que, en definitiva, pueden reducirse a dos: mejorar la prestación de un servicio público o conseguir un ingreso. Por su parte, como consecuencia de la prestación de dicho servicio monopólico, el Estado establece un tributo que grava la producción, venta o consumo del bien o la utilización de dicho servicio. En este caso, el monopolio facilita y generalmente aumenta la recaudación de tributo. El ingreso es, claro está, un ingreso tributario, (en el caso *sub judice* por concepto de una tasa), **un ingreso público de derecho público.**[54]

---

[53] Sabá Guzmán, "El precio público", en Luis Toscano Soria (edt.) *Nuevos Estudios sobre Derecho Tributario,* Quito, Corporación Editora Nacional, 2006, pp. 150 - 151.

[54] Ferreiro, J, *Curso de Derecho Financiero Español,* Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000, pp. 177 – 179.

225 doscientos veinte y cinco



Por consiguiente, resulta claro que los ingresos que deberá percibir el Estado Central, de conformidad con el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por concepto del pagos de tasas aeroportuarias, se circunscribe dentro de la categoría de ingresos públicos de derecho público.

Ahora bien, con respecto a la connotación de un recurso público, Dino Jarach, en su obra, *Finanzas Públicas, esbozo de una teoría general,* define a los recursos públicos como la obtención del poder de compra necesario para que el Estado pueda efectuar sus gastos. A partir de dicha definición, Jarach establece una gama muy amplia de recursos públicos, entre los que se encuentran los siguientes:

a) precios de venta de bienes y servicios en el mercado, incluyendo beneficios de las empresas del Estado y demás actividades que dan origen a beneficios de empresarios cualquiera fuera el organismo administrativo que opera en el mercado;
**b) <u>Tributos en sus diferentes formas y, especialmente, impuestos;</u>** (el subrayado es nuestro)
c) Deuda pública en sus diferentes formas;
d) Emisión de moneda de papel en sus diferentes formas y otras operaciones monetarias que producen ingresos;
e) Otros recursos (por ejemplo, penas pecuniarias; producto de la venta forzosa de bienes decomisados o confiscados, etcétera).[55]

El análisis precedente puede sintetizarse en los siguientes términos:

a) El servicio aeroportuario, de conformidad con lo prescrito en el artículo 261, numeral 10 de la Constitución de la República (disposición constitucional de directa e inmediata aplicación), resulta ser una competencia exclusiva del Estado Central, lo que convierte a dicho servicio público en esencial y monopólico.

b) Un servicio público esencial y monopólico, como en efecto es el aeroportuario, debe ser regulado, percibido o recaudado, necesariamente a través de un tributo, y en concreto, una tasa. La recaudación monetaria que se obtenga por concepto de la misma, debe ser percibida por el Estado Central, y por tanto, el producto generado debe ingresar directamente a las

[55] Jarach, D, *Finanzas Públicas, esbozo de una teoría general,* Buenos Aires, Editorial Cangallo S.A.C.I, pp. 63 – 64.

arcas del mismo. Aquello, como es lógico, deslinda cualquier participación de Corpaq y Quiport, en el proceso de creación, modificación, extinción o recaudación de tasas.

c) A partir de la utilización y aplicación de cánones de interpretación constitucional, como la interpretación sistemática de la Constitución, resulta necesario que reglas, principios y valores constitucionales sean interpretados en su conjunto. Si bien es cierto que distintas disposiciones constitucionales, como en efecto son los artículos 264 numeral 5, 120 numeral 7 y 301, reconocen a las Municipalidades la potestad de crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales a través de acto normativo, en concreto ordenanzas, no es menos cierto que el ámbito dentro del cual pueden ejercer dichas competencias, se circunscribe a los servicios que presta la Municipalidad como consecuencia de las competencias exclusivas del Municipio, mas no respecto a otras que son de exclusiva competencia del Estado Central, para cuyo caso, la regulación de tasas debe darse vía ley, de conformidad con el artículo 132, numeral 3 de la Constitución de la República. Dicho precepto constitucional contempla la necesidad de que sea una ley la encargada de crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados. Como se constató previamente, el hecho de que la regulación de tributos inherentes a los servicios que debe prestar el Estado Central de manera exclusiva (art. 261, numeral 10), se la haga vía ley, no menoscaba atribución alguna de los gobiernos autónomos descentralizados, pues es claro que la creación, modificación o supresión de tasas y contribuciones especiales vía ordenanza corresponde a aquellos servicios que, en efecto, presta la Municipalidad y que se encuentran previstos en el artículo 264 de la Constitución de la República.

d) Al ser un servicio monopólico de derecho, predispuesto por norma constitucional expresa, tendiente a mejorar la prestación del servicio o conseguir un ingreso por concepto de tasa, es en definitiva un ingreso público de derecho público numerario, es decir en moneda. Así, los ingresos públicos se convierten en componentes pecuniarios que el Estado y los demás entes públicos perciben y pueden emplear en el logro de sus fines.

e) Dicho ingreso público tributario se inserta dentro del genérico recurso público y se percibe a través de tributos. (En el caso *sub judice*, tasa). El

ingreso que genera la recaudación de la tasa aeroportuaria debe ingresar directamente a las arcas estatales, con el fin de cubrir futuros gastos públicos.

Esta Corte deja en claro que los elementos señalados previamente, es decir, servicio público esencial, monopólico, tasa, ingreso público, recurso público, constituyen piezas integrantes de un ciclo cronológico y consecuente, que se desprenden directamente de un mandato constitucional expreso como, en efecto, es aquel previsto en el artículo 261, numeral 10 de la Constitución de la República. En tal virtud, una interpretación distinta, no solo que no encajaría en la doctrina general del derecho tributario y fiscal, sino que incluso se tornaría inconstitucional.

A partir de los argumentos planteados, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición concluye que, **el servicio aeroportuario es esencial y debe cobrarse vía tasa, y los ingresos percibidos y que se perciben a partir del cobro de la misma, son públicos, forman parte del genérico recursos públicos y, por tanto, deben ingresar directamente a las arcas del Estado con el objeto de atender al gasto público**.

Se insiste que esta Corte ha centrado su análisis en la ciencia jurídica que rige al Estado ecuatoriano, el neoconstitucionalismo y, a partir de ello, y como máximo órgano de interpretación y control constitucional, deja en claro que el cobro de tasas, como consecuencia de la utilización de servicios públicos esenciales y monopólicos, deben ajustarse a la Constitución de la República vigente.

En conclusión, debiendo ser el Estado Central el sujeto activo de la relación jurídico-tributaria y quien presta, de manera exclusiva, el servicio aeroportuario, la regulación (creación, modificación, eliminación y recaudación) de tasas le compete al Estado Central. No podría concebirse, bajo ningún concepto, que el órgano regulador y recaudador de tasas sea uno distinto a aquél que tiene la competencia exclusiva de ejercer la atribución, en este caso, prestar el servicio público.

Es decir, de acuerdo con la nueva Constitución, tanto el Municipio de Quito como Quiport, se encuentran, en principio, imposibilitados para prestar un servicio esencial y exclusivo del Estado Central; y, en consecuencia, resulta ilógico que se mantengan como entes reguladores y recaudadores de tasas por un servicio que no pueden seguir prestando, de acuerdo con la nueva Constitución. Salvo los casos de

excepcionalidad establecidos en la propia Constitución, en los cuales, de manera excepcional y previa debida motivación, la competencia pueda ser ejecutada por otros niveles de gobierno, como los Municipios y muy eventualmente, por particulares, sin que esto signifique pérdida de la titularidad de la misma, razón por la que en tales casos, se trata nada más que de una ejecución desconcentrada, pero bajo ningún concepto, una transferencia de la competencia exclusiva.

**4.- ¿Son parcialmente inconstitucionales por el fondo, los actos administrativos con efectos generales, oficios N.º 5929 del 03 de febrero del 2009 y 5569 del 05 de enero del 2009, emitidos por el Señor Procurador General del Estado, por contravenir a las disposiciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador?**

Respecto a esto y con fundamento en lo antes mencionado, se considera que los recursos del aeropuerto de Quito **son de carácter público** y, por tanto, se considera que el pronunciamiento del Señor Procurador General del Estado, contenido en la primera respuesta a la pregunta: "¿los servicios del aeropuerto Mariscal Sucre y del Nuevo Aeropuerto de Quito, concesionados por el Distrito Metropolitano de Quito a la Corporación Quiport son públicos?" La respuesta es plenamente constitucional.

Respecto al pronunciamiento que consta en la segunda respuesta, a la pregunta de la Contraloría que dice: "¿Los recursos que recibe Quiport por concepto de tasas o tarifas, como se denomina en el contrato de concesión, son públicos o privados? Se considera que es inconstitucional dentro del siguiente contexto:

> "El sub – numeral 2.8 del numeral 2 del Contrato de Concesión, enmendado por el contrato celebrado el 22 de junio de 2005, estipula la facultad del concesionario QUIPORT, para recaudar, recibir y retener todas las tarifas aeroportuarias reguladas por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, que se encuentran establecidos en el anexo 9 del Contrato (expresadas en dólares al 15 de junio del 2002) y que según la misma cláusula contractual serán automáticamente incrementadas en cada aniversario de vigencia del contrato, de acuerdo con el índice de precios al consumidor (IPC) vigente en Estados Unidos de América y en Ecuador conforme las formas establecidas en el anexo 11 del mismo contrato."[56]
>
> Estas tarifas no constituyen tributos pues el servicio no lo presta directamente el estado ni los sufraga los costos del servidor, por lo mismo no le corresponde a éste la recaudación en virtud de las contraprestación contractual reconocida a favor del concesionario [...]"[57]

[56] Ibídem, p. 7
[57] Ibídem, p. 7

"Las tasas como parte integrante de los tributos según la definición del Código Tributario según definición constante en el inciso segundo del artículo 1 del Código Tributario [...] constituyen tributos o ingresos públicos del Estado, que son recaudados por el propio Estado y sus instituciones como sujetos activos del tributo y responsables directos de la prestación del servicio, que ingresan directamente a la tesorería pública o estatal para su financiamiento, a diferencia de las tarifas o precios convenidos contractualmente, que no constituyen recursos públicos por su naturaleza y forma de recaudación, sino una retribución económica que causa el concesionario y que se distribuye según lo estipulado en el contrato de concesión [...]"

"Del análisis jurídico que antecede se concluye que en caso del contrato de concesión vigente con QUIPORT estamos frente a tarifas del servicio aeroportuario, de conformidad con el mismo contrato deben ser reguladas por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, estas tarifas del servicio se derivan directamente de la concesión otorgada y recaudadas y administradas por el concesionario [...] Estas tarifas no se enmarcan en la definición de tributos constante en el artículo 1 del Código Tributario, ***porque no constituyen tasas fijadas y recaudadas por el Estado o sus instituciones por la prestación de un servicio que ellos otorgan, ni son recursos públicos que pertenecen al Estado*** o a sus instituciones sino que constituyen valores recaudados por la Municipalidad concedente por la prestación de un servicio concesionado, que al ser recaudados e ingresar al activo corriente del concesionario, conforme el contrato de concesión, no pueden ser considerados públicos sino privados de acuerdo con lo señalado en el inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado [...]"[58]

Al respecto, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, claramente informada por los principios y fines sociales que constituyen pilares fundamentales de la estructura estatal, considera que la noción de delegación total de un servicio público a las entidades privadas se encuentra totalmente prohibida por la Constitución, ya que el art. 316 es muy claro respecto a las delegaciones, como un acto que no es absoluto, pues no todo es delegable; la misma norma constitucional hace ciertas precisiones: *1*) que se trate de sectores estratégicos *2*) que las empresas del Estado obtengan la mayoría accionaria; *3*) que dicha delegación se sujete al interés nacional; y, *4*) que se respete los plazos y límites fijados en la Ley. En el mismo sentido, indica que, de forma excepcional, se delegue a la iniciativa privada el ejercicio de las actividades que establezca la ley. En relación al presente tema, la norma que debe encaminar o construir el andamiaje jurídico es la Ley Orgánica que regula el Sistema de Competencias y los recursos.

[58] Ibídem, p. 10

Ahora bien, la delegación debe ceñirse a la norma constitucional; en ese sentido, se exhorta a la Asamblea Nacional para que realice, a la mayor brevedad, las modificaciones normativas respectivas de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Y por tanto, corresponde a esta Corte declarar la inconstitucionalidad y **disponer la expulsión del ordenamiento jurídico de la citada segunda parte del dictamen del Señor Procurador General del Estado.** En ese sentido, también resulta **inconstitucional el texto correspondiente a la segunda respuesta del oficio N.° 5929 del 03 de febrero del 2009, en la medida en que ratifica en su integridad el contenido del oficio N.° 5969 del 05 de enero del 2009, más precisamente, a la parte relativa a la naturaleza jurídica y titularidad de los pagos realizados por los usuarios del Aeropuerto Mariscal Sucre de Quito.**

Finalmente, si se tiene en cuenta que estos pronunciamientos se produjeron en ejercicio de una competencia constitucional relativa a la inteligenciación de las leyes, realizada por el Señor Procurador General del Estado, en la realidad, limita las potestades establecidas en la Constitución e interviene directamente en las atribuciones conferidas al Contralor General del Estado; es decir, el Señor Procurador General del Estado incurrió en una prohibición constitucional, contenida en el artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador, que es la de limitar la potestad de controlar un servicio público esencial aeroportuario. En ese sentido, el examen de constitucionalidad es rígido y su inconstitucionalidad es evidente.

Por su parte, la frase: "*un servicio concesionado, que al ser recaudado e ingresar al activo corriente del concesionario, conforme el contrato de concesión, no pueden ser considerados públicos sino privados*". Esta mención definitivamente es inconstitucional, conforme el argumento señalado en el título anterior y, más precisamente porque vulnera los artículos 261.10 (los aeropuertos forman parte del régimen de competencias exclusivas del Estado Central), el artículo 321 (propiedad pública), art. 120.7, 132.3 (Reserva de Ley tributaria); y, 133.3 (Reserva de Ley Orgánica).

## OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

*5.-* **¿Son obligatorias las resoluciones** (pasadas en autoridad de cosa juzgada) **contenidas en las Resoluciones con la Constitución de 1998?**

Respecto a este tema, es necesario dilucidar el alcance de la obligatoriedad del precedente respecto a las resoluciones del extinto Tribunal Constitucional, relativas a la Constitución Política de 1998.

El constituyente de Montecristi plasmó en la Constitución del 2008, que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia (art.1); que los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento (art. 11, num. 3); que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso (art. 11, num. 9); la responsabilidad de las ecuatorianas y los ecuatorianos de practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos (art. 83, num. 9); que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades (art. 169).

Efectivamente, el cambio de normativa constitucional representó un cambio de estructura jurídica, pues los principios filosóficos que inspiran la nueva Constitución difieren en gran medida con los que informaban a la Constitución Política de 1998, por lo que las resoluciones del ex Tribunal Constitucional que no eran sentencias jurisprudenciales y carecían de carácter vinculante y obligatorio, así como las referencias doctrinarias del marco constitucional de 1998 han desaparecido. Por estas razones esta Corte no está obligada a someterse a las referidas resoluciones.

En ese sentido, la Corte estima que los principios que sustentan las Constituciones de 1998 y 2008 son irreconciliables, no pueden mantenerse, ni aun poniendo en práctica los métodos más sofisticados de interpretación constitucional, pues los fundamentos filosóficos que inspiraron a las sentencias mencionadas y aquellos fundamentos que sostienen la ingeniería constitucional vigente, tienen un génesis tan opuesto, que el primero pregona el rol mínimo del Estado y de la dimensión estructural de la dinámica del mundo de la vida y por el contrario, magnifica la dinámica social sometida a las fuerzas del mercado y de la libre oferta y demanda

y a los designios del hombre como agencia individual que se superpone a la dimensión colectiva del desarrollo.

Al respecto, la evolución del pensamiento científico-doctrinario, así como del pensamiento jurídico-político de una nación como la ecuatoriana, transita hacia la emergencia de un nuevo paradigma que cambia sustancialmente la realidad y las características nucleares de los hechos y situaciones en las que en un momento se basaron las sentencias, sujetas a crítica.

Las resoluciones del ex Tribunal Constitucional, que adquirieron la dimensión de *ius iudicata*, si bien podrían estar de acuerdo con la Constitución Política de 1998 y con las tesis económicas que dominaron en la década de los noventa, podrían devenir en incongruentes bajo los principios jurídicos constitucionales actuales. En ese sentido, la no obligatoriedad de precedente respecto de las resoluciones del ex Tribunal Constitucional pasadas en autoridad de cosa juzgada, de ningún modo es una resolución arbitraria de esta Corte, pues por el contrario, se trata de sustentarse sobre la base de sostener la supremacía de la constitución vigente y corregir eventualmente el error de derecho y la injusticia del resultado.

El *error de derecho* se localiza en la incongruencia insalvable entre el fundamento de la sentencia y la realidad normativa y filosófica que caracteriza a la actual Constitución. Por su parte, *la injusticia del resultado* se viene expresando con anterioridad a la emergencia del nuevo paradigma constitucional y dice relación con la apostasía o huida del derecho público, particularmente el administrativo y constitucional, hacia la parcela del derecho privado, huida que resulta en la inobservancia de parámetros de control ejercidos por la entelequia Estado como guardián del interés público y la desnaturalización de variables jurídico tributarias, que terminan beneficiando a los actores del quehacer privado y que perjudican a los intereses de la comunidad estatal.

Finalmente, sobre esta materia, cabe señalar que la Corte Constitucional se remitirá a las siguientes sub reglas: *1*) al existir un marco constitucional diferente al de la Constitución Política de 1998, es deber de la Corte Constitucional sostener la Supremacía de la Constitución vigente , a través de la jurisprudencia y la obligatoriedad del precedente constitucional; *2*) cualquier noción de obligatoriedad del precedente de las resoluciones del ex Tribunal Constitucional no son obligatorias; y, *3*) son obligatorios únicamente los precedentes constitucionales emitidos en relación a la Constitución vigente.

**6.- Determinar la inconstitucionalidad de normas conexas**

Conforme lo establecido en el numeral 3 del artículo 436 de la Constitución de la República, constituye un deber jurídico de la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de normas conexas, es decir, que declarada la inconstitucionalidad de una norma, se declaran igualmente inconstitucionales aquellos preceptos sistemáticamente conectados a la norma inexequible, con independencia de que hayan sido o no impugnados por el demandante.

En el caso *sub judice,* es evidente que se debe analizar la constitucionalidad de algunas normas no invocadas en la demanda, pero que al formar parte del fundamento del pronunciamiento del Señor Procurador General del Estado, obligan al pronunciamiento de esta Corte.

En el presente examen de constitucionalidad de norma conexa se verificará si es constitucional por el fondo la Ordenanza Municipal N.° 0154 publicada en el Registro Oficial No. 154 del 28 de noviembre del 2005, a la luz del nuevo marco constitucional.

**Los textos literales de la norma cuya constitucionalidad se examina son:**

**Ordenanza Municipal N° 0154**
**(R.O. 28 de Noviembre del 2005)**

**Expide:**

***La ordenanza metropolitana que regula el cobro de las tasas aeroportuarias para la aplicación en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre y el Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito.***

*Art. 1.- Sustitúyase el capitulo IX ("de las tasas aeroportuarias para el Aeropuerto Mariscal Sucre y la Ordenanza Metropolitana 064 "de las Tasas por seguridad aeroportuaria en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre") del Titulo II del Libro Tercero del Código Municipal, por el siguiente:*

***CAPITULO XIII***

*Art. III... (1).- Las tarifas reguladoras que el concesionario está facultado a cobrar en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre y en el Nuevo aeropuerto de Quito, serán de única y exclusivamente aquellas detalladas en el anexo nueve del contrato de Concesión que consta de la escriturar Pública celebrada el 22 de junio del 2005, ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito, Dr. Sebastian Valdivieso Cueva, y que corresponde a la prestación de los siguientes servicios aeroportuarios:*

*a) Tarifas por aterrizaje de aviones*
*b) Tarifas de salida internacional de pasajeros*
*c) Tarifas de salida domestica de pasajeros*

*d) Tarifas de estacionamiento de avión*
*e) Tarifas de recargo por iluminación*
*f) Tarifas por puente de embarque*
*g) Tarifas por recargo de servicios CRF (Accidentes de Fuego Rescate); y,*
*h) Tarifas de recargo por equipaje ATC (Control de trafico aéreo)*

*El concesionario recaudará las tarifas máximas que le corresponden directamente o a través del procedimiento que estime pertinente, sujetándose en todo caso a las previsiones del Contra de Concesión y demás acuerdos suscritos para el efecto.*

*Art. III.- (2).- La CORPAQ, como responsable de la prestación de los servicios de seguridad aeroportuaria en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre y el Nuevo Aeropuerto de Quito, de conformidad con la cláusula 7.3.4 del Contrato de Concesión, tendrá la facultad de cobrar las siguientes tarifas máximas por este servicio:*

*a) La suma de US $ 5.25 para los pasajeros de vuelos internacionales, y,*
*b) La suma de US $ 3.22 para los pasajeros de vuelos domésticos o internos.*

*La CORPAQ, recaudará las tarifas máximas que le corresponden directamente o a través del pronunciamiento que estime pertinente, sujetándose en todo caso a las previsiones del Contrato de Concesión y demás acuerdos previstos para el efecto, así como los estudios económicos y técnicos que lo justifiquen.*

*Art. III... (3).- Las tarifas de Salida internacional de pasajeros de vuelos internacionales serán aplicables a las personas que aborden vuelos comerciales o contratados ("charter") que tengan como destino final el exterior, sin perjuicio de que realicen escalas en otras ciudades del Ecuador.*

*Art. III... (4).- Las tarifas máximas a ser aplicadas en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre y el Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito, tanto por parte del concesionario, cuanto por parte de la CORPAQ, se establecerán única y exclusivamente de conformidad con las disposiciones del Contrato de Concesión. Tales tarifas se modificarán automáticamente y sin necesidad de la emisión de nuevas ordenanzas u otros requisitos, en la forma y hasta los montos previstos en el contrato de concesión de 22 de junio del 2005.*

*Art. III... (5).- Estarán exentos del pago de estas tarifas por servicios aeroportuarios el Presidente de la República del Ecuador y aquellos que viajen con él, así como también los militares y miembros de la policía nacional que se hallen en cumplimiento de sus funciones oficiales, no comerciales.*

*De la misma forma, gozarán de estas exoneraciones o de la reducción que corresponda aquellas personas naturales y jurídicas que la legislación ecuatoriana a referido en el contrato de concesión gocen de estos beneficios. CORPAQ y el concesionario darán estricto cumplimiento a esta obligación respecto de las tarifas que a cada uno lo corresponden en la forma prevista en la Ley y en el contrato de Concesión.*

*Disposición Transitoria: Las tarifas establecidas en la presente ordenanza serán de aplicación a partir de la fecha en que entre en vigencia el mencionado contrato de concesión, mientras tanto, seguirán aplicables las disposiciones vigentes.*

*Disposiciones finales:*

***PRIMERA.-*** *Deróguese las ordenanzas metropolitanas no.- 64 y No.- 77 de 27 de Marzo del 2002y 29 de noviembre del 2002, respectivamente, excepto en lo atinente a las tarifas, las mismas que se seguirán aplicándose, hasta que de conformidad con la disposición transitoria de esta ordenanza, sean aplicadas las constantes en ésta.*

***SEGUNDA.-*** *La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial, con la salvedad prevista en la disposición transitoria.*
*Dada en la sala de sesiones del Concejo Metropolitano de Quito.*

Se estudiará la constitucionalidad de estas normas a la luz de los siguientes principios y métodos de interpretación constitucional: *1*) principio de reserva de Ley; *2*) principio de Supremacía Constitucional;[59] y, *3*) métodos de interpretación, integralidad o unidad constitucional y el criterio teleológico.

En relación con el primero, el principio de reserva de ley en general, se configura necesariamente por un orden formal basado en un cuerpo legislativo.[60] Es decir, que esta actividad se reserva para que mediante procedimiento establecido en la Constitución, art. 132, el cuerpo legislativo o la Asamblea Nacional, a través de un proceso democrático, expida normas en los casos en que los requiera.

Cuando se determina una reserva legal por mandato constitucional con carácter absoluto, la regulación del asunto debe ser hecha por el legislador «con la mayor amplitud, precisión y profundidad que resulte compatible con las características de la ley como una categoría, diferenciada e inconfundible, de norma jurídica».[61] Es decir, el legislador debe regular minuciosamente la materia objeto de la reserva legal, desarrollando los «conceptos, requisitos, procedimientos y control de las regulaciones acordadas y otras cualidades que obligan a reconocer que, en el ámbito de la potestad reglamentaria de ejecución, se halla más restringido o subordinado», debiendo conciliarse la «generalidad, abstracción e igualdad de la ley, así como sus características de normativa básica y permanente, por un lado, con la incorporación de los principios y preceptos, sean científicos, técnicos o de otra naturaleza, que permitan, sobre todo a los órganos de control de supremacía, concluir que el mandato constitucional ha sido plena y no sólo parcialmente

---

[59] En virtud del principio de Supremacía Constitucional (*supra*). Bajo la lógica del constitucionalismo o Estado constitucional, se debe dejar de lado la Ley que sea contraria a la Constitución; y, se debe aplicar las normas expresas en la Constitución, porque se reconoce como Ley Suprema, pues, de no existir esta posibilidad serían "vanos los intentos del pueblo de limitar lo ilimitable".(Nino. C)

[60] Corte Suprema de Argentina, Magistrados Ponentes, Raúl Zaffaroni, Highton de Nolasco Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, sentencia "homicidio calificado y asociación ilícita", N° 259-.24/08/2004.

[61] Nogueira A, H. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000100025&script=sci_arttext

cumplido». Así, el legislador debe regular la materia con «determinación» y «especificidad».[62]

En el caso objeto de pronunciamiento, esta Corte reitera que el régimen de competencias del Estado Central está cobijado bajo el principio de reserva de Ley Orgánica conforme con el art.133.3 de la Constitución.

En cuanto a las implicaciones de la reserva de ley orgánica tenemos: la Ley Orgánica es diferente a una ley común por dos motivos: un trámite distinto (donde se exhibe la voluntad diferente a la necesaria para pronunciamiento de una Ley ordinaria, sea una mayoría especial, sea la intervención, en ciertos casos, de un sujeto diferente al poder legislativo); y una materia especial, que sustrae el trámite legislativo corriente, como es el caso de "los aeropuertos", conforme desarrollo de las "competencias exclusivas" establecido en el art. 261.10 de la Constitución de la República del Ecuador.

Al definir de forma clara que los aeropuertos son de exclusiva competencia del Estado Central, esta sentencia, al atender específicamente sobre la potestad de crear, modificar o suprimir tributos mediante Ley, conforme con los artículos 120.7 y 132.3 de la Constitución de la República, actividad que se relaciona con la sección quinta de la misma, que en su art. 301 dice: "*Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante Ley sancionadora por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrá establecer, se podrá modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la Ley.*"

Sobre esta materia y al contrastar la Ordenanza Municipal N.º 0154 publicada en Registro Oficial N.º 154 del 28 de noviembre del 2005, en su integridad, es contraria a la Constitución de la República vigente. Tenemos que: en las normas antes señaladas se produce una inconstitucionalidad sobrevenida, porque la Constitución de la República del Ecuador establece que los aeropuertos y por supuesto las tasas aeroportuarias, pertenecen a las competencias exclusivas del Estado Central, por tanto, deben crearse, modificarse y suprimirse mediante ley. En la medida en que las normas analizadas no reúnen tal condición, la declaración de inconstitucionalidad se hace imperativa.

---

[62] Ibídem.

Sin perjuicio de lo dicho en otro apartado de esta sentencia, respecto de la no obligatoriedad de someterse a las resoluciones del ex Tribunal Constitucional, esta Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que el sustento constitucional de la ordenanza citada (*supra*) estaba dado con base en la Constitución Política de 1998 derogada. Al ocurrir el cambio constitucional, las disposiciones de la ordenanza dependen de que las normas que la sustentan sean constitucionales.

Al respecto, se procede con el análisis concreto de la ordenanza (*supra*). Sobre el "Capitulo XIII de la fijación de tarifas máximas para los servicios aeroportuarios en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre y en el nuevo Aeropuerto de Quito", la Corte considera que sin que medie justificación alguna, se habla de tarifas cuando en realidad son tasas aeroportuarias, que por considerarse un sector exclusivo del Estado Central, como ya se ha explicado con anterioridad, es indelegable, relativo y por tanto, es un servicio público al que le corresponde su regulación mediante ley.

El Art. III (1) "Las tarifas recaudadas que el concesionario está facultado a cobrar en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre, que remite al anexo 9 del contrato [...]" es una circunstancia inconcebible en una democracia constitucional; no está conforme al criterio de racionalidad, es decir, el medio debe ser idóneo y buscar un fin constitucionalmente justo. En el presente caso, sobre la determinación de las tasas, deben hacerse mediante ley o acto normativo y no mediante delegación y referencia a un contrato ni tampoco vía ordenanza, circunstancia que enfáticamente provoca la intervención de esta Corte para declararla inconstitucional, por ser contrarios a los principios establecidos en la Constitución: principio de legalidad tributaria (art. 301, 120.7, 132.3); y, el principio general de publicidad de las normas.

En relación al artículo III (2), el artículo III (3) y III (5) de la Ordenanza, se reconoce que la CORPAQ debe recaudar las tasas aeroportuarias y devolverlas al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Así como en lo relativo al artículo III (4).- "Las tarifas máximas a ser aplicadas en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre y en el Nuevo Aeropuerto de Quito, tanto por parte del Concesionario, cuanto por parte de CORPAQ, se establecerán ***única y exclusivamente, de conformidad con las disposiciones del contrato de concesión***. Tales tarifas se modificarán automáticamente sin necesidad de la emisión de nuevas ordenanzas u otros requisitos, en la forma y hasta los montos previstos en

el contrato de concesión de 22 de junio del 2005." (Énfasis en las cursivas y negritas).

Esta parte consolida la delegación de la capacidad de modificar las tasas aeroportuarias mediante contrato, algo que, como ha quedado expresado, (*supra*) definitivamente es incompatible con la Constitución vigente, pues el derecho a que existan procesos democráticos necesarios para la afectación o beneficio de un servicio público, requiere que las referidas modificaciones sean realizadas por los órganos competentes para ello, como son, que nuestros representantes en la Asamblea Nacional, informados acerca de los principios constitucionales de razonabilidad, equidad, igualdad, transparencia, control y redistribución de la riqueza, realicen una adecuada imposición de tasas. No como se evidencia en el proceso de delegación tras delegación: este procedimiento está hasta reservado únicamente a la ley, que se ha desconfigurado con este proceder.

En definitiva, los actos normativos contenidos en la ordenanza que se examina, constituyen prohibiciones constitucionales, como la de delegar a un contrato aspectos reservados únicamente a la ley y a la administración central del gobierno, razón por la cual se procede a declarar la inconstitucionalidad por el fondo y en su totalidad de la Ordenanza N.° 0154, publicada en el Registro Oficial N.° 154 de 28 de noviembre del 2005.

Por lo anteriormente dicho, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, declara que las normas conexas constantes en la Ordenanza Municipal N.° 0154 publicada en el Registro Oficial N.° 154 de 28 de noviembre del 2005, son inconstitucionales.

## VI. DECISIÓN

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

## SENTENCIA:

1. Se declara la inconstitucionalidad parcial por el fondo del pronunciamiento del señor Procurador General del Estado, contenido en el Oficio N° 5569, de 05 de enero de 2009, referente a la pregunta b) de la consulta solicitada por el señor Contralor General del Estado, mediante

Oficio Nº 024133-DJDJ-2008 de 23 de septiembre del 2008, que dice: ***"b) Los recurso que recibe QUIPORT por concepto de tasa, o tarifas como se denominan en el contrato de concesión son públicos o privados?".***

2. Se declara la inconstitucionalidad parcial por el fondo del pronunciamiento del señor Procurador General del Estado, contenido en el Oficio Nº 5929, de 03 de Febrero del 2009, mediante el cual niega la petición de reconsideración solicitada por el señor Contralor General del Estado, mediante Oficio Nº 01176-DJDJ-2009 de 22 de enero del 2009, en lo que tiene relación con la naturaleza jurídica y titularidad de los pagos hechos por los usuarios del Aeropuerto Mariscal Sucre de Quito; esto es, en cuanto a la pregunta b) de la consulta a que hace referencia el numeral anterior.

3. Se declara plenamente ajustada al artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador, la pertinencia del ejercicio del control, fiscalización y auditoria, por parte de la Contraloría General del Estado, de todos los bienes y recursos públicos, afectados a la prestación del servicio aeroportuario en todos los aeropuertos del Ecuador.

4. Se declara ajustada a la Constitución la siguiente interpretación constitucional condicionada, respecto del inciso segundo parte final del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dice: *"[...] hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado de conformidad con la ley."*, solo en cuanto se entienda que las disposiciones de esta parte de la norma no son aplicables al Contrato de Concesión, en tanto la celebración de un contrato de esta naturaleza no implica una transferencia del dominio de los bienes concesionados. En ese sentido, los bienes y recursos públicos concesionados, no pierden su calidad de bienes públicos al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución.

5. Se ratifica el carácter público de los recursos derivados de los cobros de los distintos servicios aeroportuarios, tanto en el Aeropuerto Mariscal Sucre de Quito, como en los demás aeropuertos del país, por cuanto dichos pagos

corresponden a **tasas** conforme los términos establecidos en la parte considerativa de esta sentencia.

6. De acuerdo al artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, se declara la inconstitucionalidad por conexidad de la Ordenanza Municipal N.° 0154 publicada en Registro Oficial N.° 154 de 28 de Noviembre del 2005, emitida por el Concejo Municipal del Distrito Metropolitano de Quito. El ejercicio de las competencias transferidas al amparo de normas dictadas con anterioridad a la Constitución vigente, no serán afectadas temporalmente, mientras no se regule de manera distinta en la Ley Orgánica del Sistema de Competencias, de acuerdo a lo establecido en numeral 3 del artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador y lo establecido en el numeral 9 de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República del Ecuador, marco jurídico que permitirá articular el ejercicio de competencias exclusivas y la concurrencia en la gestión de servicios públicos según lo previsto en el artículo 260 de la Constitución, la misma que debe ser expedida por la Asamblea Nacional, de tal manera que se garantice la eficacia y oportunidad en la prestación del servicio.

7. Se declara que es inconstitucional crear, modificar, incrementar o extinguir tasas **aeroportuarias** vía contrato. Al respecto, por mantener reserva de ley conforme el numeral 3 del artículo 132 de la Constitución de la República, se estará a lo dispuesto en el Mandato Constitucional. Sin perjuicio que, mientras no exista norma legal sobre este concepto, los Municipios reciban y administren las tasas que se encuentran vigentes que corresponden a la prestación de los siguientes servicios aeroportuarios: aterrizaje de aviones, salida internacional de pasajeros, salida doméstica de pasajeros, estacionamiento de avión, recargo por iluminación, puente de embarque, recargo de servicios CRF (Accidente de Fuego Rescate); y, recargo por equipaje ATC (Control de tráfico aéreo), los servicios de prestación de seguridad aeroportuaria y demás pertinentes al momento que asuman temporalmente la referida administración, sin que éstas puedan ser incrementadas hasta que se dicte la Ley respectiva. Igualmente podrán crear, si así lo requirieren, las unidades respectivas de gestión pública para la prestación eficiente de este servicio.

8. Se dispone que los poderes públicos e interesados adecuen sus actos y contratos, públicos y privados, al régimen constitucional vigente, expuesto

en esta sentencia, so pena de que sus actuaciones pierdan eficacia jurídica, y los instrumentos derivados sean declarados nulos, en virtud del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

9. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Patricio Pazmiño Freire
**PRESIDENTE**

Dr. Arturo Larrea Jijón
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con 6 votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Manuel Viteri Olvera y Diego Pazmiño Holguín, en sesión del día jueves veintitrés de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
**SECRETARIO GENERAL**

Doscientos treinta y cuatro -234-

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

**CASO No. 0021-09-IA**

**RAZON.**-Siento por tal, que el día martes veinte ocho de julio de dos mil nueve, notifiqué la sentencia que antecede a los señores; Carlos Polit Faggioni, Director Ejecutivo de CORPAQ y Procurador General del Estado, mediante boletas dejadas en las casillas constitucionales Nros. **009**, **661 y 018**, respectivamente, conforme consta del documento que se adjunta al proceso. Quito 28 de julio de 2009.- Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
**SECRETARIO GENERAL**

ALJ/sar



AV. 12 DE OCTUBRE N16-114
TELFS:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
QUITO - ECUADOR