



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

Año II -- Quito, Jueves 2 de Diciembre del 2010 -- N° 333

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.100 ejemplares -- 32 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL para el Período de Transición		SENTENCIAS:	
DICTÁMENES:		020-10-SIS-CC Declárase el incumplimiento de la sentencia expedida el 28 de abril del 2010 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena en el juicio N° 006-2010 y acéptase la demanda propuesta por el doctor César Eduardo Napoleón Loza Aguirre, a nombre del Alcalde Procurador Síndico y Tesorero del Municipio del cantón Salinas, en contra del Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena	15
037-10-DTI-CC Declárase que el “Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina”, es constitucional porque guarda armonía con el texto de la Constitución de la República, por lo que es procedente continuar el trámite correspondiente para su ratificación	2	052-10-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por el ingeniero Jorge Roberto Barriga Ayala, Gerente General del Banco Nacional de Fomento	19
039-10-DTI-CC Declárase que el Protocolo de Enmienda al Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, para el Intercambio de Saberes Ancestrales y Conocimientos Tradicionales entre los Pueblos Indígenas, suscrito por el Ecuador el 26 de marzo del 2010, guarda armonía con la Constitución; en consecuencia, se declara su constitucionalidad	7	053-10-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROINDUSTRIAL, por no existir vulneración de sus derechos constitucionales	24

Quito, D. M., 11 de noviembre del 2010

DICTAMEN N.º 037-10-DTI-CC

CASO N.º 0038-10-TI

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

El Dr. Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, mediante Oficio N.º T.5451-SNJ-10-1247 del 11 de agosto del 2010, dirigido al Presidente de la Corte Constitucional, adjunta el texto del “Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina”, por lo cual corresponde a la Corte Constitucional examinar la constitucionalidad del referido instrumento internacional.

Efectuado el sorteo respectivo por el Pleno de La Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el presente caso al Dr. Hernando Morales Vinueza, a quien le correspondió actuar como Juez Sustanciador.

El Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional Sustanciador, con fecha 22 de septiembre del 2010 emitió el respectivo Informe, mediante el cual declaró que el presente instrumento internacional no requiere aprobación legislativa previa, ya que no se encuentra incurso en las causales previstas en el artículo 419 de la Constitución de la República.

II. TEXTO DEL ACUERDO OBJETO DE ANÁLISIS

“Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina”

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, en adelante denominados las Partes,

CONSIDERANDO que ambos países han tenido excelentes relaciones de amistad y cooperación signando una alta prioridad al fortalecimiento de los nexos de cooperación para el desarrollo de sus sistemas de salud, los cuales constituyen un elemento importante para mejorar sus capacidades operativas y contribuir a la solución de los problemas que los afectan;

CONSIDERANDO que para ambos países, la cooperación es un importante mecanismo para el desarrollo, el fortalecimiento de la solidaridad regional, la prevención y el control de enfermedades y para la promoción de la salud;

CONSIDERANDO el Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, suscrito en la ciudad de Caracas, el 28 de abril de 2007;

CONSCIENTES de la importancia de establecer vínculos actualizados para fomentar y promover el recíproco intercambio de conocimientos, experiencias, servicios y tecnologías que poseen ambos países;

Acuerdan:

Artículo I

El presente Acuerdo Complementario tiene por objeto establecer una relación de colaboración y cooperación en el campo de la salud y la medicina tanto tradicional como occidental, orientada a intercambios, capacitación y formación de recursos humanos, intercambiar conocimientos, experiencias, servicios y tecnologías entre ambas Partes, sobre la base de los principios de igualdad, respeto mutuo de la soberanía y reciprocidad de ventajas de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos y a lo previsto en el presente instrumento.

Artículo II

Las Partes acuerdan que dicha cooperación comprenderá las siguientes áreas:

1. Capacitación y formación de recursos humanos, mediante la realización de talleres y cursos, principalmente en políticas y gestión en salud pública, control de enfermedades endémicas e inmunoprevenibles, medicina tradicional indígena y epidemiología integral;
2. Intercambio de experiencia, información, documentación y asesoría en políticas en salud y sistema de información, organización y gestión del sistema público de salud, control de enfermedades crónicas y transmisibles, salud ocupacional y ambiental, salud mental, violencia, embarazo en adolescentes, medicina indígena, salud visual, vigilancia y control de medicamentos u otros que las Partes estimen de común acuerdo;
3. Atención quirúrgica a pacientes con cardiopatías congénitas en el Hospital Cardiológico Infantil Latinoamericano “DR. GILBERTO RODRIGUEZ OCHOA”, y capacitación a profesionales de salud del Ministerio de Salud Pública de Ecuador para fortalecimiento del programa de cirugía cardiovascular pediátrica;
4. Fortalecimiento de los modelos de atención en salud pública de Ecuador y de Venezuela, a través del intercambio de experiencias entre el Modelo de Atención Integral Familiar y Comunitaria y Equipos Básicos de Salud (MAISFC-EBAS) de Ecuador y la Misión Barrio Adentro I y II de Venezuela;
5. Acceso a servicios de salud del sistema público a personas de ambos países que se encuentren en situaciones de migración;
6. Transferencia de tecnología en las áreas que de común acuerdo definan las Partes;

7. Otras que pudieran ser propuestas y consideradas de interés mutuo por las Partes.

Artículo III

Las partes designan como autoridades competentes para la ejecución del presente Acuerdo, por la República Bolivariana de Venezuela, el Ministerio del Poder Popular para la Salud; y por la República del Ecuador, el Ministerio de Salud Pública.

Artículo IV

A los fines del presente Acuerdo Complementario, las Partes elaborarán conjuntamente Programas Específicos de Acción, los cuales deberán contener los proyectos y actividades a desarrollarse, con toda la descripción acerca de objetivos, periodo de implementación, cronograma de trabajo, costos previstos, recursos financieros y técnicos, así como cualquier otra condición que se establezca, señalándose las obligaciones operativas y financieras de cada una de las Partes, aspectos que se sistematizarán en una hoja de ruta que constará como documento anexo al Acuerdo y formará parte constitutiva del mismo.

Artículo V

Para el control, seguimiento y evaluación de las actividades derivadas del presente Acuerdo Complementario, las Partes crean una Comisión Bipartita conformado por representantes de los órganos ejecutores, que se reunirá anual y alternativamente en las ciudades de Caracas y Quito.

Dicha Comisión presentará informes periódicos sobre la ejecución del presente Acuerdo Complementario a la Comisión de Cooperación Horizontal, creada conforme a lo dispuesto en el Artículo VI del Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, suscrito en la ciudad de Caracas, el 28 de abril de 2007, la cual se encargará de la evaluación y seguimiento de las acciones realizadas para alcanzar los objetivos del presente Acuerdo Complementario.

Artículo VI

En caso de que una de las Partes adquiera, de la otra, productos del campo de la salud y la medicina tradicional, los mismos deberán cumplir con las normas de calidad reguladas en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Artículo VII

Las actividades mencionadas en el presente Acuerdo Complementario, estarán sujetas a los instrumentos jurídicos vigentes en ambos países, especialmente las actividades referidas a transferencias tecnológicas o aquellas que generen productos que involucren derechos de patente o propiedad intelectual. Las Partes tomarán las previsiones que consideren convenientes a objeto de preservar los materiales genéticos que le son originales a los fines de su protección y conservación. En cuanto al intercambio de información científica y tecnológica, las Partes podrán, cuando lo juzguen conveniente, establecer restricciones para su difusión.

Artículo VIII

El personal designado por cada una de las partes para cualquiera de las actividades objeto del presente Acuerdo Complementario permanecerá bajo la dirección y responsabilidad de la institución a la que pertenece; por ende no crearán relaciones laborales con la otra parte y la otra parte no será considerada bajo ninguna circunstancia empleador sustituto.

Artículo IX

Los costos que demanden los traslados, estadías y alimentación de delegados de cada institución para ejecutar las actividades del presente convenio serán asumidos por cada país. Las Partes podrán ubicar otras fuentes de financiamiento u otro mecanismo para poder cumplir con lo programado en cada área de cooperación.

Artículo X

El presente Acuerdo Complementario podrá ser modificado de común acuerdo entre las Partes. Las modificaciones entrarán en vigor de conformidad con lo establecido en el Artículo XII, para la entrada en vigor del Acuerdo Complementario.

Artículo XI

Cualquier duda o controversia que pueda surgir de la aplicación o interpretación del presente Acuerdo Complementario, será resuelta a través de negociaciones directas de las Partes, por la vía diplomática.

Artículo XII

El presente Acuerdo Complementario entrará en vigor a partir de la fecha de la última comunicación a través de la cual las Partes se notifiquen el cumplimiento de sus respectivos requisitos constitucionales y legales internos para tal fin; y tendrá una duración de cuatro (4) años, prorrogable por períodos iguales, salvo que una de las Partes comunique a la otra, por escrito y por la vía diplomática, su intención de no prorrogarlo, con un mínimo de seis (6) meses de antelación a la fecha de su expiración.

Cualquiera de las Partes podrá denunciar este Acuerdo en cualquier momento, mediante notificación escrita a la otra y por la vía diplomática, dándose por terminado en un período de seis (6) meses después de recibida la comunicación.

La denuncia del presente Acuerdo no afectará el desarrollo de los programas y/o proyectos acordados por las Partes, los cuales continuarán en ejecución, a menos que las Partes acuerden lo contrario.

Suscrito en la ciudad de Caracas a los seis días del mes de julio de dos mil diez, en dos (2) ejemplares originales en idioma castellano, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de la República
del Ecuador

Dr. David Chiriboga Allnutt
Ministro de Salud Pública

Por el Gobierno de la República
Bolivariana de Venezuela

Dra. Eugenia Sáder Castellanos
Ministra del Poder Popular
para la Salud

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para resolver el presente caso, se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES

Competencia de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 429 y 438, numeral 1 de la Constitución de la República, artículos 75 numeral 3, literal *d*, 107 y siguientes y Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con los artículos 69 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control de constitucionalidad de los Tratados Internacionales

La Constitución de la República, respecto al control de constitucionalidad de los instrumentos internacionales, dispone que todo convenio, pacto, acuerdo, tratado, etc., debe mantener compatibilidad con sus normas. Partiendo de esta premisa constitucional, el artículo 417 determina que: *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución...”*.

El examen de constitucionalidad de los tratados internacionales implica analizar si el contenido de dichos instrumentos jurídicos guarda conformidad con las normas de la Constitución de la República, así como el cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación y suscripción, conforme lo previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sobre ello debe pronunciarse la Corte Constitucional.

El rol de la Asamblea Nacional en la ratificación o denuncia de los tratados y convenios internacionales

Bajo un sistema de democracia representativa, el rol que asume el órgano legislativo es primordial, pues encarna la voluntad popular expresada mediante sus representantes en la Asamblea Nacional. En tal virtud, actuando a nombre y representación de sus mandantes, los legisladores deben aprobar de manera previa la ratificación o denuncia de los tratados internacionales, cuando se trate de asuntos previstos en el artículo 419 de la Constitución de la República, ya que de ese pronunciamiento depende que el Ecuador incurra o se desligue de un compromiso

internacional. Sin embargo, no cabe pronunciamiento previo de parte del órgano legislativo, pues, como se ha manifestado en el respectivo Informe emitido por el Juez Sustanciador, el *“Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina”*, no se encuentra en las causales señaladas en la citada norma constitucional.

Control de Constitucionalidad del “Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina”

a) Control Formal de la suscripción del instrumento internacional

Al respecto, cabe señalar que el artículo 6 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹ dispone que: *“todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”*, para lo cual deberá estar debidamente representado, por medio de la presentación de plenos poderes, conforme el artículo 7, numeral 1, o de conformidad con el numeral 2, literal *a* de la invocada norma convencional, que dispone lo siguiente:

“En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado”.

El Dr. David Chiriboga Allnutt, en su calidad de Ministro de Salud del Ecuador, compareció a celebrar el Protocolo objeto del presente análisis, de ahí que en caso de que el Ecuador ratifique dicho acuerdo complementario, deberá dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 8 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

b) Control material de constitucionalidad del Protocolo

Como antecedente, se indica en el Acuerdo Complementario objeto del presente análisis que el Ecuador, en ejercicio de su soberanía y con la capacidad reconocida por el derecho internacional, suscribió el “Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela” el 28 de abril del 2007 en la ciudad de Caracas. Por tanto, siendo Parte de dicho Acuerdo Básico, bien puede celebrar el Acuerdo Complementario del instrumento internacional original, siempre que las disposiciones del referido instrumento no transgredan principios y normas de nuestra Constitución de la República.

El Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República afirma que el “Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República

¹ Convención ratificada por el Ecuador, fue publicada en el Registro Oficial No. 6 del 28 de abril de 2005.

Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina” tiene por objeto establecer una relación de colaboración y cooperación en el campo de la salud, orientada a intercambios de experiencias, servicios y tecnología, así como a la capacitación y formación de recursos humanos, sobre la base de los principios de igualdad, respeto mutuo de la soberanía y reciprocidad; por tanto, corresponde a la Corte Constitucional examinar su contenido, a fin de establecer si dicho instrumento jurídico internacional guarda o no conformidad con el texto constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional efectúa el siguiente análisis:

El artículo I del Acuerdo Complementario que se analiza señala que su objeto es establecer una relación de colaboración y cooperación en el campo de la salud y la medicina, tanto tradicional como occidental, orientada a intercambios, capacitación y formación de recursos humanos, intercambiar conocimientos, experiencias, servicios y tecnología entre ambas Partes.

Al respecto, el artículo 416 numeral 1 de nuestra Constitución dispone que el Ecuador, ante la comunidad internacional, *“proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados; la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad”*.

Asimismo, el artículo 32 del texto constitucional consagra a la salud como derecho de las personas, el cual lo garantiza mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales, y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud. El Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina, pretende fortalecer la solidaridad regional, a través de la prevención y el control de enfermedades y la promoción de la salud, como se indica en su segunda consideración. En consecuencia, el artículo I del referido instrumento internacional no se encuentra en contradicción con las normas constitucionales de nuestro País.

El artículo II del Acuerdo Complementario que se analiza establece que la cooperación pactada consiste en capacitación y formación de recursos humanos, a través de talleres y cursos, principalmente en políticas y gestión en salud pública, control de enfermedades endémicas e inmunoprevenibles, medicina tradicional indígena y epidemiología integral; intercambio de experiencia, información, documentación y asesoría en políticas de salud y sistema de información, organización y gestión del sistema público en salud, control de enfermedades crónicas y transmisibles, salud ocupacional y ambiental, salud mental, violencia, embarazo en adolescentes, medicina indígena, salud visual, vigilancia y control de medicamentos u otros que las Partes estimen de común acuerdo; atención quirúrgica a pacientes con cardiopatías congénitas en el Hospital Cardiológico Infantil “Dr. Gilberto Rodríguez Ochoa” y capacitación a profesionales de salud en el Ministerio de Salud del Ecuador; fortalecimiento de los modelos de atención en salud pública de Ecuador y Venezuela, a través de intercambio de experiencias entre el Modelo de Atención Integral Familiar y Comunitario y

Equipos Básicos de Salud (MAISFC-EBAS) del Ecuador y la Misión Barrio Adentro I y II de Venezuela; atención en salud a personas que se encuentren en situación de migración; transferencias de tecnologías en las áreas que de común acuerden las Partes, etc.

El afán de cooperación entre los dos Estados Partes (Ecuador y Venezuela) se materializa con acciones concretas, que se señalan en el artículo II del Acuerdo, con lo cual se garantiza que a través de constante capacitación y perfeccionamiento, los profesionales de la salud de nuestro país estarán en condiciones de atender de manera satisfactoria las necesidades que, en dicha área, tengan los ciudadanos que habitan en el Ecuador y en Venezuela. Además, en aras de promover mejores conocimientos científicos y el uso de tecnología, así como el intercambio de los mismos entre los dos países, se cumple con lo previsto en el artículo 423, numeral 2 de la Constitución, que establece como compromiso del Ecuador: *“promover estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva; la cooperación y complementación energética sustentable; la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología; y la implementación de estrategias coordinadas de soberanía alimentaria”*. (Lo resaltado es nuestro).

Por tanto, el artículo II del *“Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina”* no transgrede ninguna norma constitucional.

Respecto al artículo III, los Estados Partes, a través de la citada norma convencional, designan como autoridades competentes para la ejecución del Acuerdo Complementario, al Ministerio del Poder Popular para la Salud y el Ministerio de Salud, de Venezuela y Ecuador, respectivamente.

El Estado garantiza el derecho a la salud a través de políticas públicas, las mismas que son definidas y dirigidas por la Función Ejecutiva (artículo 147 CRE); para el efecto, el titular de dicha Función designa los Ministros de Estado, quienes le representarán (al Presidente de la República) en los asuntos propios del ministerio a su cargo (artículo 151 CRE).

La Cartera de Salud en nuestro país se encuentra a cargo del Ministerio de Salud, cuyo titular ejerce la rectoría de las políticas públicas en dicha área, a través de acuerdos y resoluciones administrativas que sean necesarios para su gestión, conforme lo dispuesto en el artículo 154 numeral 1 del texto constitucional; por tanto, no se advierte que el artículo III del *“Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina”* se halle en oposición a ningún precepto constitucional.

El artículo IV del instrumento internacional, objeto de análisis, dispone que las Partes elaboren de manera conjunta Programas Específicos de Acción, que deben contener proyectos y actividades a desarrollarse, señalando además las obligaciones operativas y financieras que cada una asume.

Por su parte, el artículo V del Acuerdo Complementario, establece que para el seguimiento y evaluación de las actividades derivadas del mismo, las Partes crean una Comisión Bipartita, conformada por representantes de los órganos ejecutores, que se reunirán anual y alternativamente en las ciudades de Caracas y Quito; esta Comisión presentará informes periódicos sobre la ejecución del Acuerdo Complementario a la Comisión de Cooperación Horizontal creada conforme el artículo VI del Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina del 28 de abril del 2007 en Caracas.

Del análisis de estas dos normas convencionales no se advierte que transgredan norma constitucional alguna, por el contrario, evidencia el afán de realizar, de manera conjunta, actividades relacionadas con los objetivos del Acuerdo Complementario, estableciendo de manera concreta el compromiso de cada Parte en los aspectos operativos y financieros, a fin de efectivizar el derecho a la salud a los ciudadanos de ambos países.

El artículo VI del Acuerdo que se analiza establece que cuando una Parte adquiera de la otra, productos del campo de la salud y medicina tradicional, éstos deben cumplir las normas de calidad reguladas en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Si la salud es un derecho consagrado en el texto constitucional, es evidente que la prestación del mismo debe estar garantizada por el suministro de medicamentos y otros productos de calidad, que cumplan las regulaciones para su distribución al público, pues ello equivale a observar lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución de la República, en cuanto compromete al Estado a prestar los servicios de salud bajo los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, **calidad, eficiencia, eficacia**, precaución y bioética.

A su vez, el artículo 52 de nuestra Carta Suprema establece que las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, y que la ley establecerá los mecanismos de control de calidad.

De tal manera que, tanto el Ecuador como Venezuela asumen el compromiso de velar porque los productos médicos que expendan, el uno al otro, sean de calidad y que no constituyan peligro para quienes los consuman, aspecto que no contradice ningún precepto constitucional.

El artículo VII del Acuerdo Complementario dispone que las actividades referidas en sus normas estén sujetas a los instrumentos jurídicos vigentes en cada Parte, especialmente lo relacionado con actividades que se refieran a transferencia de tecnología o que generen productos que involucren derechos de patente o propiedad intelectual.

Nuestra Constitución consagra, en el artículo 25, el derecho de todas las personas a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales; por su parte, el artículo 22 del texto constitucional garantiza el derecho de las personas a “desarrollar su capacidad creativa”, y a “beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les corresponden por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría”.

El artículo VII del instrumento internacional que se analiza garantiza que los ciudadanos se beneficien de los conocimientos y logros científicos que se produzcan en ambos países (Ecuador y Venezuela) en materia de salud, pero a la vez, garantiza el respeto del derecho a la propiedad intelectual, protegido por mandato constitucional; por tanto, dicha norma convencional no se encuentra en oposición a nuestro texto constitucional.

El artículo VIII dispone que el personal designado por cada Parte para desarrollar las actividades señaladas en el Acuerdo Complementario, permanecerán bajo la dirección y responsabilidad de la institución a la que pertenece y, por ende, no crean relaciones laborales con la otra Parte.

Nuestra Constitución, en el artículo 327, establece que la relación laboral entre trabajadores y empleadores será bilateral y directa. Desde este punto de vista, es lógico que las instituciones de cada una de las Partes asuman la calidad de empleador respecto de las personas que bajo su dirección presten sus servicios para las mismas, debiendo garantizar el pago de sus remuneraciones y más beneficios de carácter laboral. Por tanto, la norma convencional examinada no contradice el texto constitucional.

El artículo IX señala que los costos por traslado, estadía y alimentación de delegados de cada institución, para ejecutar las actividades del presente instrumento internacional, serán asumidos por cada Parte, debiendo el Ecuador, por tanto, contar con los recursos económicos pertinentes para el cumplimiento de la citada norma convencional, sin que se advierta que la misma se encuentre en oposición a ningún precepto constitucional.

El artículo X establece que el Acuerdo Complementario puede ser modificado de común acuerdo por las Partes, lo que se encuentra en armonía con las normas del derecho internacional, especialmente lo dispuesto en el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; por tanto, no existe contradicción de la citada norma del Acuerdo Complementario, objeto de análisis y las normas de nuestra carta Suprema.

Respecto al artículo XI, el Acuerdo Complementario estipula que cualquier duda o controversia que surja de la aplicación o interpretación de sus normas, sea resuelta a través de negociaciones directas de las Partes, por la vía diplomática.

Vale destacar que las Partes, al pactar resolver los desacuerdos derivados de la aplicación o interpretación del presente instrumento internacional, mediante negociaciones diplomáticas directas, evidencian el afán de aplicar medios pacíficos para la solución de controversias, aspecto que se encuentra previsto en el artículo 416, numeral 2 de la Constitución de la República.

El artículo XII, finalmente, establece las condiciones para la entrada en vigor del Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina (notificación del cumplimiento de requisitos constitucionales y legales internos); estipula el plazo de duración del Acuerdo por el lapso de 4 años que pueden ser

prorrogables; la posibilidad de denunciarlo, previa notificación escrita con 6 meses de antelación, aspectos que se encuentran regulados por el derecho internacional, al cual el Ecuador reconoce como norma de conducta, según lo dispuesto en el artículo 416, numeral 9 de nuestra Constitución.

IV. DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. Declarar que el “Acuerdo Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en materia de Salud y Medicina”, es constitucional porque guarda armonía con el texto de la Constitución de la República, por lo que es procedente continuar el trámite correspondiente para su ratificación.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves once de noviembre de dos mil diez. Lo certifico.

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

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue suscrito por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el día lunes quince de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 11 de noviembre del 2010

DICTAMEN N.º 039-10-DTI-CC

CASO N.º 0033-10-TI

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Ruth Seni Pinoargote

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Doctor Alexis Mera Giler, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T.4592-SNJ-10-1104 del 15 de julio del 2010, comunicó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el Protocolo de Enmienda al Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, para el Intercambio de Saberes Ancestrales y Conocimientos Tradicionales entre los Pueblos Indígenas, del 23 de mayo del 2009, suscrito por la República del Ecuador el 26 de marzo del 2010, en la ciudad de Quito, Ecuador, para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 438, numeral 1 de la Constitución de la República, expida el correspondiente dictamen acerca de la constitucionalidad de este Convenio Internacional.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo realizado, remite el caso signado con el N.º 0033-10-TI a la Dra. Ruth Seni Pinoargote, para que actúe como Jueza Ponente, quien, de conformidad con lo establecido en los artículos 107, numeral 1, 108 y 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina su competencia para efectos de control respecto al dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa de los Tratados y Convenios Internacionales.

Con fecha 31 de agosto del 2010, la Doctora Ruth Seni Pinoargote, Jueza Constitucional sustanciadora, remite a la Secretaría General de la Corte Constitucional el informe respectivo, a fin de que el mismo sea conocido por el Pleno del Organismo. En Sesión Ordinaria del 16 de septiembre del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el informe presentado por la Jueza Constitucional sustanciadora.

II. TEXTO DEL CONVENIO

Protocolo de Enmienda al Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, para el

Intercambio de Saberes Ancestrales y Conocimientos Tradicionales entre los Pueblos Indígenas, del 23 de mayo de 2009

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, en lo sucesivo denominados las "Partes";

Al amparo del artículo X del Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador, para el Intercambio de Saberes Ancestrales y Conocimientos Tradicionales entre los Pueblos Indígenas, del 23 de mayo de 2009 (en lo sucesivo el Convenio),

Acuerdan lo siguiente:

Artículo 1

Enmendar el artículo II del Acuerdo Complementario, el cual queda redactado de la siguiente manera:

"Las Partes promoverán la cooperación prevista en el presente Acuerdo Complementario, a través de las actividades siguientes:

1. Alentar las expresiones y manifestaciones culturales de los pueblos indígenas de ambos Estados;
2. Promover la creación de medios de comunicación para el intercambio de los saberes ancestrales y conocimientos tradicionales entre las Partes;
3. Difundir y promover el aprendizaje de los idiomas y lenguas indígenas, entre las poblaciones de ambos Estados.
4. Propiciar espacios de intercambio cultural en la perspectiva del desarrollo integral de los pueblos indígenas.
5. Promover la producción de contenidos sobre los saberes ancestrales y conocimientos de los pueblos indígenas que ilustren las realidades y el que hacer cultural de los pueblos indígenas.
6. Fomentar el intercambio de alimentos originarios producidos por los pueblos indígenas de ambos países en el marco del ejercicio de los derechos culturales.
7. Intercambio de experiencias en las formas propias de la práctica de la salud integral de Nacionalidades y Pueblos Indígenas. (nutrición, ambiente).
8. Diseño de programas de investigación para sabios e investigaciones de Nacionalidades y Pueblos Indígenas.
9. Intercambio de experiencias tradicionales de producción agropecuaria (semillas, productos nativos, mejoramiento genético de especies nativas).
10. Intercambio de las formas de ejercer sistemas de justicia de Nacionalidades y Pueblos Indígenas.

11. Diseñar programas de comunicación intercultural que muestren el buen vivir (sumak Kawsay), de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas.
12. Cualquier otra modalidad que las Partes decidan de mutuo acuerdo."

Artículo 2

Enmendar el artículo VI del Acuerdo Complementario, el cual queda redactado de la siguiente manera:

"Las partes designan como entes encargados de la ejecución del presente Acuerdo Complementario por la República Bolivariana de Venezuela al Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas y por la República del Ecuador al Ministerio de Cultura y así como al Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE).

Igualmente, podrán las partes a través de sus órganos ejecutores designar para el desarrollo de programas y proyectos conjuntos a otros órganos o entidades que dentro del ámbito de sus competencias se consideren necesarios para fortalecer la relación bilateral en dicha área."

Artículo 3

Sustituir el "Anexo I", por el que se anexa al presente protocolo.

Artículo 4

El presente Protocolo entrará en vigor a partir de la fecha de la recepción de la última notificación por escrito por la vía diplomática sobre el cumplimiento de las Partes de los procedimientos gubernamentales internos para tal fin.

Firmado en la ciudad de Quito, el 26 de marzo del año 2010, en dos (2) ejemplares en idioma castellano, siendo ambos textos, de igual valor y efecto.

F) Por la República del Ecuador.- María Alexandra Ocles – Secretaria Nacional de Movimientos Sociales y Participación Ciudadana; Ángel Medina – Secretario Nacional de Desarrollo de las Nacionalidades Indígenas y Pueblos del Ecuador. Por la República Bolivariana de Venezuela.- Aloha Nuñez – Viceministro del Poder Popular Indígena del Territorio Comunal de Zonas Urbanas del Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas.

Se anexa el Plan de Implementación.

III. INTERVENCIÓN DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Mediante oficio N.º T.4592-SNJ-10-1104 del 15 de julio del 2010 (a fs. 07), el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República manifiesta:

"El objetivo del Protocolo de Enmienda es establecer actividades que los Estados Parte deberán realizar para promover la cooperación prevista en el Acuerdo, designar

los entes encargados de su ejecución, así como dejar establecido un plan de implementación.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 109 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a los tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte del Presidente de la República, éstos deben ser puestos en conocimiento de la Corte Constitucional, la cual debe resolver si requieren o no aprobación legislativa. Por lo anteriormente mencionado, mucho le agradeceré se expida la correspondiente resolución.

Salvo mejor criterio, no considero procedente que el Acuerdo requiera aprobación legislativa, en razón de que no se encuentra en los casos previstos en el Art. 419 de la Constitución de la República, puesto que el presente Protocolo de Enmienda busca únicamente promover la cooperación en áreas de interés común de los pueblos indígenas de ambos países”.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Existen varios artículos en la Constitución relacionados con el tema de los Pueblos Indígenas, como son:

Art. 1 inciso 1: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”.

Art. 3 núm. 3 y 7: “Son deberes primordiales del Estado: 3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad. 7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país”.

Art. 10: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

Art. 11 núm. 2 inc. 1 y 2, núm. 7: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Art. 13: Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en

correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria.

Art. 16 núm. 1: Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.

Art. 17 núm. 1 y 2: El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo. 2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.

Art. 21: Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas. No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.

Art. 23: Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales.

Art. 28 inciso 2: Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.

Art. 171: Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Art. 347 núm. 9: Será responsabilidad del Estado: 9. Garantizar el sistema de educación intercultural bilingüe, en el cual se utilizará como lengua principal de educación la de la nacionalidad respectiva y el castellano como idioma de

relación intercultural, bajo la rectoría de las políticas públicas del Estado y con total respeto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Art. 362: La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.

Art. 363 núm. 4: El Estado será responsable de: 4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.

Art. 377: El sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. Se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales.

Art. 379 núm. 1: Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.

Art. 385 núm. 2: El sistema nacional de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, en el marco del respeto al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía, tendrá como finalidad: 2. Recuperar, fortalecer y potenciar los saberes ancestrales.

Art. 387 núm. 2, 4: Será responsabilidad del Estado: 2. Promover la generación y producción de conocimiento, fomentar la investigación científica y tecnológica, y potenciar los saberes ancestrales, para así contribuir a la realización del buen vivir, al sumak kawsay. 4. Garantizar la libertad de creación e investigación en el marco del respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales.

Art. 416 núm. 5, 11: Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación. 11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.

Art. 417: Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser

humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 423 núm. 4, 7: La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: 4. Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales.

Normativa internacional que debe observarse

La normativa internacional relacionada se encuentra presente en varios instrumentos internacionales, entre ellos, encontramos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Democrática Interamericana, la Carta de la OEA, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

La Carta Democrática de la OEA

Artículo 9.

La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.

Artículo 16.

La educación es clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano y el alivio de la pobreza y fomentar un mayor entendimiento entre los pueblos. Para lograr estas metas, es esencial que una educación de calidad esté al alcance de todos, incluyendo a las niñas y las mujeres, los habitantes de las zonas rurales y las personas que pertenecen a las minorías.

La Carta de la OEA

Artículo 2.

La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales:

f) Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural.

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Artículo 2.

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 5.

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

d) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos.

Artículo 6.

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

Artículo 7.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos

interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

Art. 28.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Art. 32.

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural y del medio ambiente.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 2.

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Artículo 5.

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 8.

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;

c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

d) Toda forma de asimilación o integración forzada;

e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9.

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 11.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 15.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y

promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 20.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 23.

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 31.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales,

las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 34.

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 36.

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 40.

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y emitir el correspondiente dictamen, de conformidad con lo previsto en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 438, numeral 1 de la Constitución, la Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Tratados Internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.

Sobre la base de las atribuciones conferidas en el artículo 107, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte es competente para realizar el presente control y emitir un informe sobre la necesidad de aprobación legislativa, informe previo que fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 16 de septiembre del 2010.

Según lo establece el artículo 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los Tratados Internacionales que requieran aprobación legislativa tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa.

Para resolver la presente causa, esta Corte procede a efectuar el análisis correspondiente.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control constitucional de los Tratados Internacionales

Constituyéndose el Tratado Internacional en fuente de obligaciones por cuanto se lo considera como “*un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, destinado a producir efectos jurídicos, los cuales consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica*”¹, resulta indispensable que se tome en cuenta que dentro de los tratados a suscribirse y ratificarse se presente la posible incorporación de disposiciones que transgredan el ordenamiento constitucional, provocando una antinomia y por ende una falta de legitimidad formal y acoplamiento de aquellos a la jerarquía normativa vigente.

El marco constitucional ecuatoriano ha enunciado taxativamente el orden de prelación normativa en su artículo 425, que establece: “*El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos*”. En tal virtud, se considera obligatorio el acoplamiento y respeto de los tratados internacionales al texto constitucional, como también lo establece el artículo 417 del texto constitucional, que obliga: “*Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución*”. En este sentido se hace necesario que exista un control previo de constitucionalidad de los tratados que potencialmente puedan ser o no ratificados por parte del Ejecutivo, para que la supremacía constitucional sea respetada por los convenios internacionales que pacte el Estado ecuatoriano o que ya haya ratificado y se encuentren dentro de su bloque de constitucionalidad, en lo referente a la protección de los Derechos Humanos.

¹ MOROY Cabra, Marco Gerardo; “Derecho de los Tratados”; Editorial Temis; Bogotá – Colombia, 1978; P. 9.

Avanzando en el análisis de la naturaleza del control previo de constitucionalidad, vale la pena resaltar que al hablar de un Estado Constitucional, la fuerza de la norma suprema no se centra sólo en sus disposiciones, que pueden verse revestidas de una capacidad material de transformación o de innovación, sino además de los elementos que permiten su completo respeto y garantizan su efectivo cumplimiento. En tal virtud, el control de constitucionalidad se justifica plenamente, ya que de poco serviría una Constitución avanzada de no presentarse la posibilidad de hacer cumplir sus disposiciones, lo que nos centra en el garantismo que se tiene que otorgar a la aplicación de ésta por sobre las normas internas o de tratados internacionales que obliguen o comprometan al Estado a una determinada situación jurídica. Por esta razón se presentan la figura del dictamen respecto a la aprobación legislativa; el control constitucional previo a la aprobación legislativa y el control sobre las resoluciones mediante las cuales se imparte la aprobación legislativa.

En el presente caso nos encontramos frente al primero de los mecanismos de control de constitucionalidad señalados, en lo que respecta al “Protocolo de Enmienda al Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, para el intercambio de Saberes Ancestrales y Conocimientos Tradicionales entre los Pueblos Indígenas, del 23 de mayo de 2009”; por consiguiente y dando cumplimiento al trámite previsto para determinar la necesidad de aprobación legislativa del instrumento internacional antes señalado, se realizan las siguientes consideraciones interpretativas:

Se ha justificado plenamente el control de constitucionalidad que se debe realizar sobre los Tratados Internacionales en la medida en que no pueden transgredir el texto constitucional, sin embargo, otra de las razones por las cuales se hace necesario este control la encontramos en los efectos jurídicos que en la Sociedad Internacional se presentan a la suscripción de uno de estos instrumentos, referente al principio “pacta sunt servanda” que constriñe a los Estados a cumplir sus obligaciones internacionales pactadas, por lo que, de suscribirse y ratificarse un Tratado o Convenio Internacional sin revisar la pertinencia y armonía con el texto constitucional, se pondría en riesgo la eficacia y el debido respeto a la normativa suprema y por ende a los intereses fundamentales del Estado.

“De modo general, en todo caso, los sistemas comparados no han previsto controles *ex post facto* de constitucionalidad de tratados internacionales, pues, por el principio *pacta sunt servanda*, los instrumentos internacionales deben cumplirse sin que sea posible oponer normas de derecho interno para incumplir dichos compromisos²”.

Por lo dicho, se hace evidente que un control previo es necesario para que se logren proteger las disposiciones constitucionales, y el principio de seguridad jurídica que plantea la previsión de las normas y la continuidad de las mismas no sea irrumpido por contradicciones o errores interpretativos que se plasmen en tratados internacionales que obliguen al Ecuador en determinados temas. El sentido del control previo de constitucionalidad es evitar que el contenido de un tratado internacional contrario a la constitución entre en vigor, y en tal medida se realiza la interpretación del mismo.

El Rol de la Asamblea Nacional en la ratificación o denuncia de los tratados y convenios internacionales

Dentro de una democracia, el órgano estatal que funge como el eje de la representatividad ciudadana es el Parlamento. En tal virtud, su actividad se debe constreñir a defender los intereses de aquellos que apoyaron a sus integrantes para realizar la normativa que determinará la convivencia social en búsqueda de su mejor desarrollo.

La Función Legislativa tiene una alta responsabilidad por cuanto de sus actos normativos dependerá la reglamentación del sistema jurídico-social que regula tanto a los ciudadanos como al propio Estado y sus instituciones. Sin embargo, las potestades legislativas tienen que cumplirse y realizarse acorde a los límites establecidos por la norma suprema, respetándola y acatándola en todo momento, garantizando así la seguridad jurídica y la debida aplicación y respeto a sus principios fundamentales. No pueden, por ende, emitirse actos normativos contrarios a la Constitución de la República, y por ese motivo se debe revisar los actos propios de sus funciones y competencias, para que se ajusten al texto constitucional.

Existen actividades del Estado, como en el caso de la suscripción de Tratados Internacionales, en las que tiene que realizarse un control de la pertinencia y respeto de lo que se pacta en el Tratado con respecto a los intereses del Estado y de las personas a quienes presta sus servicios. Así, el Parlamento, o en el caso ecuatoriano la Asamblea Nacional, como el órgano de representatividad directa de los intereses de los administrados - ciudadanos tiene dentro de sus competencias el control de los Tratados Internacionales a suscribirse, en los casos en que: “1. Se refieran a materia territorial o de límites; 2. Establezcan alianzas políticas o militares; 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley; 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución; 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales; 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio; 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético³”. Cúmplele entonces a la Asamblea revisar el contenido de los Tratados Internacionales en estos específicos temas; sin embargo, el Protocolo de Enmienda al Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, para el Intercambio de Saberes Ancestrales y Conocimientos Tradicionales entre los Pueblos Indígenas de 23 de mayo del 2009 no requiere que se realice dicho con-

² PAREDES, Gonzáles; “Evolución y análisis histórico del Control Constitucional de Instrumentos Internacionales en el Ecuador”; en TEMAS CONSTITUCIONALES, Revista del Tribunal Constitucional del Ecuador No. 7 II Trimestre, P. 64.

³ Artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador; R.O. 449 del 20 de octubre de 2008.

trol, debido a que su contenido material no se enmarca dentro de las causales establecidas por el cuerpo normativo constitucional.

Constitucionalidad del instrumento internacional

El tratado cuyo control de constitucionalidad se realiza, no se enmarca dentro del numeral 1 del artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. No obstante, se revisará la pertinencia de su contenido con respecto a las disposiciones constitucionales respectivas.

Control formal

Dentro del presente caso que versa sobre el instrumento internacional, sujeto a control de constitucionalidad, no se han observado errores de formalidad por cuanto se ha seguido con el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título V del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Se ha emitido el informe de Constitucionalidad correspondiente al instrumento en cuestión, observando todos los procedimientos establecidos en la normativa correspondiente.

Control material del Instrumento Internacional

Una vez que se ha determinado que el instrumento internacional, objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, no se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, es menester determinar la pertinencia o no de éste con el texto constitucional. Por lo tanto, una vez realizado el análisis de las disposiciones que se encuentran presentes en el Protocolo de Enmienda no se ha encontrado contradicción sustancial que vulnere las disposiciones del texto constitucional ecuatoriano; al contrario, se ha observado que existe pertinencia tanto con el texto constitucional como con las disposiciones de los cuerpos normativos internacionales relativos al tema que nos compete, prosiguiendo, de esta forma, con el control de constitucionalidad.

Conclusión sobre la constitucionalidad del Instrumento Internacional

Del análisis realizado con respecto a la constitucionalidad del instrumento internacional en cuestión, se ha determinado que existe pertinencia y compatibilidad del mismo con las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos del cuerpo normativo supremo indicados anteriormente. Es necesario indicar que el objetivo fundamental del referido instrumento internacional establece la necesidad de incrementar la cooperación y coordinación de los pueblos y nacionalidades indígenas que necesitan fortalecer sus relaciones en la diversidad, con el objetivo de alcanzar una mejor convivencia y respaldo de la sociedad, incrementando su calidad de vida y el respeto a sus costumbres y tradiciones ancestrales.

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 período de transición, emite el siguiente:

DICTAMEN

1. Declara que el Protocolo de Enmienda al Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, para el Intercambio de Saberes Ancestrales y Conocimientos Tradicionales entre los Pueblos Indígenas, del 23 de mayo del 2009 suscrito por el Ecuador el 26 de marzo del 2010, guarda armonía con la Constitución; en consecuencia, se declara su constitucionalidad.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos 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 Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves once de noviembre del dos mil diez.- Lo certifico.

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

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue suscrito por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el día martes dieciséis de noviembre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 26 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 21 de octubre del 2010

SENTENCIA N.º 020-10-SIS-CC

CASO N.º 0029-10-IS

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES**Resumen de Admisibilidad**

La presente acción de Incumplimiento de sentencia constitucional ha sido propuesta por el Dr. César Eduardo Napoleón Loza Aguirre, quien comparece ofreciendo poder o ratificación de gestiones de los señores Alcalde y Procurador Síndico y Tesorero del Municipio del cantón Salinas, provincia de Santa Elena, en contra del Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena.

Efectuado el respectivo sorteo, de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con los artículos 18 y 84 inciso cuarto del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinuesa actuar como Juez Sustanciador.

Mediante providencia del 29 de junio del 2010 a las 09h30, el Juez Sustanciador avocó conocimiento de la presente acción y dispuso notificar al Juez accionado, a fin de que remita informe debidamente motivado acerca de las razones de incumplimiento imputado por el demandante, así como que se cuente con el Procurador General del Estado.

Detalle de la Acción Propuesta**Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho**

El accionante, en lo principal, manifiesta que en el mes de agosto del 2007, el Juzgado de Coactivas del Municipio del cantón Salinas inició el juicio coactivo N.º 504-2007 en contra de la Empresa Eléctrica Península de Santa Elena S. A., por falta de pago del impuesto a la ocupación de la vía pública por los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006; que en dicho proceso, de conformidad con la Ley de Régimen Municipal y el Código de Procedimiento Civil, se expidió el auto de pago en el cual se conminó a la empresa coactivada a pagar lo adeudado o dimitir bienes por un valor equivalente a \$ 1'294.929,93; que la referida empresa propuso excepciones al proceso coactivo, pero en forma equivocada, ante el Tribunal Contencioso de lo Fiscal de Guayaquil, órgano judicial que no tenía competencia para conocer y resolver reclamos por valores económicos relacionados con el pago por la utilización u ocupación de la vía pública, que de conformidad con la Ley de Régimen Municipal son considerados ingresos no tributarios; que la empresa coactivada se sometió voluntariamente a la jurisdicción del Tribunal Contencioso de lo Fiscal del Guayas.

La Tercera Sala del Tribunal N.º 2 de lo Fiscal de Guayaquil, en el mes de julio del 2009, dictó auto inhibitorio por falta de competencia para conocer las excepciones propuestas por la Empresa Eléctrica Península de Santa Elena S. A., y dispuso el archivo del proceso, perdiendo la citada empresa la posibilidad de probar sus excepciones, que solo podían ser deducidas ante el Juez de lo Civil del cantón Salinas.

Añade que por acto societario efectuado en el mes de diciembre del 2007, la Empresa Eléctrica Península de Santa Elena S. A., se fusionó con otras empresas del sector

eléctrico y constituyeron la Corporación Nacional de Electricidad S. A., (CNEL), la que absorbió los derechos y las obligaciones de las empresas fusionadas, entre ellas las obligaciones de pago de la Empresa Eléctrica Península de Santa Elena S. A., la cual quedó, por efecto de dicha fusión, como una entidad meramente administrativa.

En virtud de la decisión de la Tercera Sala del Tribunal de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, el juzgado de coactivas del Municipio de Salinas reasumió la competencia del proceso coactivo N.º 504-2007, por lo que dictó medidas cautelares en contra de la coactivada Empresa Eléctrica Península de Santa Elena S. A., (actual CNEL S. A.), entre ellas la retención de valores de las cuentas corrientes que constan a nombre de la CNEL en el sistema financiero nacional, y se ofició a la Superintendencia de Bancos para el cumplimiento de dicho mandato, lo que así se hizo con las cuentas que la entidad coactivada mantiene en el Banco del Pacífico. Que continuando con el proceso de ejecución coactiva se decretó el embargo de las cuentas que la CNEL S. A., tiene en el Banco del Pacífico, cumpliéndose dicha medida cautelar el 14 de agosto del 2009 con la intervención del respectivo depositario judicial, quien retiró de la entidad bancaria siete cheques de Gerencia que sumaban un valor de \$ 1'693.287,00.

La entidad coactivada propuso acción de protección en contra de las medidas adoptadas por el juzgado de coactivas del Municipio de Salinas ante el Juez Vigésimo Primero de Garantías Penales del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena (acción N.º 48-2009), a pesar de que en el cantón Salinas existe un juzgado, que era el competente para conocer su acción; que el juez de lo Penal de La Libertad, con una agilidad inusual y sin tomar en cuenta que se trataba de un proceso coactivo en el que se ordenaron y efectuaron diligencias procesales legítimas, al avocar conocimiento de la acción de protección, dispuso "dejar sin efecto las medidas cautelares ordenadas en el proceso coactivo", decisión que fue confirmada al dictar sentencia el 7 de octubre del 2009.

El Juez de Garantías Penales del cantón La Libertad retardó el despacho del juicio de acción de protección propuesto por la CNEL S. A., por 45 días, y luego de que se interpusiera recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, tardó otros 93 días para remitir el proceso ante el superior. Que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena dictó sentencia el 28 de abril del 2010 dentro del proceso N.º 006-2010 (segunda instancia), mediante la cual aceptó el recurso de apelación propuesto por el Juez de Coactivas del Municipio de Salinas y rechazó la acción de protección deducida por la CNEL S.A.

Señala que a pesar de que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena remitió el proceso al juez Vigésimo Primero de Garantías Penales de la Libertad, han transcurrido 25 días hasta el momento de proponerse la presente acción, sin que el referido juez cumpla la decisión de última instancia, conculcando derechos constitucionales, afectando al Municipio y la comunidad del cantón Salinas.

Petición Concreta

Con estos antecedentes, fundamentado en los artículos 86, numeral 4 de la Constitución de la República, artículos 21, 52, 53, 55, 162 y 163 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el capítulo III del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, comparece a proponer la presente acción y solicita que la Corte Constitucional disponga que el señor Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena, dé cumplimiento a lo dispuesto en sentencia de última y definitiva instancia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena y, como consecuencia de ello, el juez accionado ordene lo siguiente:

- a) Que el Banco del Pacífico, matriz de Quito, remita al juzgado Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena, los siete cheques de Gerencia, girados por el Banco del Pacífico contra la Cuenta Corriente N.º 22 de esa misma entidad el 14 de agosto del 2009 a favor del Municipio del cantón Salinas y que fueron devueltos al referido Banco por el Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad mediante providencia del 1 de septiembre del 2009, dentro de la acción de protección N.º 48-2009, según el siguiente detalle: Cheque N.º 1709524 por \$ 517.462,11; Cheque N.º 1709525 por \$ 572.499,92; Cheque N.º 1709526 por \$ 68.288,90; Cheque N.º 1709527 por \$ 351.246,42; Cheque N.º 1709528 por \$ 57.435,55; Cheque N.º 1709529 por \$ 37.440,95 y Cheque N.º 1709530 por \$ 88.912,11, cheques que una vez devueltos al Juzgado sean entregados al Municipio de Salinas para su efectivización.
- b) Que el Banco del Pacífico, matriz de Quito, proceda al desbloqueo de las Cuentas Corrientes que la Corporación Nacional de Electricidad S. A., (CNEL S. A.) mantiene en dicha entidad bancaria y que fueron bloqueadas por mandato del Juez Vigésimo de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena, según el siguiente detalle: Cta. N.º 7210833 (bloqueado y embargado \$ 517.462,11); Cta. N.º 7228430 (bloqueado y embargado \$ 572.499,92); Cta. N.º 3574903 (bloqueado y embargado \$ 68.288,90); Cta. N.º 7215169 (bloqueado y embargado \$ 351.246,42); Cta. N.º 7231687 (bloqueado y embargado \$ 57.435,55); Cta. N.º 7226020 (bloqueado y embargado \$ 37.440,95) y Cta. N.º 7228279) bloqueado y embargado \$ 88.912,11).
- c) Que el Juez accionado informe del cumplimiento de la sentencia que se expida en la presente causa a la Superintendencia de Bancos con sede en Quito y a la Corte Constitucional.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Delegado de la Procuraduría General del Estado

El Dr. Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio y Delegado de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito constante de fojas 22, manifiesta: Que al tenor del artículo 226 de la Constitución de la República, que manda a las instituciones públicas a coordinar sus actividades y no a controvertir entre ellas, considera que la demanda deducida es improcedente.

Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito de La Libertad

En la presente causa se dispuso notificar al Juez Vigésimo Primero de Garantías Penales y de Tránsito del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena, a fin de que presente sus argumentos acerca de la acción propuesta y remita la documentación pertinente, sin que el funcionario judicial haya dado cumplimiento al referido mandato.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para resolver el presente caso, se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 429 y 436, numeral 9 de la Constitución de la República, y lo previsto en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- El Dr. César Eduardo Napoleón Loza Aguirre comparece ofreciendo poder o ratificación de gestiones a nombre de los señores: Ab. Paúl Borbor Mite; Dr. Carlos Julio Guevara, y Ec. Gustavo Matías Quiroz, quienes ostentan las calidades de Alcalde, Procurador Síndico y Tesorero del Municipio del cantón Salinas, provincia de Santa Elena, respectivamente, a proponer la presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional, la misma que ha sido ratificada oportunamente por los representantes municipales; por tanto, se declara legitimada la intervención del accionante.

CUARTA.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución de la República, lo cual implica que en la presente etapa se evidencia la influencia del denominado “neoconstitucionalismo” en nuestra Constitución de la República, entendiéndose como tal, el hecho de que las Constituciones “no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos”¹.

Marco Aparicio Wilhelmi, respecto a la actual Constitución de la República, manifiesta que: “en primer lugar, se trata de una centralidad fundamentada en la osadía con la que asume no un mero listado de derechos, sino un renovado y

¹ M. Carbonell, “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, en M. Carbonell (ed.) Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos, Madrid, Trotta-IIIJ (UNAM), 2007, p. 10.

renovador discurso de los derechos, que deja atrás el verso dominante que ha llevado a su desustancialización, a la pérdida de su capacidad de confrontación y de cambio”; además –añade– “en segundo término y relacionado con lo anterior, existe una obstinada determinación de asegurar la efectividad de los derechos. El texto constitucional no se limita a declarar su existencia: abre cauces, establece procedimientos, concreta exigencias y prevé mecanismos para garantizar su cumplimiento”².

De esta manera, a fin de asegurar la efectiva materialización de los derechos, la actual Constitución de la República ha convertido a la Corte Constitucional en máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en dicha materia (artículo 429), otorgándole, entre otras, la facultad de conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales (artículo 436, numeral 9), lo cual se inscribe en la tendencia a incrementar los medios jurídicos coercitivos de los que dispone la justicia constitucional para garantizar que sus sentencias y dictámenes sean acatados³.

QUINTA.- En la presente causa, se exige el cumplimiento de la Sentencia expedida el 28 de abril del 2010 a las 17h30 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dentro de la causa N.º 006-2010, tramitada en virtud del recurso de apelación interpuesto en la acción de protección N.º 0028-2009, tramitada en el Juzgado Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad.

En la sentencia, cuyo cumplimiento se demanda, la Sala de segunda instancia dispuso lo siguiente:

“...acepta el recurso interpuesto por el Econ. Gustavo Matías Quiroz y revoca la Resolución dictada el 7 de octubre de 2009, las 16h30, por el Dr. Enrique Drouet Sánchez, Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito de La Libertad, declarando sin lugar la Acción de Protección propuesta por el ingeniero César Augusto Palacios Alejandro, por los derechos que representa de la compañía CNEL, CORPORACION NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A., en su calidad de Gerente Regional y Apoderado Especial del Gerente General de la compañía CNEL, CORPORACION NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A., en contra de Galo Tomalá Montenegro, en su calidad de Juez Especial de Coactiva de la I. Municipalidad de Salinas, y del Econ. Gustavo Matías Quiroz, tesorero de la I. Municipalidad de Salinas...”

SEXTA.- De lo expuesto en el libelo inicial se infiere lo siguiente: a) El Municipio del cantón Salinas, provincia de Santa Elena, a través del juzgado de coactiva, inició un proceso coactivo en contra de la Empresa Eléctrica Península de Santa Elena S. A., (actual CNEL S. A.) por presunta falta de pago de impuestos por la utilización de la vía pública durante los años 2001 a 2006, proceso en el cual ordenó, como medida cautelar, la retención de valores mantenidos en el sistema financiero nacional por la Corporación Nacional de Electricidad S. A., (CNEL S. A.) y posteriormente ordenó el embargo de las cuentas que la coactivada mantiene en el Banco del Pacífico; b) La Corporación Nacional de Electricidad S. A., (CNEL S. A.) dedujo acción de protección ante el Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad, también

perteneciente a la provincia de Santa Elena, autoridad judicial que al avocar conocimiento de la acción de protección, como medida cautelar, dejó sin efecto las dictadas por el Juez de Coactivas del Municipio de Salinas, decisión que fue confirmada al expedir sentencia el 7 de octubre del 2009; c) Apelado el fallo del juez a quo, por parte del funcionario municipal, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, en sentencia de segunda instancia, revocó el fallo subido en grado y declaró sin lugar la acción de protección deducida por la CNEL S. A., como se advierte de la sentencia que obra de fojas 6 a 8.

SÉPTIMA.- Corresponde entonces a la Corte Constitucional establecer el alcance y consecuencias jurídicas derivadas de la sentencia, cuyo incumplimiento se imputa al Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad.

La sentencia de segunda instancia, expedida por la Sala Única de la Corte provincial de Justicia de Santa Elena, al declarar sin lugar la acción de protección deducida por la Corporación Nacional de Electricidad S. A., no ha ordenado medida reparatoria de ninguna clase, como sí habría ocurrido en caso de haber aceptado la acción y declarar la vulneración de derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Debe entenderse entonces que el efecto jurídico que conlleva dicho fallo es que la retención de valores y embargo de cuentas que la CNEL S. A., mantiene en el Banco del Pacífico (ordenadas por el Juez de Coactivas del Municipio de Salinas) constituyen actos legítimos que no vulneran derechos constitucionales, y, en consecuencia, el Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito de La Libertad, a fin de ejecutar la sentencia expedida por el tribunal *ad quem*, debe revocar las medidas cautelares que ordenó al avocar conocimiento de la acción de protección N.º 028-2009 (no 048-2009 como equivocadamente se indica en el libelo de demanda), para garantizar que las medidas ordenadas por el Juez de Coactivas del Municipio de Salinas vuelvan al estado anterior a la presentación de la referida acción constitucional y continúe el trámite respectivo dentro del proceso coactivo seguido contra la Corporación Nacional de Electricidad S. A.

OCTAVA.- No consta de autos que el Juez accionado haya revocado las medidas cautelares que dictó dentro de la acción de protección propuesta por la CNEL S. A., no obstante que, en providencia de fecha 29 de junio del 2010 a las 09h30, se dispuso que remita a esta Magistratura un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda, así como la documenta-

² Marco Aparicio Wilhelmi, “Derechos: enunciación y principios de aplicación”, Serie “Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva” Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional, Quito, Octubre de 2008.

³ GRIJALVA JIMENEZ, Agustín, “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”; Serie “Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional, Quito, octubre de 2008.

ción pertinente, conforme lo previsto en el artículo 164, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Esta omisión en la que incurre el Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad, constituye incumplimiento de la sentencia de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, expedida dentro de un proceso de garantías constitucionales, lo que afecta derechos de la Municipalidad del cantón Salinas de la provincia de Santa Elena, impidiendo recaudar los valores provenientes de la ocupación de la vía pública, lo que también le privaría de la posibilidad de contar con recursos económicos para la ejecución de obras y atender las necesidades básicas de la ciudadanía de dicho cantón.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar el incumplimiento de la Sentencia expedida el 28 de abril del 2010 a las 17h30 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena en el juicio N.º 006-2010; en consecuencia, aceptar la demanda propuesta por el Dr. César Eduardo Napoleón Loza Aguirre, a nombre del Alcalde Procurador Síndico y Tesorero del Municipio del cantón Salinas, en contra del Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena.
2. Disponer que el Juez Vigésimo Primero de lo Penal y Tránsito del cantón La Libertad, bajo la prevención contemplada en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en el término de 15 días, ejecute la sentencia expedida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena. Para el efecto, deberá emitir la respectiva providencia judicial, mediante la cual revoque todas las medidas cautelares que ordenó dentro de la acción de protección N.º 028-2009 propuesta por la Corporación Nacional de Electricidad, y notificar mediante los respectivos oficios a las instituciones respectivas (Superintendencia de Bancos, Banco del Pacífico) tal revocatoria, debiendo informar a esta Corte sobre el cumplimiento de la presente sentencia.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni

Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves veintiuno de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 26 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 27 de octubre del 2010

Sentencia N.º 052-10-SEP-CC

CASO N.º 0935-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

RESUMEN DE ADMISIBILIDAD

La presente acción ha sido propuesta ante los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia por el Ing. Jorge Roberto Barriga Ayala, Gerente General y Representante Legal del Banco Nacional de Fomento, quien comparece fundamentado en los artículos 94 de la Constitución de la República y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y deduce acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de fecha 30 de septiembre del 2009 a las 16h00, y auto resolutorio de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 15h35, expedidos por los señores Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del Juicio N.º 336-06 seguido por Julio Viteri Espinel en contra del Banco Nacional de Fomento.

De conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional mediante Oficio N.º 467-09-SCACN de fecha 14 de diciembre del 2009, suscrito por la Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha 19 de mayo del 2010 a las 17h08, calificó y admitió a trámite la presente acción (fojas 7 y vta.). Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con el

artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como Juez Sustanciador.

Mediante providencia expedida el 07 de junio del 2010 a las 12h00 (fojas 11 y vta.), el Juez Sustanciador avocó conocimiento de la presente acción y dispuso notificar a los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten su informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la acción propuesta, así como al ciudadano Julio Viteri Espinel, actor en el juicio seguido contra el Banco Nacional de Fomento, y al Procurador General del Estado, para los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DETALLE DE LA ACCIÓN PROPUESTA

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

El legitimado activo, en lo principal, manifiesta:

La sentencia expedida en el juicio N.º 336-2006, seguido por el señor Julio Viteri Espinel y otros en contra del Banco Nacional de Fomento, casó la sentencia dictada por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito y dispuso reliquidar la indemnización reconocida a favor de los actores en dicho proceso contencioso administrativo, con sujeción al inciso segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; dicha sentencia carece de todo asidero constitucional y legal, y vulnera derechos consagrados en el texto constitucional de 1998 y en la actual Carta Magna.

Los jueces del tribunal ad quem no podían invocar ni aplicar el inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la LOSCCA, pues dicha norma fue declarada inconstitucional por el ex Tribunal Constitucional mediante Resolución N.º 040-2003, publicada en el Registro Oficial N.º 224 del 3 de diciembre del 2003; por tanto, dicha norma jurídica cesó en su vigencia.

Añade que, en primera instancia, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito señalaron que la pretensión de los actores en el juicio seguido contra el Banco Nacional de Fomento (reliquidación de indemnizaciones) versaba sobre cuestiones de puro derecho, por lo que no estimaron pertinente ordenar la apertura de la etapa probatoria, sino que expidieron sin dilaciones la sentencia correspondiente.

Que la sentencia impugnada, expedida por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, pretende beneficiar inconstitucional e ilegalmente a un grupo de ciudadanos que tuvieron distintas situaciones jurídicas y administrativas con el Banco Nacional de Fomento y por tanto estaban sujetos a distintos regímenes jurídicos, incluso algunos ex servidores de la institución ocupaban cargos directivos y otros estaban sujetos al Código del Trabajo, por lo que no podían acogerse a la reliquidación prevista en la LOSCCA.

Señala que la sentencia impugnada vulnera los derechos consagrados en los artículos 76, numerales 1 y 2; 82 y 427 de la Constitución de la República, que se refieren al derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la obligación de interpretar la Constitución por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad.

Petición concreta

El accionante solicita que se declare que la sentencia expedida por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio N.º 336-2006 seguido contra el Banco Nacional de Fomento, ha vulnerado los derechos constitucionales invocados, y como consecuencia de ello se ordene la reparación integral de derechos.

II. INFORME DE JUECES DEMANDADOS Y DE LA CONTRAPARTE DEL ACCIONANTE

Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

Los señores: Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Juan Morales Ordóñez y Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante escrito que obra de fojas 24 a 26, expusieron lo siguiente: Que la sentencia expedida el 30 de septiembre del 2009 casó la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito y ordenó se re-liquiden las indemnizaciones a favor de los ex servidores del Banco Nacional de Fomento, de conformidad con el segundo inciso de la disposición transitoria tercera de la LOSCCA; que no existe una argumentación objetiva y jurídica que permita demostrar violación de las garantías del debido proceso; que en la sentencia impugnada se ha respetado la supremacía de la Constitución así como los principios de interpretación constitucional, además con la debida motivación se ha resuelto el recurso de casación interpuesto; que las garantías y derechos invocados por el accionante tienen como objetivo fundamental la protección de los derechos de las personas y las garantías de los seres humanos, los cuales no estaban vigentes al momento en que los actores (ex servidores del BNF) presentaron su reclamo administrativo; por tanto, expidieron el fallo en base a la Constitución Política de 1998.

Que al expedir sentencia tomaron como fundamento el artículo 18 de la Constitución Política de 1998, la cual dispone, entre otras cosas, que los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, y que en materia de derechos y garantías constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; por tanto, la sala estimó que para aplicar dicha norma constitucional no era aceptable el argumento de que determinados valores económicos que el Estado debe entregar, por diversos conceptos, a una persona o grupo de personas, queden sujetos a la existencia de disponibilidad presupuestaria, criterio errado que sostuvo el tribunal a quo.

Que la sentencia expedida tomó en cuenta las normas constitucionales que tienen relación con los derechos humanos, los cuales son indivisibles e interdependientes

unos de otros, entre ellos los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y la erradicación de la pobreza.

Que el fallo impugnado no vulnera derechos constitucionales, por lo que solicitan que se declare la improcedencia de la presente acción.

Julio Viteri Espinel, actor en el juicio contencioso administrativo seguido contra el Banco Nacional de Fomento

El Lic. Julio Enrique Viteri Espinel, Procurador Común de varios ex funcionarios del BNF y actor en el juicio contencioso administrativo seguido contra dicha entidad, mediante escrito constante a fojas 4 y vta., expuso: Que los fundamentos de la presente acción son alejados de la verdad, pues se afirma que varios de los actores en el juicio seguido contra el Banco Nacional de Fomento estaban sujetos al Código del Trabajo, y otros ocupaban cargos directivos de libre remoción, situación que jamás puede ni debe darse en ninguna institución del Estado.

Que en el juicio contra el Banco Nacional de Fomento no solicitaron la apertura de la etapa de prueba, ya que la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito consideró que se trataba un asunto de puro derecho; sin embargo, el BNF estimó que había hechos que probar; le correspondía a esa institución solicitar la apertura de la etapa probatoria y no a los actores.

Que la tercera disposición transitoria de la LOSCCA rigió desde el 6 de octubre del 2003 hasta el 3 de diciembre del 2003, es decir, por 57 días, lapso en el cual se propuso la demanda contra el Banco Nacional de Fomento y éste fue citado por intermedio de su representante legal. Por tanto, las aseveraciones hechas por el accionante son falsas y pretenden sorprender a la Corte Constitucional. Solicita que se rechace la acción y se sancione al patrocinador del legitimado activo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para resolver la presente causa, se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, literal *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3, numeral 8, literal *b* del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- El artículo 1 de la actual Constitución de la República establece que: “*el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...*”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder¹, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos², por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional.

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

CUARTA.- Se impugnan en la presente acción la sentencia de fecha 30 de septiembre del 2009 a las 16h00 y auto de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 15h35, expedidos por los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio N.º 336-2006-FM.

La sentencia impugnada casó el fallo expedido por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 1 de Quito en el juicio N.º 10697-ML, mediante el cual se declaró sin lugar la acción deducida por Julio Viteri y otros contra el Banco Nacional de Fomento; en tanto que, mediante el auto de fecha 10 de noviembre del 2010 a las 15h35, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia rechazó la solicitud de ampliación de la sentencia dictada el 30 de septiembre del 2009 en el juicio N.º 336-2006-FM.

QUINTA.- Como antecedente se advierte que los señores Julio Enrique Viteri Espinel y otros dedujeron acción contra el Banco Nacional de Fomento ante la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, demandando la reliquidación de las indemnizaciones que habían recibido por su separación voluntaria de la referida institución, fundamentados en el segundo inciso de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Pública (LOSCCA) publicada en el Registro Oficial N.º 184 del 6 de octubre del 2003, norma legal que disponía:

Disposición Transitoria Tercera: “*Los empleados públicos que, habiendo laborado en una entidad pública más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, como consecuencia de haberse suprimido la partida, renunciado volunta-*

¹ AVILA SANTAMARIA, Ramiro; “Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia” – “Constitución del 2008 en el contexto andino” – Serie “Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad” No. 3 – Ministerio de Justicia – Quito, 2008, pág. 22.

² *Ibidem*. Pág. 22.

riamente o separado por cualquier modalidad establecida en la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados en función de las indemnizaciones vigentes en las instituciones en las que laboraron a enero de 1998, según las disponibilidades presupuestarias existentes. Los ex empleados públicos podrán ejercer estas acciones en no más de seis meses a partir de la vigencia de esta Ley”.

SEXTA.- La acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, en consecuencia, no compete a la Corte Constitucional establecer si los actores, en el juicio contencioso administrativo seguido contra el Banco Nacional de Fomento, tienen o no derecho a que se reliquiden las indemnizaciones recibidas por su separación voluntaria de la citada institución, sino observar si en la sustanciación del proceso ha existido vulneración del derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales invocados por el accionante, pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad, mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

SÉPTIMA.- La impugnación a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se fundamenta en que los jueces aplicaron el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la LOSCCA, que fue declarada inconstitucional por el ex Tribunal Constitucional.

En efecto, el ex Tribunal Constitucional, mediante Resolución N.º 0040-2003 (publicada en el Registro Oficial N.º 224 del 3 de diciembre del 2003), declaró la inconstitucionalidad de la referida norma legal, por lo que, conforme lo disponía el artículo 22 de la Ley del Control Constitucional, vigente en esa época, no podía ser invocada ni aplicada por juez o tribunal alguno. Sin embargo, el último inciso de la citada norma, invocada por el accionante, disponía que dicha resolución (la declaratoria de inconstitucionalidad) “no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de inconstitucionalidad”.

Esto encuentra fundamento en lo que disponía el artículo 278 de la Carta Política de 1998, en cuanto a que la declaratoria de inconstitucionalidad no tendrá efecto retroactivo, lo que es esencial tener en cuenta, pues si la reclamación judicial fue presentada durante la vigencia de una ley y antes de su declaratoria de inconstitucionalidad, es evidente que la decisión que se expida debe respetar el principio de no irretroactividad, consagrado en la citada norma constitucional.

OCTAVA.- De la revisión del proceso seguido contra el Banco Nacional de Fomento se advierte que los actores presentaron peticiones de reliquidación al Gerente de la referida institución durante el mes de octubre del 2003, es decir, durante la vigencia de la norma contenida en el segundo inciso de la tercera disposición transitoria de la LOSCCA; así mismo, la acción contenciosa administrativa fue propuesta el

26 de noviembre del 2003 (antes de la publicación de la declaratoria de inconstitucionalidad ocurrida el 3 de diciembre del 2003).

Más, de la lectura del inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la LOSCCA se infiere que para que los ex empleados públicos que fueron indemnizados a partir de la vigencia de la Ley de Modernización del Estado tengan derecho a la reliquidación de esas indemnizaciones, en la forma y cuantía prevista en dicha norma, era necesario el cumplimiento de estos requisitos: a) haber tenido la calidad de empleados públicos; b) haber laborado por más de diez años en una entidad pública; y, c) haber sido liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, hechos que, en el caso de los actores del proceso judicial seguido contra el Banco Nacional de Fomento, debieron ser debidamente probados.

NOVENA.- Invoca el accionante el artículo 76 de la Constitución de la República, que dispone que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, siendo necesario precisar lo que se entiende como “debido proceso”. El Dr. Miguel Hernández Terán, en su artículo “El debido proceso en la doctrina”, citando a Arturo Hoyos, manifiesta que el debido proceso es “*una institución instrumental, en virtud de la cual, debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos*”³.

DÉCIMA.- Definido lo que es el debido proceso, corresponde analizar si en la acción contenciosa administrativa seguida contra el Banco Nacional de Fomento se ha respetado este derecho, observando las garantías que se encuentran consagradas en nuestro texto constitucional. El fallo impugnado (fojas 37 a 40 del expediente sustanciado en la Corte Nacional de Justicia) señala en la tercera consideración que el recurrente (Julio Viteri Espinel), al interponer recurso de casación, alegó que el tribunal a quo “*nos negó el derecho a la defensa y nos dejó en total indefensión cuando el 1 de junio de 2005 dispuso que como se trata de cuestiones de puro derecho, se pasen los autos para resolver, más aún ni siquiera se nos hizo conocer la contestación a la demanda peor aún para actuar prueba, ya que nunca se abrió la causa a prueba...*”, por lo cual, los jueces accionados estimaron que la sentencia recurrida, expedida por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito en el juicio N.º 10697-ML vulneró los derechos consagrados en los artículos 23, numeral 27 (debido proceso) y 24, numeral 17 (derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener tutela

³ Ver artículo en www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2580 de google.

efectiva imparcial y expedita) de la Constitución Política de 1998, vigente a la fecha de expedirse el fallo de primera instancia (6 de julio del 2006), que obra a fojas 89 y vuelta del expediente sustanciado en la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.

Los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia cuestionan el fallo expedido por el tribunal a quo, ya que éste consideró **que la acción contra el BNF versaba sobre asuntos de puro derecho** y sin embargo rechazó la acción al señalar que la pretensión de los actores estaba condicionada a la existencia de disponibilidad presupuestaria en el Banco Nacional de Fomento, “**cuestión que no ha sido probada por los actores**”, hecho que, efectivamente, constituye un contrasentido, como acertadamente sostienen los jueces de casación, pues cierra toda posibilidad de que los actores -y también la entidad demandada- ejerzan su defensa aportando las pruebas pertinentes, afectando el derecho de las partes, consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal *h* de la Constitución de la República.

DÉCIMA PRIMERA.- En cuanto a que el pago de valores que por mandato legal podrían corresponder a los trabajadores (o en este caso a los ex servidores del Banco Nacional de Fomento) no puede supeditarse a la existencia de disponibilidad presupuestaria, ya que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles (artículo 326, numeral 2 de la CRE), y por tanto, es acertada la invocación de las normas constitucionales que disponen que, en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, y que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, el fallo impugnado no explica, motivadamente, de donde nace el derecho de los actores para beneficiarse de la reliquidación de sus indemnizaciones, pues si no existió verificación alguna que acredite haber laborado más de diez años en el BNF y haber sido liquidados a partir de la vigencia de la ley de Modernización del Estado, mal podía ordenarse tal pago. Más aún, si se toma en cuenta que si las pruebas obtenidas en contra de la Constitución o la ley carecen de eficacia probatoria, y por tanto no pueden servir de fundamento para una resolución, mucho menos se puede fundar una sentencia en un proceso judicial en el que no existe prueba alguna, pues ello implica también vulneración de derechos constitucionales.

DECIMA SEGUNDA.- El artículo 437 señala como requisito para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, la demostración de que en el juzgamiento se haya violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales. En la especie, la Corte Constitucional advierte que la vulneración de derechos constitucionales se evidencia desde el momento en que el Tribunal ad quem omitió disponer la apertura de la etapa probatoria, pues no se trataba de asuntos de puro derecho, sino de hechos sujetos a justificación, conforme lo establece el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la cual las partes podían y debían acreditar sus alegaciones, de parte de los actores, cumplir las condiciones señaladas en el inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la LOSCCA y de parte del Banco Nacional de Fomento, que los demandantes no eran beneficiarios de la reliquidación de indemnizaciones, por haber ocupado cargos directivos de libre remoción o haberse encontrado sujetos al Código del Trabajo.

Por tanto, la Corte Constitucional estima necesario que a fin de asegurar los derechos de las partes litigantes en la acción contencioso administrativa seguida contra el Banco Nacional de Fomento, dicho proceso debe retrotraerse al momento en que ocurrió la omisión que generó la vulneración de derechos constitucionales, es decir, al momento en que los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio N.º 10697-ML, mediante auto de fecha 1 de junio del 2005 a las 08h30, indebidamente declararon que la acción propuesta por Julio Enrique Viteri Espinel y otros versa sobre cuestiones de puro derecho, auto que debe quedar sin efecto y, en su lugar, deberán disponer la apertura de la etapa de prueba, en la que las partes podrán presentar las que estimen pertinentes y convenientes a sus derechos y continuar el trámite que la ley establece.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el accionante, en consecuencia se dispone lo siguiente:

- a) Dejar sin efecto la sentencia de fecha 30 de septiembre del 2009 a las 16h00 y auto de fecha 10 de noviembre del 2009 a las 15h35, expedidos por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el juicio N.º 336-2006-FM seguido contra el Banco Nacional de Fomento.
- b) Dejar sin efecto la sentencia expedida el 6 de julio del 2006 a las 10h00 por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito en el juicio N.º 10697 seguido por Julio Enrique Viteri Espinel y otros contra el Banco Nacional de Fomento.
- c) Dejar sin efecto el auto de fecha 1 de junio del 2005 a las 08h30 expedido por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito en el juicio N.º 10697, y todo lo actuado con posterioridad y que otra Sala de dicho Tribunal disponga la apertura de la etapa probatoria y continúe el trámite legal pertinente.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E)

f.) 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, siete votos, de los doctores: Roberto

Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día miércoles veintisiete de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 27 de octubre del 2010

Sentencia N.º 053-10-SEP-CC

CASO N.º 0778-09-EP

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el período de transición:**

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Edmundo Lertora Araujo, Vicepresidente de la Empresa Estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador Petroindustrial, presenta esta acción extraordinaria argumentando:

Que dando cumplimiento a lo establecido en el Mandato Constituyente N.º 8, del 30 de abril del 2008, Petroindustrial asumió a todos los trabajadores intermediados, y para su regulación celebró contratos de trabajo con vigencia de un año contado a partir del 1 de mayo del 2008, con lo que se da cumplimiento al mandato.

En razón de que el contrato con el personal asumido mediante el Mandato N.º 8 fenecía el 30 de abril del 2009, por cumplimiento del plazo y de que el personal era necesario para la operación de la empresa, estando a lo establecido en el artículo 326, numeral 16 de la Constitución de la República, se procedió a incorporar a dicho personal por medio de la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, pues dicho personal realizaba actividades administrativas y técnicas profesionales; por lo tanto, no ha existido la intención de parte de la empresa de despedirlos o terminar su vinculación,

sino que se los asumió bajo una figura legal diferente, acorde con la norma constitucional.

El 30 de abril del 2009 se procedió a comunicar mediante reunión mantenida con los trabajadores, que Petroindustrial no los estaba desvinculando de la empresa, sino asegurando su estabilidad mediante un nuevo régimen legal, para lo cual se expedían los respectivos nombramientos provisionales, como lo manda la LOSCCA; luego de lo cual, 254 trabajadores, en forma libre y voluntaria, suscribieron sus contratos, quedando 127 personas sin hacerlo, pues no comprendieron que Petroindustrial no los estaba desvinculando.

Mediante oficio N.º DMTE-0247-08 del 5 de mayo del 2009, el señor Ministro de Trabajo y Empleo emite el siguiente criterio: “...si Petroecuador en acatamiento a lo que disponen los artículos 326, numeral 16 y 229 de la Constitución de la República del Ecuador reubica a quienes cumplen actividades administrativas y profesionales en el régimen jurídico de la LOSCCA y demás leyes que regulan la administración pública, mediante nombramientos provisionales y regulares, considero que tal reubicación ordenada por la Carta Magna no origina ninguna obligación de pagos ni indemnizaciones ya que lo que se cumple o hace por Mandato Constitucional no vulnera derecho alguno, y para el caso en referencia, bajo otro régimen legal prosigue la continuidad de la relación de trabajo” .

El 7 de mayo del 2009, el Inspector de Trabajo de Esmeraldas dispone que Petroindustrial “incorpore inmediatamente a sus puestos de trabajo a los ciento veinte y siete trabajadores...”, los mismos que posteriormente presentarían su acción de protección, argumentando que el accionar de la empresa es contrario al mandato Constituyente N.º 8, y con tal motivo deberían continuar la relación directa de trabajo bajo la modalidad de estables y, por ende, amparados por el contrato colectivo y el Código del Trabajo.

El 13 de mayo del 2009, Petroindustrial presenta una petición de revocatoria ante el Inspector del Trabajo de Esmeraldas, contra la ilegal resolución dictada el 7 de mayo del 2009; revocatoria que aún está pendiente de resolución, por ende, el acto referido aún no se encuentra firme.

El 13 de mayo del 2009 se presenta acción de Protección en contra de Petroindustrial, la misma que es conocida por el Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas, quien mediante sentencia del 22 de mayo del 2009, rechaza la acción fundamentando que: “*Todos los argumentos de los accionantes en su extenso memorial describen que se trata de una relación contractual laboral sometida exclusivamente al amparo del Código del Trabajo y demás leyes especiales como es el Mandato Constituyente No. 8, emanado de la Asamblea Nacional, (sic) que por su naturaleza tiene, que ser observado y cumplido por todas las autoridades del Trabajo sin excepción.- QUINTO.- En el caso materia de la controversia ni en la demanda ni en la audiencia los actores han dejado constancia de la vulneración o inobservancia de los derechos constitucionales, por parte de PETROINDUSTRIAL...en virtud de lo expuesto se demuestra que PTROINDUSTRIAL ha demostrado el ánimo y el interés de continuar con los servicios de los trabajadores cumpliendo estrictamente con el mandato 8...*”; sentencia que es impugnada por los trabajadores, y que conocida por la Corte Provincial de

Esmeraldas dispuso el reintegro de todos los trabajadores a sus puestos, bajo el régimen laboral dispuesto en el mandato 8.

Petroindustrial solicitó ampliación a la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en razón de que el fallo no consideró que varias personas que suscribieron la demanda desistieron de ello, así como porque no se determinó la fecha desde la cual se les debía incorporar a los legitimados activos a sus puestos de trabajo en la empresa. El 3 de julio del 2009, la Corte resolvió que: "...A las personas que han desistido voluntaria y legalmente a la acción planteada, no les ampara lo resuelto por la Sala...".

El 29 de julio del 2009, el Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas, mediante auto correspondiente y ante la petición de los legitimados activos de que se disponga que los trabajadores sean ubicados con las escalas que les corresponde de acuerdo al trabajo que realizan, manifiesta que se ha cumplido con la sentencia y que la petición de los trabajadores debe hacerse ante las autoridades de trabajo.

La acción extraordinaria de protección propuesta procede con base a lo establecido en los artículos 86, numeral 3; artículos 94 y 436 numeral 3, numeral 6 de la Constitución de la República; artículo 4 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional; disposiciones relativas a las garantías jurisdiccionales, a la acción extraordinaria de protección y a las competencias de la Corte Constitucional.

Se han agotado los recursos ordinarios, ya que la sentencia que se impugna es la dictada por la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, Corte que avocó conocimiento del caso, luego de que los ex trabajadores intermediados presentaron su apelación respecto al fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas.

Los principales derechos constitucionales vulnerados son los del debido proceso, el derecho a ser juzgados por personas que ejerzan legalmente jurisdicción, el derecho de la Administración Pública a emitir políticas públicas, la vulneración al régimen jurídico para los servidores públicos y la vulneración al derecho a la libre contratación, establecido en el artículo 76, numerales 3, 7, literal *k*, artículo 85, artículo 66 numeral 16 de la Constitución de la República.

Se ha violentado el derecho al debido proceso, pues el objeto de la demanda de la acción de protección por parte de los trabajadores fue que Petroindustrial continúe con la relación directa de trabajo con los comparecientes bajo la modalidad de estables, es decir, se trata de un asunto de naturaleza laboral, para lo cual existen acciones judiciales y administrativas, lo que se evidencia con el reclamo previo planteado ante el Inspector del Trabajo de Esmeraldas, mismo que aún está pendiente de resolución, pues existe la petición de revocatoria de la resolución planteada por la empresa.

La Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas no tenía competencia para pronunciarse en calidad de juez constitucional, pues existían y existen otro tipo de acciones legales, además ya se había propuesto un reclamo administrativo por los mismos accionantes con idéntica pretensión que la constante en la acción de protección, lo

cual violenta el principio de no subsidiaridad, y demuestra la vulneración del derecho constitucional a ser juzgado por una autoridad competente.

La Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en su actuación, violentó lo dispuesto en el artículo 163, numerales 2 y 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece: "*fijada la competencia con arreglo a la ley ante la jueza, juez o tribunal competente, no se alterará por causas supervinientes*"; en este caso, fijada la competencia ante el Inspector del trabajo, por haber sido presentada voluntariamente por los mismos accionantes el reclamo ante dicha autoridad, no debió alterarse por causas supervinientes. "*Fijada la competencia de la jueza o del juez de primer nivel con arreglo a la ley, queda por el mismo hecho determinada la competencia de los jueces superiores en grado*"; por ende, habiéndose fijado la competencia en el Inspector del Trabajo, también quedaba fijada la competencia de las autoridades superiores que, para el caso, es la Dirección Regional del Trabajo.

La Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas violó el derecho consagrado en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, pues la Ab. Kathia Díaz Bedoya, quien integró la misma y dictó la sentencia estaba prohibida de ejercer la judicatura, pues ocupa desde el 12 de marzo del 2007 el cargo de Procuradora Síndica Municipal de Atacames, lo cual es contrario a lo establecido en el artículo 174 de la Constitución y los artículos 103 y 134 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La sentencia impugnada vulnera el derecho de Petroindustrial, como entidad pública, a tomar medidas públicas, conforme lo establece el artículo 85 de la Constitución de la República, pues al aplicar la norma establecida en el artículo 326, numeral 16 de la Carta Magna y aplicar a los trabajadores el régimen jurídico de la LOSCCA, no existe vulneración de derecho alguno, pues los legitimados desempeñan actividades administrativas y técnicas.

Los contratos, como los nombramientos provisionales, fueron suscritos y aceptados en forma libre y voluntaria con pleno conocimiento de los fundamentos legales para proceder con el cambio por aplicación de la Constitución de la República, considerando que la libertad de contratación es el derecho que tienen las personas para celebrar contratos y con quien hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos.

Con estos antecedentes solicita que se deje sin efecto la sentencia dictada el 23 de junio del 2009, y se declare vulnerado el derecho constitucional a ser juzgado por personas que ejerzan legalmente la jurisdicción, así como la vulneración del derecho a formular políticas y decisiones públicas en beneficio de la generalidad de los ecuatorianos.

De la Admisión y la Competencia

El 1 de octubre del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa mediante auto del 16 de marzo del 2010 a las 11H07. La Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento

para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y del sorteo realizado, la remite el 23 de marzo del 2010 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo. El 7 de abril del 2010 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo actuar como Jueza Constitucional Sustanciadora a la Dra. Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción. De manera particular, el artículo 57 señala:

“Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.”

De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos

Mediante providencia del 7 de abril del 2010 a las 17H00, la Segunda Sala de esta Corte Constitucional, como Sala de Sustanciación, dispone, en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Corte Provincial de Esmeraldas, a fin de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, se fija para el 4 de mayo del 2010 a las 16h30, a fin de que tenga lugar la audiencia pública; y en tercer lugar se hace conocer a la contraparte en los procesos cuya sentencia se impugna, esto es, al señor Alfredo Mora Cuero y otros, para que se pronuncie dentro del plazo de 15 días respecto a la presunta vulneración a derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

En la audiencia pública, el legitimado activo, por medio de su defensor, en lo principal se afirma y ratifica en el contenido de su demanda, de manera especial en el hecho de que Petroindustrial no ha despedido a nadie ni ha atentado contra el mandato constituyente N.º 8; por el contrario, ha dado estabilidad a sus trabajadores extendiendo para ello el correspondiente nombramiento provisional conforme a la LOSCCA, dando cumplimiento de esta manera a la

disposición constitucional del artículo 326; insisten en el hecho de que la Corte Provincial actuó sin competencia, pues uno de sus integrantes se hallaba impedido de ejercer la jurisdicción, ya que se desempeña como funcionario público, lo que está reñido con la Constitución.

Los legitimados pasivos, integrantes de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, por medio del Ab. Eugenio Jijón Guerrero, rechazan la acción planteada, estableciendo como fundamento que la persona jurídica no puede ser legitimado activo de la acción extraordinaria de protección, pues así lo establece la Constitución. En lo atinente a la actuación de los Conjuces, recuerda que estos no son integrantes de la función judicial, pues no perciben sueldo de esta función, y cuando asumen el despacho de causas obtienen la correspondiente licencia en el sector público, por lo tanto, no se hallan impedidos de ejercer la función, y su actuación no se opone al mandato constitucional. Finalmente, manifiesta que el pretender atentar contra los derechos de los trabajadores al violentar su estabilidad es un retroceso en el derecho laboral.

Los terceros con interés en la causa, ex trabajadores tercerizados de la empresa, por medio de su defensor, el Dr. Javier del Pozo Vallejo, manifiestan que Petrocomercial, como empresa pública, no puede cometer atentados a la norma constitucional, pues es evidente que lo que se ha pretendido con la expedición de los nombramientos provisionales es atentar contra la estabilidad de los trabajadores; que el mandato N.º 8 es claro al establecer esta garantía, motivo por el que no había lugar a que se extendiera nombramientos provisionales o de prueba, pues ese no es el espíritu de la disposición del constituyente.

Argumentos de la parte accionada

Los accionados en esta acción extraordinaria de protección, Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, manifiestan mediante escrito presentado el 7 de mayo del 2010 a las 16H10, los siguientes argumentos:

Les correspondió conocer en segunda instancia la acción de protección formulada por varios trabajadores de Petroindustrial, en contra de su empleadora, en la que luego del análisis de la pretensión de los legitimados activos y los argumentos en contra de la empresa, se resolvió conceder la acción de protección.

La sentencia dictada ha sido debidamente motivada y así se demuestra a partir de la tercera consideración y siguientes de la misma, y que se refiere a los principios del artículo 326 de la Constitución, para luego abordar el examen de los derechos que se establecen en el mandato constituyente N.º 8, que terminó con la inequidad y la precarización laboral producto de la tercerización e inmediatez laboral. Los juzgados han reconocido por medio de la sentencia aquellos derechos a la estabilidad consagrados en el mandato N.º 8.

En la especie, ninguna de las normas que forman el debido proceso han sido violadas u omitidas; los accionados han ejercido, dentro de los parámetros legales, todos los derechos que les ha asistido, de tal suerte que es ocioso invocar y malgastar los recursos del estado en acciones que persiguen ubicarse al margen del espíritu y de los principios constitucionales.

Es importante manifestar que los Conjuces de las Cortes Provinciales de Justicia del país no ganan sueldo, ni son considerados funcionarios judiciales, por lo que de conformidad con la reglamentación respectiva, ganan exclusivamente los derechos que les corresponde por la subrogación concreta cumplida cuando son expresamente designados por el Director Provincial del Consejo de la Judicatura. En la especie, la Abg. Kathia Días Bedoya actuó como conjuca en el caso en concreto, una vez que obtuvo la licencia por parte del Municipio de Atacames.

Los trabajadores han presentado su reclamación por la vía constitucional para hacer valer sus derechos; ante el Inspector del Trabajo no se ha planteado acción de protección, ni es de su competencia, por lo que mal puede alegarse que se ha fijado la competencia ante dicha autoridad.

Los accionantes, al encasillar en el régimen laboral de la LOSCCA a los trabajadores, olvidan que la condición de técnicos o con conocimientos de alta calificación técnica, no los ubica obligatoriamente dentro del rango de empleados. Con esta lógica llevada al absurdo, los obreros calificados que trabajan en las torres de perforación serían empleados administrativos y no obreros o trabajadores.

Que *“el triste papel que están jugando los accionantes, los lleva a pensar equivocadamente que el derecho a una tutela efectiva, implica obligatoriamente un fallo favorable a sus intereses y esto no es así...”*.

Para que haya libre contratación debe haber libre voluntad de los contratantes, y en el caso, Petroindustrial obligaba a aceptar un contrato ocasional, violando el derecho que garantiza el artículo 33 de la Constitución, sin considerar que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario.

Precisiones sobre la Acción Extraordinaria de Protección

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Acción Extraordinaria de Protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que, en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la Función Judicial competente es la Corte Constitucional.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado

Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales, para que todos los derechos sean para todas las personas y pueblos.

Hay que señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo, que por acción u omisión viole derechos constitucionales o el debido proceso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Identificación de la sentencia impugnada

Cabe señalar que se está impugnando la Sentencia dictada el 23 de junio del 2009 por parte de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la acción de Protección N.º 27757, que se sustanciara en contra de Petroindustrial, cuya parte resolutoria dice:

“aceptando el recurso de apelación interpuesto por los actores, revoca la sentencia venida en grado y se dispone que: la Empresa Estatal de Industrialización de petróleo del Ecuador, (Petroindustrial), a través de sus representantes legales, proceda a reintegrar a sus puestos de trabajo a todos y cada uno de los legítimos activos, bajo el régimen jurídico laboral dispuesto en el mandato constituyente No.8.”

Problemas Jurídicos a resolver

De los argumentos esgrimidos por las partes se denota que efectivamente los 127 trabajadores, junto a otro grupo de trabajadores, venían laborando como tercerizados para la empresa Petroindustrial; no obstante, al promulgarse el

Mandato Constituyente N.º 8 el 30 de abril, la Empresa procedió a suscribir contratos de trabajo por un año con dicho personal, luego de lo cual han procedido a cambiar el régimen jurídico laboral de los mismos, incluyéndolos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, es decir, se los consideraba servidores públicos, para lo cual se extienden los respectivos nombramientos provisionales.

Es este hecho de la expedición de los nombramientos provisionales lo que motiva a que los trabajadores consideren que se ha atentado contra su estabilidad, y por ende motive la acción de protección.

A pesar de que los temas sobre la procedencia o no de la legalidad del accionar de Petroindustrial fueron analizados en el proceso y se refleja en la sentencia expedida, la Corte constitucional procede a efectuar, identificar y analizar los siguientes problemas jurídicos.

¿Cuáles son los alcances del Mandato Constituyente N.º 8 frente a la precarización y tercerización laboral ?

La precarización laboral por la vía de la tercerización e intermediación se incorpora en nuestra legislación dentro de lo que se denominó la flexibilización laboral, misma que pretendía solucionar en parte la grave crisis económica y social en la que se debatía el país, crisis que se reflejó en la desocupación y fue el desempleo generalizado el justificativo de la propuesta de flexibilización laboral constante en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 34 del 13 de marzo del 2000, Capítulo XII que reformó al Código del Trabajo y dio paso a nuevas formas de contratación laboral.

La flexibilidad laboral y con ella la intermediación y la tercerización del trabajo han dejado tras de sí una secuela de impactos negativos que ahondaron más la crisis económica y social, y agudizaron la situación de desempleo, pues afectan de manera directa al derecho de organización de los trabajadores, a la negociación colectiva, a la baja en los salarios nominales, a la terminación de la estabilidad de los trabajadores, a la eliminación de las condiciones de indemnización en casos de despido intempestivo o terminación unilateral de la relación laboral; esa realidad enfrentó el Ecuador y produjo una serie de atropellos y abusos en contra de los trabajadores.

Frente a la precarización laboral y la lucha de la clase trabajadora por lograr la reivindicación de sus derechos, en especial el de la justa remuneración y la estabilidad, a más de las garantías sociales que debe el patrono, la Asamblea Nacional Constituyente expide el Mandato N.º 8.

En este proceso de construcción del nuevo orden jurídico ecuatoriano que supere la precarización laboral, la Asamblea Nacional Constituyente, como órgano originario, discute sobre la tercerización, intermediación y precarización laboral en sesión efectuada el 30 de abril del 2008, y en la misma se manifiesta que:

“La tercerización es parte del proceso denominado flexibilización laboral, mediante el cual se recortan principios y derechos constitucionales y legales, aprovechándose del desempleo; la tercerización no ha

resuelto la falta de plazas de trabajo..., en un estado Social de Derecho en donde se pretende el ejercicio de la democracia, la equidad, la justicia, el bienestar general y la defensa del bien común, así como la consolidación de valores de libertad y solidaridad social, resulta una agresión a estos valores y principios, el mantenimiento de prácticas de explotación y sobreexplotación al trabajador que se ve obligado a vender su fuerza de trabajo en un mercado laboral determinado por la ley del valor donde la oferta y la demanda ajusta salarios y a los derechos los torna en factores de negociación obrero-patronal, con claro detrimento de la capacidad contractual del trabajador ya que surge del concepto aleatorio donde se impone la voluntad del tercerizador. La misma suerte corre el contrato laboral por horas, muy pegado al concepto de la tercerización, y en el cual se ejercita sobre explotación de la fuerza de trabajo, negando garantías y los derechos de los trabajadores a la estabilidad, salario digno y seguro social obligatorio, por lo que la plusvalía que genera la fuerza de trabajo, tanto en la tercerización e intermediación laboral como en el trabajo por horas, es sumamente alta de la cual se beneficia el empleador y el tercerizador, con lo cual se instala y se establece en el Ecuador una forma de cierta esclavitud, condición que teóricamente prohíbe el derecho social”¹.

Como se puede apreciar, la intención del constituyente frente al tema de la intermediación, tercerización y precarización laboral, fue el de abolirlo y de actuar con equidad y justicia, reestableciendo los derechos conculcados a los trabajadores que se hallaban inmersos dentro de estas modalidades laborales y que atentaban al derecho social, entre ellos, el derecho a la estabilidad, remuneración justa, beneficio social y sobre todo a mantener una relación laboral directa con el empleador, beneficiario de su fuerza de trabajo.

Esta intención del constituyente se encuentra reflejada en el Mandato Constituyente N.º 8, en la parte considerativa cuando se manifiesta que:

“Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas precarios de contratación laboral conocidos como tercerización de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas;

Que, la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social y, por lo mismo, debe asegurar al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad y remuneraciones justas;

Que, la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva”.

Estas consideraciones se encuentran claramente normadas en el artículo 1 del Mandato Constituyente N.º 8, que manifiesta:

¹ Acta No.41 Asamblea Constituyente, pag.8.

“Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización en las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador”.

Este instrumento jurídico, en su Disposición Transitoria Primera inciso cuarto, refiere la forma como las entidades del sector público y las empresas en las que el Estado tenga participación mayoritaria procederán con el personal que venía laborando bajo intermediación, y manifiesta al respecto que:

“Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el estado o sus Instituciones tienen participación accionario mayoritario y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva.”

Las disposiciones citadas expresan quiénes, cómo y bajo qué elementos debe el personal tercerizado del sector público y de las empresas del sector público ser asumidas por la entidad beneficiaria de sus actividades como trabajadores directos, y fija para este personal la titularidad del derecho a la continuidad y estabilidad laboral en este sector, al cual ya ingresaron y del que se reconoce forman parte sin necesidad de requisito alguno, a no ser el hecho de venir laborando 180 días antes de la vigencia del Mandato Constituyente N.º 8.

Este mandato Constituyente forma parte de la normativa jurídica nacional, que se ha plasmado luego en las garantías constitucionales del derecho al trabajo, que se consagran en el artículo 327 de la Constitución de la República, que manifiesta:

“La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.”

En el caso en estudio, es evidente que los trabajadores intermediados de Petroindustrial, empresa estatal, debieron ser acogidos por dicha entidad como trabajadores directos, tal como lo establece el Mandato Constituyente N.º 8, lo que conlleva el implícito reconocimiento al derecho a la estabilidad, la justa remuneración y los beneficios sociales que la empresa los asume de manera directa.

¿Cumplió la Empresa Estatal de Industrialización Petróleos del Ecuador PETROINDUSTRIAL con el

Mandato Constituyente N.º 8, y por ende con la disposición Constitucional consagrada en el artículo 327 de la Constitución de la República?

Ya se dijo que el Mandato Constituyente estableció la obligatoriedad de las empresas del sector público de asumir de manera directa a los trabajadores que venían laborando como intermediados 180 días antes de la vigencia de dicho mandato; este hecho se traduce en que los trabajadores que se encontraban en dicha situación han obtenido el reconocimiento al derecho a la estabilidad.

En el sector público, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el artículo 18, literal **b**, en concordancia con el artículo 11, literal **b**, establecen la existencia del nombramiento provisional para aquellas personas que ingresan al sector público, teniendo la calidad de periodo de prueba que dura seis meses.

La disposición del Mandato Constituyente N.º 8, al disponer a las entidades del sector público, incluidas las empresas estatales, el asumir de manera directa al personal que había laborado 180 días antes de la vigencia de dicha norma constituyente, entendió que dichos trabajadores han superado la etapa de prueba en el sector público, y por ende su situación jurídica cambia en dicho sector, obteniendo la garantía constitucional de la estabilidad consagrada en el artículo 229, por lo que, en el caso que se analiza, no procedería la expedición de “un nombramiento provisional” y mucho menos el haberse determinado la relación laboral por la vía contractual, brindando una estabilidad únicamente de un año, tanto más que el Mandato Constituyente no señala estabildades de plazo fijo o provisional.

El Mandato Constituyente N.º 8 establece en el inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera, norma relativa para el sector público, lo siguiente:

“...Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva”. Según este texto, los Constituyentes han reconocido que en el sector estatal existen diferentes regímenes que regulan las relaciones laborales del Estado con sus trabajadores, pues es clara la intención del Constituyente al manifestar que existen obreros para quienes de manera exclusiva se establecen los beneficios de la contratación colectiva, lo que conlleva a la conclusión de que existe otro tipo de trabajadores en el Estado sometido a diferente normativa que la fijada por el Código del Trabajo.

La regulación y determinación de los regímenes laborales por el cual los trabajadores que se desempeñaban como intermediados para las entidades del sector público ingresan a laborar de manera directa para dichas entidades, se encuentra establecido en la Constitución, especial y señaladamente en el artículo 326, numeral 16 que manifiesta:

“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración

pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”.

De la lectura de la disposición constitucional, en concordancia con el mandato constituyente, se colige claramente que el personal administrativo y profesional que venía desempeñando sus funciones mediante intermediación para con el estado o sus empresas, debe ingresar a depender de manera directa de estas por medio del régimen jurídico establecido en la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; en tanto que los demás trabajadores lo harán con base al Código del Trabajo.

Este es el alcance y fijación de la relación laboral de los trabajadores tercerizados o intermediados del sector público, sin que en ninguno de los casos establecidos según su condición (administrativos, profesionales, o fuera de estos) se pueda proceder a establecer con ellos un periodo de prueba, pues la norma constituyente ha reconocido por el hecho de haber prestado sus servicios con 180 días antes de la promulgación del Mandato Constituyente N.º 8, es decir, antes del 3 de mayo del 2008, titularizando su derecho de estabilidad y continuidad.

El cambio del régimen establecido en el Código del Trabajo al régimen establecido en la LOSCCA, ¿vulnera los derechos a la estabilidad y continuidad laboral de los trabajadores intermediados de Petroindustrial y a la relación bilateral directa?

Al respecto, la Corte Constitucional observa que la acción de protección planteada por los trabajadores intermediados de Petroindustrial, si bien hace relación al Mandato Constituyente N.º 8, no es este el instrumento sobre el cual recae la acción, sino sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales en él establecidas; pues, hay que manifestar que el mandato elimina la precarización laboral y garantiza el derecho a la continuidad laboral, esto es, la estabilidad, siendo este derecho el que según los trabajadores se halla vulnerado al instante en que se produce el cambio del régimen laboral del Código del Trabajo a la Ley orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

La sentencia recurrida, en su novena consideración, manifiesta:

“es visible dentro del proceso la intención del legitimado pasivo de continuar con la relación laboral que le une a los legitimados activos, se evidencia de su escrito de contestación y los argumentos establecidos en la audiencia pública; la misma situación se evidencia de la lectura del documento emitido por el Ministro del trabajo, con referencia tanto a la empresa requerida y el señor representante del procurador del estado. Lo expresan así, pues el mandato ocho establece y plasmo tal sentir, pues su génesis era permitir a todos aquellos trabajadores intermediados, la posibilidad de trabajar de forma directa, estable y permanente para el empleador a quien entregaban su fuerza laboral. Siendo obreros, se dispuso el régimen legal adecuado para su relación, pero por considerar excesivas las estipulaciones contractuales de los contratos colectivos, que según ellos merecían su revisión, se limito el goce de algunos beneficios, hasta el segundo

año de relación directa. El mandato numero ocho no estableció diferencia alguna en cuanto a la contratación de los trabajadores, les dio a todos la calidad de obreros, sin importar el tipo de trabajo o profesión que ostentaban; todo ello bajo la consideración de que habían sido explotados, pues las empresas del sector público y privado, incumpliendo la ley los utilizaban en los procesos productivos...sic...se evidencia de lo expresado en el mandato ocho, que la intención del asambleísta era permitir al trabajador su incorporación a la empresa o institución, su directa relación laboral, su estabilidad indefinida y el goce de los beneficios sociales que por años les fuera negado. No habla el Mandato de una selección de personal o calificación de los que son obreros sujetos al Código del Trabajo o personal administrativo sujeto a las leyes que rigen la administración pública; o que tal selección se haga una vez terminado el año de estabilidad especial dispuesto...”. (El resaltado es de la Corte Constitucional).

Analizando esta consideración del fallo recurrido, se establecen dos aspectos:

1.- Determina la estabilidad indefinida de los ya trabajadores públicos asumidos por el Estado y sus entidades en cumplimiento al Mandato Constituyente N.º 8; instrumento jurídico que, recogiendo el sentir social, establece dicha condición y los convierte en titulares de un derecho que es reconocido como fruto de la relación indirecta que mantuvieron por más de 180 días antes de la vigencia del mismo; dicho reconocimiento provino del poder originario constituyente, es decir, de la voluntad social que configura la forma de organización política jurídica del Estado ecuatoriano y estableció las bases del pacto político y su expresión en el Mandato Constituyente y posterior afirmación en la misma Constitución de la República del Ecuador.

El hecho de existir el reconocimiento del poder originario constituyente a la titularidad del derecho a la estabilidad, conlleva a que el modo de vinculación o de establecimiento de la relación directa y de la continuidad laboral para el sector público sea de ipso jure, pues no rige para los mismos ni la regularización por medio de una permanente renovación del contrato, ni el nombramiento provisional; mucho menos la realización de un concurso de méritos y oposición, pues, al momento de expedir el Mandato N.º 8, nos encontrábamos ante una situación especial que, para el caso concreto, fuera asumida por la Asamblea nacional que reconoció con base a los principios del derecho social esta permanencia en el servicio laboral al Estado, y otorgó el derecho a su estabilidad y a la relación directa, eliminando la precarización laboral y subsanando de esta manera la conculcación de derechos efectuada en el Estado Social de Derecho.

2.- El mecanismo de vinculación.- La Corte Constitucional evidencia que es aquí en donde los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, confunden entre titularidad del derecho con el modo de vinculación para materializar el reconocimiento del derecho, pues si bien existe este reconocimiento al ingreso al sector público por parte de los trabajadores que fueron intermediados en Petrocomercial, la sentencia en la parte considerativa se vuelve contradictoria entre sí, pues, de manera errónea expresa la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas que el Mandato Constituyente N.º 8 dio la calidad de obreros a

todos los trabajadores asumidos en el sector público, expresando luego que dicho Mandato no estableció una selección o calificación de personal de los que son obreros sujetos al Código del Trabajo, como de aquellos administrativos sujetos a régimen diferente a éste; aspecto que en la resolución se torna ambigua y contradictoria a uno de los argumentos que consta en la mentada novena consideración de la sentencia, con la resolución que dice:

“aceptando el recurso de apelación interpuesto por los actores, revoca la sentencia venida en grado y se dispone que: la Empresa Estatal de Industrialización de petróleo del Ecuador, (Petroindustrial), a través de sus representantes legales, proceda a reintegrar a sus puestos de trabajo a todos y cada uno de los legitimados activos, bajo el régimen jurídico laboral dispuesto en el mandato constituyente No.8.”

La evidencia de esta contradicción y ambigüedad conlleva a plantear el siguiente problema jurídico:

La sentencia impugnada, ¿está debidamente investida de una adecuada motivación?

La motivación de las sentencias constituye un elemento básico de la resolución judicial de conformidad con las previsiones contenidas en nuestra norma constitucional; este hecho encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación al silogismo judicial lo suficientemente aclaratoria como para saber que la solución dada al caso, es consecuencia de una interpretación del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

Se puede definir la motivación desde un punto de vista amplio, como la obligación que tiene todo juzgador de exponer las razones y argumentos que llevan o conducen al fallo judicial, con base en unos antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que lo sustentan.

Cabe resaltar que la motivación no consiste ni debe consistir en una mera declaración de conocimiento, menos en una manifestación de voluntad, sino que ésta ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para el interesado, destinatario inmediato, pero no único, y demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones. Se convierte así, conforme expresan las mentadas resoluciones, en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se comprobará que la solución dada al caso sea consecuencia de la exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

La Constitución de la República, en el artículo 76, numeral 6, literal I, establece como garantía del debido proceso el derecho a la debida motivación de las resoluciones, manifestando que:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente

motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

En el caso en estudio se evidencia que existe una inadecuada motivación del fallo, pues de la lectura de la novena consideración con lo expresado en la parte resolutive de la sentencia no existe coherencia, pues en la consideración se establece de manera errónea que el Mandato Constituyente N.º 8 dio a todos los trabajadores que fueron reconocidos en su estabilidad y continuidad en el sector público, la calidad de obreros; por lo tanto, el régimen laboral de estos se encuentra determinado en el Código del Trabajo, afirmación que la sustenta con lo establecido en el propio Mandato N.º 8, no obstante el Mandato sí reconoce de manera implícita que en el sector público existen diversos regímenes jurídicos para normar la relación laboral, hecho que se desprende de la lectura del inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera de dicho instrumento jurídico, que dice: *“...Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva...”*.

Esta confusión entre la titularidad del derecho y la forma de ejercerlo y garantizarlo conlleva a que el fallo tenga una indebida motivación, pues la parte considerativa realiza apreciaciones que harían presumir a las partes y a los terceros, que la única relación laboral existente en el sector público para este personal es el Código del trabajo; sin embargo, dichas consideraciones no se reflejan en la resolución, pues en esta se dispone que: *“... la Empresa Estatal de Industrialización de petróleo del Ecuador, (Petroindustrial), a través de sus representantes legales, proceda a reintegrar a sus puestos de trabajo a todos y cada uno de los legitimados activos, bajo el régimen jurídico laboral dispuesto en el mandato constituyente No.8”*, y tal como lo prevé la disposición del constituyente, misma que fuera luego recogida en el principio Constitucional del artículo 326, numeral 16, existen ordenamientos jurídicos diversos según sea la condición de los trabajadores, por lo tanto, al no existir coherencia entre la parte motiva y la resolutive, se establece una inadecuada motivación que contradice lo señalado en el artículo 76, numeral 6, literal I de la Constitución de la República.

En la especie, la Corte observa que en el caso en estudio, si bien los trabajadores intermediados fueron asumidos por la empresa Petroindustrial de manera directa, por lo que se convirtieron en sus trabajadores, hecho ocurrido al instante en que se suscribió los contratos correspondientes, esto es el 1 de mayo del 2008, la estabilidad laboral con el carácter de regular o indefinida ya se ha producido, puesto que el Mandato N.º 8 estableció la existencia de una relación directa y su consecuencia en la estabilidad.

Ahora bien, siendo ya este personal integrante de la empresa estatal una vez cumplido el mandato del constituyente por el mecanismo señalado, se expide el 20 de octubre del 2008 en el Registro Oficial N.º 449, la Constitución de la República, misma que en el artículo 326, numeral 16, en concordancia con el Mandato N.º 8, determina el régimen jurídico que regula las relaciones laborales del personal del sector público y se determina que:

“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales,

se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”.

El artículo 424 de la Constitución de la República establece que esta es la norma suprema del estado y que todos los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales.

El respeto a la norma constitucional y al establecimiento del debido régimen jurídico del personal del sector público no puede ser considerado como un atentado al principio de “estabilidad y continuidad”, pues ese fue el sentir del constituyente. Ahora bien, lo que la Corte Constitucional observa es que tampoco a pretexto de la aplicación del mandato constitucional se puede proceder a conculcar los derechos mediante actos administrativos que se encuentran reñidos con la finalidad del constituyente, expresado en el Mandato N.º 8 y la Norma Constitucional, pues el otorgar al personal que se encuentra en la calidad de administrativos y profesionales el nombramiento provisional, conforme a la LOSCCA, definitivamente contradice el objetivo de la estabilidad que refirió el constituyente en el Mandato N.º 8.

La Constitución, en su artículo 326, numeral 16, estableció la forma como se regula la relación laboral en el sector público y ésta debe ser respetada; por ello, la sentencia impugnada dictada por la Corte Provincial de Esmeraldas, en su parte considerativa, contradice las reglas de interpretación evolutiva y dinámica, sistemática y teleológica frente a las disposiciones del Mandato Constituyente N.º 8 y la Constitución, lo que se refleja en el fallo, pues al expresar de manera genérica que “*la Empresa Estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador, (Petroindustrial), a través de sus representantes legales, proceda a reintegrar a sus puestos de trabajo a todos y cada uno de los legitimados activos, bajo el régimen jurídico laboral dispuesto en el mandato constituyente No.8*”, se debió expresar que este régimen será la LOSCCA para el personal administrativo y profesional, y el Código del Trabajo para quienes no se hallen comprendidos en tal calidad; pues a la fecha en que se presentó la acción de protección se encontraba ya vigente la Norma Constitucional, y los accionantes eran ya trabajadores de la empresa estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador PETROINDUSTRIAL.

De igual modo, el legitimado activo pretende que mediante esta acción extraordinaria de protección se deje sin efecto la Sentencia dictada el 23 de junio del 2009 por parte de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la acción de Protección N.º 27757, que se sustanciará en contra de Petroindustrial; sin embargo, como se ha explicado en esta sentencia, el fallo recurrido determina el derecho a la estabilidad de los trabajadores que fueron asumidos por Petroindustrial al amparo del Mandato N.º 8, pero yerra la Corte Provincial de Esmeraldas en el modo de vinculación y precisión del régimen jurídico que regula esta titularidad del derecho a la estabilidad.

Este hecho obliga a la Corte Constitucional, de conformidad con la disposición constante en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a modular la sentencia, con el propósito de

garantizar la vigencia de los derechos constitucionales de los trabajadores, sin que se viole el Mandato ni la norma Constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional, y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, emite la siguiente:

SENTENCIA

1.- Negar la acción extraordinaria de protección planteada por la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROINDUSTRIAL, por no existir vulneración de sus derechos constitucionales.

2.- En aplicación directa de lo dispuesto en el Art. 229 de la CRE, para la ejecución de la sentencia de 23 de junio de 2009, dictada por la Corte Provincial de Esmeraldas, se deberá observar los siguientes criterios:

a) Los trabajadores que ya fueron incorporados, así como aquellos que falte incorporarlos serán considerados servidores públicos regulares en virtud de la titularidad del derecho a la estabilidad laboral establecida en el Mandato Constituyente N.º 8; en consecuencia, no procederá la extensión de nombramientos provisionales, sino definitivos.

b) Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva, en consecuencia, al régimen amparado por el Código del Trabajo.

3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

f.) 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 siete votos, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día miércoles veintisiete de octubre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 29 de noviembre del 2010.- f.) El Secretario General.