



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año II -- Quito, Jueves 27 de Enero del 2011 -- N° 372

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 -- 72 páginas -- Valor US\$ 2.50 + IVA

### S U P L E M E N T O

#### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL Para el Período de Transición		puesta por el señor Milton Alfredo Aguinsaca y otros .....	17
DICTAMEN:			
044-10-DTI-CC Emítase dictamen parcial de constitucionalidad del "Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados", ACNUR .....	2	031-10-SCN-CC Declárase que el contenido del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, que señala "Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos", contraviene y vulnera lo dispuesto en los artículos 11, numeral 2; 66 numeral 4, y 75 de la Constitución de la República, por lo que se declara su inconstitucionalidad y se dispone suspender la aplicación con carácter general y obligatorio, con su expulsión del ordenamiento jurídico nacional .....	27
SENTENCIAS:			
003-10-SAN-CC Niégase la acción de incumpli- miento planteada por el señor Gabriel Ángel Martínez Robalino en contra del Director General del Instituto de Segu- ridad Social de las Fuerzas Armadas .....	12	068-10-SEP-CC Acéptase la acción extraordina- ria de protección deducida por el doctor Carlos Pólit Faggioni, representante legal de la Contraloría General del Estado .....	36
029-10-SIS-CC Declárase que los señores Mi- nistro de Defensa Nacional y Comandante General de la Fuerza Terrestre incurren en incumplimiento de la Sentencia N° 0007-09-SAN-CC expedida por el Pleno de la Corte Constitucional, en el Caso N° 0024-2009-AN y acéptase la demanda pro-		069-10-SEP-CC Acéptase la acción extraordina- ria de protección planteada por el doctor Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado .....	47

	Págs.
<b>SENTENCIA INTERPRETATIVA:</b>	
<b>003-10-SIC-CC</b>	
<b>Dispónese que conforme lo establecido en el artículo 25 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente causa, esta sentencia interpretativa tendrá efectos erga omnes y constituirá jurisprudencia obligatoria, así como el carácter vinculante general, de conformidad con lo señalado en el artículo 159 y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 del 22 de octubre del 2009 .....</b>	<b>56</b>
<b>ORDENANZA MUNICIPAL:</b>	
- <b>Municipio del Cantón Baños de Agua Santa: Que regula la provisión y servicio de agua potable y alcantarillado .....</b>	<b>65</b>

Quito, D. M., 16 de diciembre del 2010

**DICTAMEN N.º 044-10-DTI-CC**

**CASO N.º 0014-10-TI**

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

**Juez Constitucional Sustanciador:** Dr. Manuel Viteri Olvera

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La presente acción tiene como antecedente el Oficio N.º T. 4219-SNJ-10-56 de fecha 12 de enero del 2010, suscrito por el Dr. Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, dirigido al Presidente de la Corte Constitucional, mediante el cual adjunta el “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados” (ACNUR), solicitando que la Corte Constitucional emita dictamen de constitucionalidad sobre el referido instrumento internacional.

Efectuado el sorteo respectivo por el Pleno de La Corte Constitucional, correspondió al Dr. Manuel Viteri Olvera actuar como Juez Sustanciador.

Mediante dictamen emitido el 26 de enero del 2010, el Juez Sustanciador declaró que el presente instrumento internacional requiere aprobación legislativa previo a su ratificación, por lo cual, mediante providencia de fecha 01 de febrero del 2010 a las 10h00, se ordenó su publicación en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111, numeral 2, literal *b* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como consta a fojas 27 del proceso.

**II. TEXTO DEL TRATADO QUE SE EXAMINA**

*“Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados”*

CONSIDERANDO que la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados fue establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 319 (VI), del 3 de Diciembre de 1949;

CONSIDERANDO que el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 428 (V), de 14 de diciembre de 1950, dispone entre otras cosas que el Alto Comisionado, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales;

CONSIDERANDO que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, un organismo subalterno establecido por la Asamblea General conforme al artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas, es parte integral de las Naciones Unidas, cuya condición, privilegios e inmunidades se rigen por la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas adoptada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946.

CONSIDERANDO que el Estatuto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados dispone, en su artículo 16, que el Alto Comisionado consultará con los gobiernos de los países de residencia de los refugiados acerca de la necesidad de designar sus representantes en ellos y que se designará un representante, con la venia del Gobierno, en cada país en que esta necesidad sea reconocida.

CONSIDERANDO que el Estatuto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Gobierno de la República del Ecuador, desean definir las modalidades y

condiciones en que la Oficina, con arreglo a su mandato, estará representada en el país.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Gobierno Ecuatoriano, con un espíritu de cooperación amistosa, han celebrado el presente acuerdo.

## **ARTÍCULO I DEFINICIONES**

1. A los efectos del presente Acuerdo se aplicarán las siguientes definiciones:

a) por "ACNUR" se entenderá la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o UNHCR según sus siglas en inglés.

b) por "Alto Comisionado" se entenderá el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o los funcionarios en los que el Alto Comisionado haya delegado autoridad para que actúen en su nombre.

c) por "Gobierno" se entenderá el Gobierno de la República del Ecuador.

d) por "país de acogida" se entenderá la República del Ecuador.

e) por "partes" se entenderán el ACNUR y el Gobierno.

f) por "Convención" se entenderá la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946.

g) por "Oficinas del ACNUR" se entenderán las oficinas, los locales y las instalaciones ocupados o mantenidos en el país.

h) por "Representante del ACNUR" se entenderán el funcionario del ACNUR a cargo de la Oficina del Alto Comisionado en el país.

i) por "funcionarios del ACNUR" se entenderán todos los miembros del personal del ACNUR empleados con arreglo al Reglamento del Personal de las Naciones Unidas, con la excepción de las personas contratadas localmente y pagadas por horas, conforme a lo establecido en la resolución 76 (I) de la Asamblea General.

j) por "expertos en misión" se entenderán las personas que no sean funcionarios del ACNUR ni presten sus servicios en nombre de éste y que lleven a cabo misiones para el ACNUR.

k) por "personas que prestan sus servicios en nombre del ACNUR" se entenderán las personas naturales y jurídicas y sus empleados, que no sean nacionales del país de acogida, contratadas por el ACNUR para ejecutar o ayudar a aplicar sus programas.

l) por "personal del ACNUR" se entenderán los funcionarios del ACNUR, los expertos en misión y las

personas que prestan servicios en nombre del ACNUR.

## **ARTÍCULO II OBJETIVO DEL PRESENTE ACUERDO**

1. El presente Acuerdo establece las condiciones básicas en que el ACNUR, con arreglo a su mandato, cooperará con el Gobierno, abrirá y/o mantendrá una oficina u oficinas en el país y desempeñará sus funciones de protección internacional y asistencia humanitaria a favor de los refugiados y otras personas bajo su competencia en el país de acogida.

## **ARTÍCULO III COOPERACIÓN ENTRE EL GOBIERNO Y EL ACNUR**

1. La cooperación entre el Gobierno y el ACNUR para la protección internacional y la asistencia humanitaria en favor de los refugiados y otras personas bajo competencia del ACNUR, se llevará a cabo con arreglo del Estatuto del ACNUR y otras decisiones y resoluciones pertinentes sobre el ACNUR, aprobadas por los órganos de las Naciones Unidas, así como el artículo 35 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el artículo 2 del Protocolo de 1967 relativo al Estatuto de los Refugiados (adjuntos como Anexo I y II al presente Acuerdo).

2. La Oficina del ACNUR celebrará consultas y cooperará con el Gobierno en lo que respecta en la preparación y examen de los proyectos para los refugiados y otras personas de interés para el ACNUR.

3. En aquellos casos en que el Gobierno ejecute proyectos financiados por el ACNUR, las modalidades y condiciones e inclusive el compromiso asumido por el Gobierno y el Alto Comisionado respecto de la provisión de fondos, suministros, equipo y servicios y la prestación de otra asistencia a los refugiados, se definirán en los acuerdos para proyectos que se firmen.

4. El Gobierno garantizará en todo momento al personal del ACNUR libre acceso a los refugiados y otras personas bajo la competencia del ACNUR, así como a los lugares de los proyectos para seguir todas las etapas de su ejecución.

## **ARTÍCULO IV OFICINA DEL ACNUR**

1. El Gobierno permitirá el establecimiento y mantenimiento por el ACNUR de una oficina u oficinas en el país para proporcionar protección internacional y asistencia humanitaria a los refugiados y otras personas bajo competencia del ACNUR.

2. El ACNUR podrá determinar, con la aprobación del Gobierno, que su oficina en el país cumpla las funciones de Oficina Regional y notificará por escrito al Gobierno el número y categoría de los funcionarios asignados a ella.

3. La Oficina del ACNUR desempeñará las funciones que le asigne el Alto Comisionado, en relación con su mandato para los refugiados y otras personas bajo su competencia, inclusive el establecimiento y mantenimiento de relaciones con otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que desarrollen actividades en el país.

#### **ARTÍCULO V PERSONAL DEL ACNUR**

1. El ACNUR podrá asignar a la oficina en el país los funcionarios u otro personal que estime necesarios para desempeñar sus funciones de protección internacional y asistencia humanitaria.

2. Se informará regularmente al Gobierno de la categoría de los funcionarios, de los nombres de los funcionarios incluidos en estas categorías y otro personal que se asigne a la oficina del ACNUR en el país.

3. Los oficiales del ACNUR, los expertos en misión y otras personas que realicen servicios en nombre del ACNUR deberán recibir por parte del Gobierno una identificación especial en la que se certifique su condición según este Acuerdo.

4. El ACNUR podrá encomendar a sus funcionarios visitar el país para celebrar consultas y cooperar con los funcionarios correspondientes del Gobierno y otras partes que se ocupen de los refugiados en relación con: a) el estudio, preparación, seguimiento y evaluación de los programas de protección internacional y asistencia humanitaria; b) el envío, recepción, distribución o utilización de los suministros, el equipo y otros materiales facilitados por el ACNUR; c) la búsqueda de soluciones permanentes al problema de los refugiados; y d) cualesquiera otras cuestiones relacionadas con la aplicación del presente Acuerdo.

#### **ARTÍCULO VI FACILIDADES PARA LA EJECUCIÓN DE LOS PROGRAMAS HUMANITARIOS DEL ACNUR**

1. El Gobierno adoptará todas las medidas necesarias para que el ACNUR, sus funcionarios y expertos en misión y las personas que presten servicios en nombre del ACNUR, estén exentos de los reglamentos u otras disposiciones legales que puedan entorpecer las operaciones y los proyectos ejecutados en virtud del presente Acuerdo, y les dará las demás facilidades que sean necesarias para la rápida y eficiente realización de los programas humanitarios del ACNUR en favor de los refugiados en el país. Tales medidas comprenderán facilidades de comunicación conforme al artículo IX del presente Acuerdo, la concesión de derechos de tráfico aéreo, y –en lo posible– la exención del pago de derechos de aterrizaje y otros derechos por los vuelos que se realicen para transportar socorros de emergencia, refugiados y/o personal del ACNUR.

2. El Gobierno, de acuerdo con el ACNUR, ayudará a los funcionarios de éste a hallar locales de oficina apropiados.

3. El Gobierno procurará, en el ámbito de sus atribuciones y competencias, que la oficina del ACNUR reciba en todo momento los servicios públicos necesarios y que les sean suministrados en condiciones equitativas.

4. El Gobierno adoptará las medidas necesarias, cuando proceda, para garantizar la seguridad y la protección de los locales de la oficina del ACNUR y su personal.

#### **ARTÍCULO VII PRIVILEGIOS E INMUNIDADES**

1. El Gobierno aplicará al ACNUR, sus bienes, fondos y haberes, así como a sus funcionarios y expertos en misión, lo establecido en las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, de la cual, el Gobierno es parte desde el 22 de marzo de 1956 (Registro Oficial No. 130 del 7 de febrero de 1957). El Gobierno conviene asimismo, en conceder al ACNUR y a su personal, los privilegios e inmunidades adicionales que sean necesarios para el ejercicio efectivo de las funciones de protección internacional y asistencia humanitaria del ACNUR.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior de este artículo, el Gobierno concederá en particular al ACNUR y su personal, los privilegios, inmunidades, derechos y facilidades previstos en los Artículos VIII y X del presente Acuerdo.

#### **ARTÍCULO VIII OFICINA, BIENES, FONDOS Y HABERES DEL ACNUR**

1. El ACNUR, así como sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende sin embargo, que esa renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria.

2. Los locales de la oficina del ACNUR serán inviolables. Sus bienes, fondos y haberes, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren y quienquiera que los tenga en su poder, estarán exentos de registros, requisición, confiscación, expropiación y cualquier otra forma de injerencia, sea por acción ejecutiva, administrativa, judicial o legislativa.

3. Los archivos del ACNUR y, en general, todos los documentos que le pertenezcan o se hallen en su posesión, serán inviolables.

4. Los fondos, haberes, ingresos y otros bienes del ACNUR estarán exentos de:

a) Todo impuesto directo, quedando entendido que el ACNUR no reclamará exención del pago de los derechos por los servicios públicos que reciba;

b) Los derechos de aduana y de las prohibiciones y restricciones sobre los artículos importados o exportados por el ACNUR para su uso oficial,

quedando entendido que los artículos importados con tal exención no se venderán en el país salvo en las condiciones convenidas con el Gobierno;

c) Los derechos de aduana y de las prohibiciones y restricciones respecto de la importación y exportación de sus publicaciones.

d) Asimismo, estarán exoneradas de toda clase de gravámenes las donaciones, los préstamos que, en cumplimiento de sus fines oficiales, otorguen a las instituciones públicas, estatales o no, o privadas, de bienes de su propiedad o que le sean entregados o confiados para ser donados o prestados.

5. El ACNUR podrá exonerarse el pago del IVA en la adquisición de bienes por parte del ACNUR y/o los organismos internacionales debidamente acreditados por el ACNUR para actuar en su nombre en relación con la asistencia humanitaria a los refugiados, previo la suscripción de notas reversales para la exoneración del IVA.

6. Todos los materiales importados o exportados o comprados en el país por el ACNUR, estarán exentos de todos los derechos de aduana y de toda prohibición y restricción, así como de cualquier impuesto directo o IVA.

7. El ACNUR no estará sujeto a ninguna fiscalización, reglamentación o moratoria financiera y podrá libremente:

a) Tener fondos, oro o divisa corriente de cualquier clase y llevar sus cuentas en cualquier divisa;

b) Transferir sus fondos en metálico, billetes o divisas al exterior o interior y de un lugar a otro del territorio de la República del Ecuador, así como convertirlos en otras monedas, no estando sujeta a las limitaciones, tipos oficiales de cambio, restricciones o medidas de fiscalización o control que sobre este particular establezca el Gobierno.

8. El ACNUR disfrutará del tipo de cambio vigente más favorable.

9. El ACNUR tendrá derecho a importar vehículos de uso oficial libres de cupo, acreditando la finalidad de su uso, los mismos que podrán ser vendidos cada cuatro años o donados a entidades nacionales u organizaciones no gubernamentales (ONG).

#### **ARTÍCULO IX FACILIDADES DE COMUNICACIÓN**

1. El ACNUR gozará en el territorio de la República del Ecuador para sus comunicaciones oficiales, tanto nacionales como internacionales, de facilidades no menos favorables que aquellas otorgadas por el Gobierno a cualquier misión diplomática u organismo internacional en materia de prioridades, tarifas, contribuciones y derechos aplicables en la correspondencia, teléfono, telegramas, télex, telefotos y otras comunicaciones, así como de tarifas para las informaciones destinadas a la prensa y la radio.

2. El Gobierno garantizará la inviolabilidad de las comunicaciones y correspondencia oficiales del ACNUR y no las someterá a ninguna forma de censura. Esta inviolabilidad se extenderá, sin que la enumeración sea limitativa, a las publicaciones, fotografías, diapositivas, películas y grabaciones sonoras.

3. El ACNUR tendrá derecho a utilizar claves y a expedir y recibir su correspondencia y otros materiales por medio de correos o en valijas selladas, que gozarán de los mismos privilegios e inmunidades que los correos diplomáticos y la valija diplomática.

4. El Gobierno garantizará que el ACNUR tendrá derecho a operar efectivamente, exento del pago de cuotas de licencia, su equipo de radio y telecomunicaciones, incluyendo los sistemas de comunicación satelitales, y redes usando las frecuencias asignadas por el Gobierno o en coordinación con las autoridades nacionales competentes, de conformidad con las regulaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

#### **ARTÍCULO X FUNCIONARIOS DEL ACNUR**

1. El Representante, el Representante Adjunto y otros altos funcionarios del ACNUR gozarán mientras permanezcan en el país, tanto ellos como sus cónyuges y familiares, de los privilegios e inmunidades, exenciones y facilidades normalmente concedidas al personal de organismos internacionales. Con este fin, el Ministerio de Relaciones Exteriores incluirá sus nombres en la lista del personal de organismos internacionales.

2. Los funcionarios del ACNUR mientras permanezcan en el país, gozarán de las siguientes facilidades, privilegios e inmunidades:

a) Inmunidades de arresto y detención personal;

b) Inmunidad de procedimiento judicial respecto a sus palabras o escritos y todos los actos realizados en el ejercicio oficial de sus funciones. Inmunidad que se prolongará incluso después de haber dejado de prestar servicios para el ACNUR en lo que concierne a los actos realizados en el ejercicio oficial de las funciones.

c) Inmunidad de registro y embargo de su equipaje en viajes oficiales;

d) Inmunidad de toda obligación de servicio militar u otro servicio obligatorio;

e) Estarán exentos, tanto ellos como sus cónyuges y otros familiares a cargo, de las restricciones de inmigración y de registro de extranjeros;

f) Exención de impuestos sobre los sueldos y otros emolumentos percibidos del ACNUR;

g) Facilidades para la concesión y emisión, libre de gastos en lo posible, de visados, licencias o permisos, cuando se requieran, y libertad de movimiento dentro

del país, y de entrada y salida, en la medida necesaria para la ejecución de los programas de protección internacional y asistencia humanitaria del ACNUR;

h) Libertad para tener o mantener en su poder dentro del país moneda extranjera, tener cuentas en divisas y bienes muebles y derecho a sacar del país de acogida, a la separación del servicio del ACNUR, los fondos cuya posesión lícita pueda demostrarse;

i) La misma protección e idénticas facilidades de repatriación de que goza el personal diplomático en períodos de crisis internacional, para ellos mismos y para sus cónyuges y sus familiares y otras personas a cargo;

j) El derecho de importar, muebles y efectos personales, menaje de casa y automóviles para uso personal, libre de derechos de aduanas y de otros gravámenes, prohibiciones y restricciones a la importación, de conformidad con las normas aplicables en el Ecuador a los miembros acreditados de organismos internacionales. El derecho de importar cantidades razonables de algunos artículos para uso o consumo personal. No está permitida la venta u obsequio de estos artículos.

#### **ARTÍCULO XI PERSONAL CONTRATADO LOCALMENTE**

1. Las personas contratadas localmente para prestar servicios al ACNUR, gozarán de inmunidad de procedimiento judicial respecto de sus palabras o escritos y todos los actos que realicen en el ejercicio oficial de sus funciones.

2. Las modalidades y condiciones de empleo del personal contratado localmente se ajustarán a lo establecido en las resoluciones y los reglamentos pertinentes de las Naciones Unidas.

#### **ARTÍCULO XII EXPERTOS EN MISIÓN**

1.- Se concederá a los expertos que lleven a cabo misiones del ACNUR las facilidades, privilegios e inmunidades que sean necesarios para el desempeño independiente de sus funciones. En particular se les concederá:

- a) Inmunidad de detención o de prisión
- b) Inmunidad de toda forma de procedimiento judicial respecto de sus palabras o escritos y de los actos realizados durante el desempeño de su misión; Dicha inmunidad seguirá siéndoles otorgada incluso después de haber finalizado sus servicios en misiones del ACNUR.
- c) Inviolabilidad de todos los documentos
- d) Derecho a utilizar claves y recibir documentos y correspondencia por mediación de correos o en valijas selladas para sus comunicaciones oficiales
- e) Las mismas franquicias en materia de restricciones monetarias y de cambio que se

otorgan a los representantes de gobiernos extranjeros en misiones oficiales temporales

- f) Las mismas inmunidades y franquicias, inclusive la inmunidad de inspección y embargo del equipaje personal, que se otorguen a los miembros de las misiones diplomáticas.

#### **ARTÍCULO XIII PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS EN NOMBRE DEL ACNUR**

1. Salvo que las partes acuerden lo contrario, el Gobierno concederá a todas las personas que presten servicios en nombre del ACNUR, que no sean ecuatorianos, empleados localmente, los privilegios e inmunidades mencionados en el artículo V, sección 18, de la Convención. Además:

a) Se les concederá y entregará, con prontitud y libre de gastos, los visados, licencias o permisos necesarios para el ejercicio efectivo de sus funciones;

b) Se les concederá libertad de movimiento dentro del país y de entrada y salida, en la medida necesaria para la ejecución de los programas humanitarios del ACNUR.

#### **ARTÍCULO XIV DELITOS CONTRA EL PERSONAL DEL ACNUR**

El Gobierno considerará los siguientes actos como delitos en su legislación nacional y los sancionará con penas adecuadas que tomen en cuenta su gravedad:

a) El homicidio, secuestro u otro ataque contra la integridad física o libertad de cualquier miembro del personal del ACNUR;

b) El ataque violento a los locales oficiales, la residencia privada o los medios de transporte de cualquier miembro del personal del ACNUR que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad;

c) La amenaza de tal ataque con el objetivo de obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto;

d) La tentativa de cometer tal ataque; y

e) Un acto que constituya participación como cómplice en tal ataque o tentativa de ataque o que suponga organizar u ordenar a terceros la comisión de tal ataque.

2. El gobierno establecerá su jurisdicción sobre los delitos definidos en el párrafo 1 anterior, cuando el delito haya sido cometido en su territorio y el presunto culpable, cuando no se trate de un miembro del personal del ACNUR, se encuentre en su territorio, a menos que haya extraditado al presunto culpable al Estado de su nacionalidad, al Estado de su residencia habitual en caso de ser apátrida, o al Estado de la nacionalidad de la víctima.

3. El Gobierno asegurará que someterá ante las autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, de conformidad con los procedimientos de su legislación, a las personas acusadas de actos descritos en el párrafo 1 anterior, así como a las personas que estén sujetas a su Jurisdicción que han sido acusadas de otros actos en relación al ACNUR y su personal, los cuales de haber sido cometidos en relación con las fuerzas gubernamentales o contra la población civil local, serían sometidos a las autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

#### **ARTÍCULO XV RENUNCIA DE LA INMUNIDAD**

1. Los privilegios e inmunidades se conceden al personal del ACNUR en interés de las Naciones Unidas y no en su beneficio personal. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá renunciar a la inmunidad de cualquier miembro del personal del ACNUR siempre que, a su juicio, dicha inmunidad entorpezca la acción de la justicia y no vaya en perjuicio de los intereses de las Naciones Unidas y del ACNUR.

#### **ARTÍCULO XVI SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

1. Toda controversia entre el ACNUR y el Gobierno que se derive del presente Acuerdo o surja en relación con él se resolverá amigablemente mediante negociación o cualquier otra forma convenida, y si no se logra un acuerdo se someterá a arbitraje a petición de cualquiera de las partes. Cada parte designará a un árbitro, y los dos árbitros así designados designarán a un tercero, que será el presidente. Si transcurridos 30 días después de la solicitud de arbitraje una de las partes no hubiera designado a un árbitro, o si transcurridos 15 días después de la designación de los árbitros no se hubiera designado al tercer árbitro, cualquiera de las partes podrá solicitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia que designe a un árbitro. Todas las decisiones de los árbitros requerirán el voto de dos de ellos. Los árbitros establecerán el procedimiento de arbitraje y las partes sufragarán los gastos evaluados por los árbitros. El laudo arbitral contendrá una exposición de motivos y será aceptado por las partes como solución definitiva de la controversia.

#### **ARTÍCULO XVII DISPOSICIONES GENERALES**

1. El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha de la notificación por parte del Gobierno respecto del cumplimiento de los requisitos constitucionales para tal efecto, y continuará en vigor hasta su terminación con arreglo a lo establecido en el párrafo 5 de este artículo.

2. El presente Acuerdo se interpretará a la luz de su objetivo fundamental, que es hacer posible que el ACNUR cumpla su mandato internacional en favor de los refugiados de manera plena y eficiente y consiga sus objetivos humanitarios en el país.

3. Las partes resolverán cualquier cuestión importante no prevista en el presente Acuerdo de conformidad con las resoluciones y decisiones pertinentes de los órganos apropiados de las Naciones Unidas. Cada parte examinará a fondo y con benevolencia cualquier propuesta que formule la otra parte en virtud de este párrafo.

4. A petición del Gobierno o del ACNUR podrán celebrarse consultas con miras a modificar el presente Acuerdo. Las modificaciones deberán hacerse mediante acuerdo de ambas partes por escrito.

5. El presente Acuerdo dejará de estar en vigor seis meses después de que una de las partes contratantes haya notificado por escrito a la otra su decisión de terminarlo, sin perjuicio de lo cual se continuará con los programas/proyectos en ejecución hasta su terminación. En caso de cesación normal de las actividades del ACNUR en el país y la disposición de sus bienes en él, las partes convendrán un cronograma para la finalización de actividades.

EN PRESENCIA DE LO QUE los abajo firmantes, siendo debidamente nombrados representantes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y del Gobierno, suscriben el presente acuerdo en dos ejemplares en idioma español y dos ejemplares en idioma inglés igualmente válidos.

“Hecho en la ciudad de Quito, el 19 de enero de 2009.”

#### **Pronunciamiento de cualquier ciudadano defendiendo o impugnando la constitucionalidad del instrumento internacional**

Una vez publicado el texto del “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados” (ACNUR) en el Registro Oficial N.º 137 del 25 de febrero del 2010, se ha cumplido el término de diez días previsto en el artículo 111, numeral 2, literal *b* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que ningún ciudadano haya comparecido a defender o impugnar la constitucionalidad del “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados” (ACNUR).

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **Competencia**

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 438, numeral 1 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con los artículos 107 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y 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 que se declara su validez.

### Examen de Constitucionalidad

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.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 6 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dispone que: *“todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”*<sup>1</sup>, para lo cual deberá estar debidamente representado. Para el efecto, el artículo 7, numeral 2, literal *a* de la invocada Convención, 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”.*

En virtud de lo señalado, el “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados” (ACNUR) fue suscrito por el ex Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Fander Falconí Benítez, cumpliendo así con lo dispuesto en la referida Convención.

Si bien en principio son los Estados los que pueden celebrar tratados internacionales en virtud de la capacidad que les reconoce el artículo 6 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no es menos cierto que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados es un organismo subalterno y parte integral de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como se indica en la tercera consideración del Convenio, por lo cual, es sujeto de derecho internacional<sup>2</sup>, sin que ello afecte la validez jurídica ni impida la aplicación del convenio (“Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados” - ACNUR), en aplicación de lo previsto en el artículo 3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Consecuentemente, no se advierte transgresión de norma constitucional alguna en el proceso de suscripción del

tratado internacional, objeto del presente análisis; por lo tanto, se declara que el texto del Acuerdo es compatible formalmente con la Constitución de la República.

En cuanto al examen material de constitucionalidad del “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados” (ACNUR), corresponde a la Corte Constitucional analizar cada una de sus normas, a fin de establecer si dicho instrumento jurídico internacional guarda o no conformidad con el texto constitucional.

Al respecto, el artículo 1 señala las definiciones de varios términos (ejemplo: “ACNUR”, “Alto Comisionado”, “Gobierno”, “País de Acogida”, etc.), que se emplearán en la aplicación del referido instrumento jurídico; definiciones que no contradicen norma constitucional.

El artículo 2 señala el objetivo del Acuerdo, que es establecer las condiciones básicas en que el ACNUR cooperará con el Gobierno, abrirá y/o mantendrá una oficina u oficinas en el país y desempeñará sus funciones de protección internacional y asistencia humanitaria a favor de los refugiados y otras personas bajo su competencia en el país de acogida. Dichos objetivos deben ser evaluados en función de los restantes artículos que componen el Acuerdo de Cooperación, para determinar su compatibilidad o no con la Carta Fundamental. Así, en la segunda consideración del Acuerdo, objeto de análisis, se advierte que el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) dispone que el Alto Comisionado, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *“asumirá la función de proporcionar protección internacional bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el Estatuto, aprobado en la Resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950, así como buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales”*. En efecto, el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados dispone, en su artículo 6, lo siguiente:

*“6. El Alto Comisionado tendrá competencia respecto a:*

*A. i) Cualquier persona que haya sido considerada como refugiado en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.*

*ii) Cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país o que por carecer de*

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

<sup>2</sup> El actual Derecho Internacional reconoce como sujetos del mismo a las colectividades estatales, de estructura simple o compleja, a las no estatales (como la Santa Sede), a las interestatales (como la ONU) y al individuo en aquellas situaciones en las que aparece como sujeto inmediato y directo del Derecho Internacional y que puedan afectar su vida (por ejemplo, normas sobre piratería), su trabajo (normas de la OIT), etc. (Ver [www.encyclopedia-juridica.biz14.com/sujetos-del-derecho-internacional-htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/sujetos-del-derecho-internacional-htm)).

*nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él.*

*Las decisiones adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades en cuanto a la condición de refugiado de una persona, no impedirán que se conceda el estatuto de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el presente párrafo (...).*

**B.** *Cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, fuera del país en el cual tenía su residencia habitual, por tener o haber tenido temores fundados de ser víctima de persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y no pueda o, debido a ese temor, no quiera acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual”.*

Por lo tanto, es evidente que la tarea que desarrolla el ACNUR en el Ecuador bajo el mandato de la Convención de Ginebra de 1951, es de naturaleza humanitaria, brindando así protección internacional y asistencia a favor de los refugiados, que han tenido que salir de sus países de origen por causas diversas, con el afán de salvaguardar su vida, seguridad e integridad. Estas finalidades guardan armonía con lo que establece el artículo 41 de la Constitución.

El artículo 3 establece que la cooperación entre el ACNUR y el Gobierno del Ecuador se efectuará conforme los estatutos del organismo internacional y otras decisiones que sobre esta organización tomen los órganos de la ONU, así como el artículo 35 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el artículo 2 del Protocolo de 1967 relativo al Estatuto de los Refugiados. El Estado garantizará al personal del ACNUR libre acceso a los refugiados y otras personas bajo su competencia. A juicio de la Corte, la cooperación que efectuará el ACNUR con el Gobierno del Ecuador es compatible con el artículo 41 constitucional.

El artículo 4 del Acuerdo dispone que el Gobierno del Ecuador permitirá el establecimiento y mantenimiento, por parte del ACNUR, de una oficina u oficinas en el país, a fin de cumplir su objetivo de proporcionar asistencia humanitaria a los refugiados y otras personas bajo su competencia; asimismo, el ACNUR informará al Gobierno el número y categoría de sus funcionarios. Tales facilidades que debe brindar el Estado ecuatoriano para las operaciones del ACNUR en el país son adecuadas para cumplir con el mandato constitucional de brindar protección a los refugiados que ingresan a nuestro territorio; obligaciones contraídas por el Estado a nivel internacional.

El artículo 5 regula acerca del número de funcionarios y otro personal que el ACNUR designe en nuestro país, el cual entregará a los mismos una identificación especial que acredite su calidad de funcionario; el ACNUR podrá

encomendar a sus funcionarios visitar al país para celebrar consultas y cooperar con los funcionarios del Gobierno y otros que se ocupen de los refugiados. Dicho artículo no amerita examen de constitucionalidad.

Respecto al artículo 6 del Acuerdo, se advierte que el Gobierno se compromete a adoptar las medidas necesarias para que el ACNUR, sus funcionarios y expertos en misión que prestan servicios a su nombre estén exentos de reglamentos u otras disposiciones legales que puedan entorpecer las operaciones y proyectos ejecutados en virtud del Acuerdo, y dará facilidades para la rápida y eficiente realización de los programas humanitarios que el ACNUR efectúe a favor de los refugiados en el Ecuador. El Gobierno se compromete a garantizar la seguridad y protección de los locales del ACNUR y de sus funcionarios. Estas facilidades que concede el Estado ecuatoriano son similares a las que el país concede a las misiones diplomáticas acreditadas. No se advierte que tal disposición contradiga norma constitucional.

El artículo 7 señala el compromiso del Gobierno del Ecuador para aplicar a favor del ACNUR, sus bienes, fondos y haberes, así como a sus funcionarios y expertos, las inmunidades y privilegios necesarios para el efectivo cumplimiento de su finalidad. Así también, y respecto a similares asuntos, el artículo 8 dispone que el ACNUR, sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona gozarán de inmunidad contra procedimientos judiciales, excepto en los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende además que la renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria. Asimismo, se establece la inviolabilidad de los locales de la oficina del ACNUR; que sus bienes, fondos y haberes, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren y quienquiera que los tenga en su poder, están exentos de registro, requisición, confiscación, expropiación y cualquier otra forma de injerencia, sea por acción ejecutiva, administrativa, judicial o legislativa. Se garantiza la inviolabilidad de los archivos y todos los documentos que pertenezcan al ACNUR o estén en su poder.

Se extiende las exenciones a favor del ACNUR para los casos de impuestos directos, quedando entendido que no podrá reclamar exenciones del pago de derechos por los servicios públicos que reciba; exenciones de derechos de aduanas, así como prohibiciones y restricciones sobre artículos importados o exportados por el ACNUR para su uso oficial, prohibiéndose su venta en el país, salvo en las condiciones convenidas con el Gobierno; asimismo, está exento de los derechos de aduanas, restricciones y prohibiciones respecto a importaciones y exportaciones de sus publicaciones.

Se dispone además que el ACNUR no estará sujeto a fiscalización, reglamentación o moratoria financiera y podrá libremente tener fondos, oro y divisas de cualquier clase y llevar sus cuentas en cada divisa; transferir sus fondos en metálico, billetes o divisas al exterior o interior y de un lugar a otro del territorio de la República del Ecuador, convertirlos en otra moneda. Tendrá tipo de cambio vigente más favorable, y tiene derecho a importar vehículos de uso oficial, libre de cupos, acreditando la finalidad de su uso, y que podrán ser vendidos cada cuatro años o donados a entidades nacionales u organizaciones no gubernamentales (ONG).

Todos aquellos beneficios que concede el Gobierno del Ecuador a favor del ACNUR están contemplados en la Convención de las Naciones Unidas sobre sus privilegios e inmunidades, en particular, artículos II, V y VI. A juicio de la Corte, estos artículos guardan armonía con el texto constitucional.

El artículo 9 del acuerdo garantiza al ACNUR, para sus comunicaciones oficiales, nacionales e internacionales, facilidades no menos favorables que las otorgadas por el Gobierno a cualquier misión diplomática u organismo internacional, en materia de prioridades, tarifas, contribuciones y derechos aplicables en la correspondencia, teléfono, telegramas, télex, telefotos y otras comunicaciones, así como respecto a tarifas para las informaciones destinadas a la prensa y la radio. El Gobierno garantiza además la inviolabilidad de las comunicaciones y correspondencia del ACNUR, las que no estarán sometidas a ninguna forma de censura. El Gobierno garantiza también que el ACNUR tendrá derecho a operar efectivamente y exento del pago de cuotas de licencias, su equipo de radio y telecomunicaciones, incluyendo sus comunicaciones satelitales y redes, usando las frecuencias asignadas por el Gobierno o en coordinación con las autoridades nacionales competentes, de conformidad con las regulaciones de la Unión Internacional de Comunicaciones. Estas situaciones están previstas en el artículo III de la Convención de las Naciones Unidas sobre sus privilegios e inmunidades. No se evidencia conflicto constitucional.

El artículo 10 establece que el representante y más funcionarios del ACNUR, así como sus cónyuges y familiares, gozarán de una serie de privilegios e inmunidades, para lo cual el Ministerio de Relaciones Exteriores incluirá sus nombres en la lista del personal de organismos internacionales. Al respecto, la Corte no encuentra incompatibilidad con normas constitucionales, más bien, se reafirma una obligación ya contraída por el Estado, de conformidad con el artículo V, sección 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre sus privilegios e inmunidades.

El artículo 11 establece que el personal contratado localmente para prestar servicios en el ACNUR gozará de inmunidad de procedimiento judicial, respecto de sus palabras o escritos y todos los actos realizados en ejercicio oficial de sus funciones. En cuanto a las modalidades y condiciones de empleo del personal contratado localmente, se sujetarán a lo establecido en las resoluciones y reglamentos pertinentes de las Naciones Unidas. Respecto a este artículo, la Corte formula la siguiente reflexión: en la parte pertinente que dispone *“en cuanto a las modalidades y condiciones de empleo del personal contratado localmente, se sujetarán a lo establecido en las resoluciones y reglamentos pertinentes de las Naciones Unidas”* se infiere que la sujeción de las modalidades y condiciones de empleo para el personal contratado por el ACNUR a las disposiciones previstas en resoluciones y reglamentos de las Naciones Unidas, excluye a dicho personal, sea este nacional o extranjero, del régimen laboral ecuatoriano. De conformidad con el criterio de progresividad para la aplicación directa de derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, y para determinar su prevalencia respecto a cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, en los términos previstos en los artículos 11, numeral 4, 417 y 424 de la Constitución, es preciso que esta Corte

Constitucional constate si el régimen laboral reconocido por el ACNUR, contempla derechos y garantías laborales más favorables que aquellas previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En ese sentido, de una serie de documentos analizados por esta Corte, entre los que destacan la Resolución de Quejas en el ACNUR y la Información General respecto a los derechos y beneficios del personal nacional “General Information on entitlements and benefits for national staff”, (ambos documentos conferidos por el ACNUR) se constata que el régimen laboral que reconoce el ACNUR, garantiza y protege adecuadamente los derechos laborales del personal contratado localmente, que por cierto, ostentan la calidad de Servidores Públicos Internacionales<sup>3</sup>.

Por otro lado, con respecto a los salarios, ascensos, seguros médicos, compensaciones, entre otros beneficios y derechos del personal contratado por el ACNUR, y que han sido constatados por esta Corte de acuerdo a la “Información General respecto a los derechos y beneficios del personal” se verifica que tales derechos son más favorables que los reconocidos en nuestra legislación, por lo tanto, no hay razón por la cual declarar su inconstitucionalidad.

El artículo 12 regula lo relacionado con las facilidades, exenciones y privilegios otorgados a favor de los expertos que lleven a cabo misiones del ACNUR, en especial: inmunidad de detención o prisión; inmunidad en toda forma de procedimiento judicial respecto a sus palabras, escritos o actos ejecutados en ejercicio de sus funciones; inviolabilidad de sus documentos y correspondencia.

La Corte reitera que en cuanto a las exenciones impositivas y las inmunidades de carácter judicial respecto a los bienes y locales donde funcionen las oficinas del ACNUR, así como respecto a los representantes y más funcionarios de dicho organismo internacional, hay que advertir que el otorgamiento de tales privilegios y exenciones hallan fundamento en las normas que se encuentran previstas en la “Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946, instrumento internacional al cual el Ecuador se adhirió el 22 de marzo de 1956 (texto publicado en el Registro Oficial N.º 130 del 7 de febrero de 1957), como se indica en el artículo VII del “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados”, salvo el caso de renuncia expresa de los privilegios e inmunidades por parte del ACNUR.

El artículo 13 del instrumento objeto de análisis establece que, salvo acuerdo en contrario, el Gobierno del Ecuador

<sup>3</sup> Por citar algunos, se desprende de dicha documentación información respecto a dependencias a las cuales dichos funcionarios pueden acudir para hacer valer sus derechos laborales (Defensoría (Ombudsman’s Office), Consejo de Personal (Staff Council), Sección de Bienestar del Personal (Staff Welfare Section), Oficina de Ética (Ethics office), División de Administración de Recursos Humanos (Division of Human Resource Management), Sección de asuntos jurídicos (Legal Affaire Section), Oficina del Inspector General (Inspector General’s Office), Tribunal de disputas de la ONU (United Nation Dispute Tribunal), Tribunal de Apelaciones de la ONU (United Nations Appeals).

concederá a las personas que presten servicios a nombre de ACNUR y que no sean ecuatorianos, contratados localmente, los mismos beneficios y exenciones señaladas para los casos anteriormente señalados, disponiendo que se les entregará con prontitud y libre de gastos, los visados, licencias o permisos necesarios para el ejercicio de sus funciones. Tal regulación no contradice el texto constitucional.

El artículo 14 establece el compromiso del Gobierno del Ecuador de considerar como delito en nuestra legislación nacional, y sancionar con penas adecuadas, tomando en cuenta su gravedad, los siguientes actos: a) homicidio, secuestro u otro ataque contra la integridad física o libertad de cualquier miembro del personal del ACNUR; b) ataque violento a sus locales oficiales, residencia privada o medios de transporte del personal del ACNUR; c) amenaza de ataque con el objeto de obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto; d) tentativa de cometer ataque; e) actos que constituyan participación como cómplice en ataque o tentativa de tal ataque, o que suponga organizar u ordenar a terceros la comisión de tal ataque. Los numerales 2 y 3 guardan relación directa con los literales señalados, especificando aspectos como la jurisdicción y el ejercicio de la acción penal.

A partir del texto citado, esta Corte constata que el Convenio materia de análisis, pretende comprometer al Estado ecuatoriano a implementar una legislación de carácter especial para el personal del ACNUR, hecho que deviene en improcedente, por las siguientes consideraciones.

Primero, dichas sanciones ya forman parte de la normativa judicial penal del país. Segundo, no podría el Estado ecuatoriano, en virtud del principio de generalidad de la ley y de igualdad reconocido en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución, establecer una tipificación con efectos particulares o determinados.

Finalmente, y lo más importante, el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación no encuentra sustento en la Convención sobre los Privilegios e Inmidades de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas. En efecto, la Convención descrita no prevé en sus disposiciones, norma alguna que dote de inmunidad en materia penal a “todo el personal de ACNUR”, con la excepción de los Representantes de los miembros en las reuniones convocadas por un organismo especializado, en cuyo caso, de conformidad con la Sección 13, literal *a* de la Convención citada, se prevé únicamente una inmunidad de detención. Es así que la Convención sobre Privilegios e Inmidades no prevé la posibilidad de implementar tipos penales con carácter individual para el personal de ACNUR.

En esa línea y por las consideraciones citadas, el artículo 14 del Acuerdo objeto de análisis, vulnera directamente el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República, y por consiguiente, se declara su inconstitucionalidad. Por otro lado, esta Corte determina que el Acuerdo de Cooperación entre la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en materia de inmidades, deberá sujetarse a la Convención sobre Privilegios e Inmidades de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas.

El artículo 15 dispone que las inmidades otorgadas a los representantes y funcionarios del ACNUR son en interés de las Naciones Unidas y el ACNUR y no en su beneficio personal; sin embargo, el Secretario General de las Naciones Unidas puede renunciar a la inmunidad de cualquier miembro del personal del ACNUR, siempre que, a su juicio, dicha inmunidad entorpezca la acción de la justicia y no vaya en perjuicio de los intereses de las Naciones Unidas y del ACNUR. El referido artículo no contradice el texto constitucional.

El artículo 16 del acuerdo establece que en caso de controversias entre el ACNUR y el Gobierno del Ecuador, derivado del mismo o que surja en relación con él, se resolverá amigablemente mediante negociación o cualquier otra forma convenida; en caso de no lograrse acuerdo, se someterán a arbitraje a petición de cualquiera de las partes, regulando dicha norma el procedimiento y plazo para expedir la resolución pertinente.

La Constitución de la República, en el artículo 422 inciso segundo establece como excepción a la prohibición de celebrar tratados o instrumentos internacionales en materia comercial o controversias contractuales, aquellos que: *“establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia”*.

Es decir, a partir del artículo 422 de la Constitución se desprende lo siguiente:

- a) Se prohíbe la celebración de tratados o instrumentos internacionales, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas. Dicha disposición, al referirse a controversias contractuales o de índole comercial, no se aplica al caso concreto.
- b) El inciso segundo del artículo 422 permite la celebración de tratados e instrumentos internacionales que establezcan solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica, hecho que no se configura en el caso del ACNUR.

La Constitución de la República no prevé prohibición o delimitación alguna para la celebración de tratados o instrumentos internacionales atinentes a la materia que se regula en el caso concreto. En esa línea no podría identificarse vulneración constitucional alguna.

Por otro lado, aun cuando se infiera que eventualmente los efectos de la ratificación del presente Acuerdo podrían tener repercusiones de índole comercial, en cuyo caso se insertaría en la prohibición descrita en el inciso primero del artículo 422 de la Constitución, tampoco podría declararse su inconstitucionalidad, puesto que el ACNUR no es Estado y tampoco persona natural o jurídica privada.

Finalmente, el artículo 17 contiene las disposiciones generales, entre ellas, lo relacionado a la entrada en vigor del acuerdo; forma de interpretación de sus disposiciones; resolución de asuntos no previstos en el convenio;

celebración de consultas con miras a modificar el acuerdo y la finalización de su vigencia. Tal disposición no vulnera norma constitucional alguna.

En definitiva, el texto del “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados” es compatible con la Carta Fundamental, excepto el artículo 14 que es declarado inconstitucional, de conformidad con el análisis señalado *ut supra*. El resto de normas contenidas en el texto del Acuerdo son constitucionales, ya que responden a un mandato constitucional específico contenido en el artículo 41.

La Corte reitera que la atención, protección y ayuda humanitaria que el Ecuador brinde a los refugiados en nuestro territorio se efectuará indudablemente en el marco del respeto a los derechos humanos, tomando en cuenta los principios de aplicación de derechos consagrados en el artículo 11 del texto constitucional, ya que son titulares de todos los derechos reconocidos a favor de los ecuatorianos, conforme lo determina el artículo 9 de la Constitución de la República.

El derecho al refugio no solo implica la permanencia de los refugiados en nuestro territorio, sino además la atención de sus necesidades básicas, tales como alojamiento, alimentación, atención médica, educación y la elaboración de planes y programas específicos para atender a los niños, jóvenes, personas mayores adultas, no obstante su condición de extranjeros, pues de esta manera se podrá materializar el precepto contenido en el artículo 416, numeral 1 de la Constitución, es decir, que el Ecuador proclama la cooperación, integración y solidaridad.

## V. 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. Emitir dictamen parcial de constitucionalidad del “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados”, ACNUR.
2. Declarar, por razones de fondo, la inconstitucionalidad del artículo 14 del instrumento internacional examinado, por contravenir lo dispuesto en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República.
3. Notificar al señor Presidente Constitucional de la República con el presente dictamen, a fin de que haga conocer el mismo a la Asamblea Nacional.
4. La Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se abstendrá de aprobar este Acuerdo

hasta que se produzca la enmienda que se adecue a las normas constitucionales.

5. 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 ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión ordinaria del día jueves dieciséis de diciembre 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, 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 09 de diciembre del 2010

## Sentencia No. 003-10-SAN-CC

### CASO N.º 0014-08-AN

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera

## I. ANTECEDENTES

### Resumen de Admisibilidad

La presente acción por incumplimiento fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 17 de diciembre del 2008.

Con fecha 04 de marzo del 2009, la Sala de Admisión en estricta observancia de las normas constitucionales y de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición (vigente hasta el 21 de octubre del 2009), ordena que en el término de tres días, el accionante complete la demanda, especificando claramente cuál es la obligación reglamentaria incumplida por la autoridad demandada.

En Providencia dictada el 25 de enero del 2010, la Sala de Admisión Calificó y aceptó a trámite la acción por incumplimiento signada con el N.º 0014-08-AN, la misma

que una vez admitida y previo sorteo, correspondió conocer a la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

El 22 de febrero del 2010 la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, avocó conocimiento de la causa de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, instrumento al que se sujeta la causa por mandato de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, y en virtud del sorteo realizado, correspondió al Dr. Manuel Viteri Olvera actuar en calidad de juez sustanciador.

#### Detalle de la Demanda

El señor GABRIEL ÁNGEL MARTÍNEZ ROBALINO presenta acción de incumplimiento en contra del Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, por el evidente incumplimiento de la Ley N.º 83, que es una Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los combatientes del conflicto bélico de 1995.

Señala el accionante que durante el año de 1995 se desarrolló un conflicto armado entre el Ecuador y Perú, en el que fue miembro activo del Grupo de Fuerzas Especiales de las Fuerzas Armadas N.º 24 (Rayo), con asiento en Lago Agrio, Provincia de Sucumbíos, en la región oriental de nuestro País. Que como consecuencia de haber sido parte del conflicto bélico y después de varios años de Servicio para la Patria, empezó a padecer de ciertos trastornos psicológicos ocasionados por el impacto de ciertos acontecimientos que marcaron su vida.

Mediante Acuerdo N.º 0080903 de la Junta de Calificación de Prestaciones del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) de 16 de junio del 2008, se calificó al actor de Discapacidad Total Permanente del 75%, según el cuadro valorativo de incapacidades, por considerar que la patología psiquiátrica que padece se identifica con un trastorno *stress post traumático (sic)*, consecuencia de los actos de servicios desempeñados durante el conflicto armado con el Perú; y que pese a esta calificación de discapacidad no se le consideró como beneficiario de la Ley 83 "*Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los combatientes del conflicto bélico de 1995*", cuyo acto de validez se extiende al personal movilizado que real y efectivamente participó en el frente de batalla.

Esta Ley 83 indica claramente a qué tienen acceso sus beneficiarios:

- A una Pensión mensual por invalidez total permanente (artículo 6);
- A un bono de guerra (artículo 7 ibídem);
- A Becas educativas en beneficio de los hijos de los combatientes (artículo 8 ibídem);
- A una vivienda gratuita (artículo 9);
- A la condonación de deudas e intereses fiscales (artículo 10); y,
- Al derecho de permanecer en servicio activo si así se lo expresare (artículo 11).

También señala el accionante que el Acuerdo N.º 0080903 del 16 de junio del 2008, expedido por la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA, muy lejos de considerarlo beneficiario de los derechos establecidos en la Ley, solamente le reconoció por una sola vez una indemnización de USD 9.830,31, que fue cubierta por el seguro de accidentes, de conformidad con lo que establece el artículo 63 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Mediante Oficio N.º 080257-ISSFA-e2 del 1 de agosto del 2008 suscrito por el Director de Seguros Provisionales del ISSFA y el Oficio N.º 080272-ISSFA-e2 suscrito por el Director General del ISSFA, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, señalan que la exclusión se fundamenta en el artículo 2 del *Reglamento a la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995*, expedido el 18 de mayo de 1995, por el Ministro de Defensa Nacional encargado, que determina: "*Las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento favorecen única y exclusivamente al personal militar, policial y civil que por su sacrificada actuación durante el conflicto bélico de 1995, en defensa de la soberanía e integridad territorial del Ecuador, conste en los listados que serán elaborados, aprobados y presentados por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en el plazo máximo de 180 días, contados desde la expedición de éste Reglamento*".

Sostiene el accionante que no constituye justificación válida para que se lo excluya del goce de los derechos que le confiere la mencionada Ley, ya que al anunciarse que el actor, en efecto, no estuvo dentro de los listados que presentó el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en el plazo de 180 días a contarse después de la expedición del citado Acuerdo Ministerial llamado Reglamento, no significa en lo absoluto que no se encuentre inserto ampliamente dentro de los presupuestos legales para que se lo considere beneficiario de esos derechos, tal como así se lo ha reconocido oficialmente.

En consecuencia, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas le ha excluido del reconocimiento y goce de los derechos y prestaciones que por Ley le corresponde, debido a que el Reglamento de esa misma Ley establece requisitos y condiciones que imposibilitan la aplicación de su contenido normativo, por lo que se trata de un evidente caso concreto de incumplimiento de normas legales, derivado de la aplicación preferente de un acuerdo ministerial por sobre la jerarquía de la ley.

Los fundamentos jurídicos que cita el accionante están establecidos en los artículos 93 y 436, numeral 5 de la Constitución de la República; además, no se deja de advertir que en nuestra práctica jurídica existen normas y disposiciones administrativas que en ocasiones no son acatadas por los funcionarios públicos o por las personas que tienen que cumplirlas. Que antes de la actual Constitución no existía un mecanismo judicial para obligar a su cumplimiento, pero en la actual Constitución cualquier ciudadano puede recurrir a la Corte Constitucional para que se obligue a los funcionarios particulares a cumplir con dicha norma o disposición administrativa de carácter general.

El incumplimiento de la norma se demuestra cuando el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas,

ISSFA, a pesar de calificarlo con Discapacidad Total Permanente y de reconocer de forma expresa que su discapacidad es consecuencia de los actos de Servicio en el frente de batalla durante el conflicto del Cenepa, no quieren aplicar a su favor la Ley 83, siendo una Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995.

La mencionada Ley del año 1995, en ninguna parte establece condiciones y requisitos que limiten o excluyan esa Gratitud y Reconocimiento Nacional a los que combatieron en el conflicto bélico, por lo que significa que los derechos y prestaciones establecidos en la Ley 83 son extensivos para todos los que sacrificaron sus vidas, así como la integridad física y psíquica. De ahí que el ánimo del legislador es que todos los combatientes ecuatorianos sean reconocidos y gratificados por la entrega realizada.

Mediante un Acuerdo Ministerial expedido por el entonces Ministro de Defensa Nacional, arrojándose funciones que no le competen, el ISSFA deja de aplicar la Ley 83, por cuanto expide un Reglamento a la Ley 83, limitando el mencionado Reconocimiento Nacional para aquellos combatientes que hayan sido incluidos en los listados que elabore el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas dentro del plazo de 180 días.

Como se puede advertir fácilmente, el Acuerdo Ministerial no sólo que invadió la regulación de una materia reservada a un verdadero Reglamento Ejecutivo que fue expedido por el Presidente de la República, sino que, bajo ese pretexto, estableció una gravísima limitación temporal de derechos cuyo reconocimiento y goce quedan prácticamente anulados por el mencionado Reglamento, ya que sólo los combatientes que hayan sido inscritos en el listado hasta noviembre de 1995, serían los únicos beneficiarios de los derechos que les concede la Ley 83; y el resto, como el caso del actor, quedarían fuera.

Esta ilegítima limitación temporal contradice el espíritu de la Ley 83, ya que mientras la Ley concede derechos y prestaciones a todos los combatientes del CENEPa que participaron en el frente de batalla, y sin distinción ni limitación de ninguna clase, para su efectivo goce, el Acuerdo Ministerial Reglamenta la mencionada Ley, lo que evidencia una clara contradicción entre lo que dice el Acuerdo Ministerial con lo que establece el Decreto Ejecutivo expedido por el Presidente de la República.

Las autoridades administrativas y, en general, los operadores jurídicos, siempre han tenido la obligación de solucionar los conflictos normativos mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, tal como lo establece el artículo 425 inciso segundo que dice: *“En caso de conflictos entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*; por lo que al aplicar el Reglamento y no la Ley, se está contrariando esta herramienta que proporciona el método jurídico, aplicando un Reglamento que es inconstitucional e ilegal.

Queda demostrado el incumplimiento de una Ley de la República, en perjuicio de los derechos e intereses de un ex combatiente ecuatoriano, a quien el ordenamiento jurídico debe gratificar y reconocer, por lo que solicita a la Corte

Constitucional que ordene el cumplimiento de la Ley 83 al Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, la inmediata aplicación de los derechos y prestaciones que legítimamente le corresponden como destinatario de la referida norma legal.

#### **Contestación a la demanda**

El Dr. Hugo Tapia Gómez, en calidad de Procurador General del Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA, manifiesta que niega los fundamentos de hecho y de derecho de todas y cada una de las pretensiones del actor en su demanda, por carecer de fundamento jurídico, en vista de que el ISSFA, al ser catastrado como una Institución del sector público, es su deber dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, en la cual, está en la obligación de hacer únicamente lo que está escrito en la ley.

Sostiene que la propia Ley del Instituto, en su artículo 71, establece que el ISSFA es únicamente Pagador de las pensiones del Estado. Que el ISSFA no fija ni determina quien o quienes son los beneficiarios de pensiones del Estado, por las que alega falta de legítimo contradictor, ya que el accionante debe hacer valer sus derechos como beneficiario de la Ley N.º 83, ante el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en vista de que el ISSFA es únicamente Pagador de las Pensiones del Estado y no está facultado para determinar o establecer inclusiones de los listados elaborados por el Comando Conjunto.

Que el señor Gabriel Ángel Martínez Robalino obtiene de la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA la valoración de Discapacidad Total Permanente 13 años después del Conflicto Bélico del Cenepa de 1995, lo cual, para que tenga derecho a la Ley de Gratitud y ser incluido como beneficiario del goce de los derechos establecidos en dicha Ley, debe ser analizado por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y mientras eso no ocurra el ISSFA no tiene ninguna potestad ni facultad para pagar los mencionados beneficios al accionante.

Solicita que la Acción de Incumplimiento presentada por el accionante sea desechada, por carecer de todo fundamento jurídico, y en vista que siendo una garantía jurisdiccional, su objetivo es que se apliquen correctamente las normas que integran el ordenamiento jurídico legal del Estado constitucional de derechos. Que el ISSFA en todo momento ha dado cumplimiento a lo establecido y ordenado en la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, así como a su respectivo Reglamento.

## **II. PARTE MOTIVA**

### **Competencia**

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436, numeral 5 de la Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones por incumplimiento.

### **Norma cuyo cumplimiento se demanda**

La demanda alude el incumplimiento de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del

Conflicto Bélico de 1995, Ley N.º 83, en la que se indica claramente quienes son las personas que pudieran acogerse a esta Ley que, de manera preferente, señala que son aquellos que han ofendido sus vidas o han quedado en situación de invalidez total o parcial por actos de defensa de la soberanía e integridad territorial, como es el caso del accionante, que perteneció al Grupo de Fuerzas Especiales de las Fuerzas Armadas N.º 24 (Rayo), y que mediante Acuerdo 0080903 del 16 de junio del 2008, expedido por la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, lo calificó con Discapacidad Total Permanente con el 75%, según el cuadro valorativo de incapacidades, por considerar que la patología psiquiátrica que padece se identifica con un trastorno *stress post traumático (sic)*, a consecuencia de los actos de servicios desempeñados durante el conflicto armado con el Perú; sin embargo, esta calificación de discapacidad según el accionante, no lo consideró como beneficiario de la Ley 83, ya que solamente se le reconoció por una sola vez una indemnización de USD 9.830,31, que fue cubierta con la modalidad de seguro de accidente de conformidad a lo que establece el artículo 63 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, coartándole según el actor, al derecho que tiene a ser beneficiario de ésta Ley, ya que en ella se establecen los beneficios que se señalan en los artículos 6, 7, 8, 9 10, 11, etc., de la mencionada Ley, siendo los siguientes beneficios:

- A una Pensión mensual por invalidez total permanente (artículo 6);
- A un bono de guerra (artículo 7 ibídem);
- A Becas educativas en beneficio de los hijos de los combatientes (artículo 8 ibídem);
- A una vivienda gratuita (artículo 9);
- A la condonación de deudas e intereses fiscales (artículo 10)
- Al derecho de permanecer en servicio activo si así se lo expresare (artículo 11).

#### Problemas jurídicos planteados

Del contenido de la demanda y sus pretensiones, la Corte establece los siguientes problemas jurídicos a resolver:

- a.- Naturaleza de la acción por incumplimiento
- b.- ¿Cuáles son los contenidos y objeto de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 o Ley 83?
- c.- Correspondería al accionante percibir los beneficios de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995?

#### a) Naturaleza de la acción por incumplimiento

Dentro del sistema de garantías de derechos previsto por la Constitución de la República, consta la acción por incumplimiento cuyo objeto es garantizar la aplicación de las normas del sistema jurídico y el cumplimiento de sentencias e informes de organismos de derechos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, así lo estatuye el artículo 93 de la Constitución de la República.

El artículo 436 numeral 5 de la Constitución atribuye a la Corte Constitucional la facultad para “*conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias*”.

El fundamento de esta acción es la necesidad de garantizar el cumplimiento del sistema jurídico ante la presencia de omisiones en la observancia de las leyes o normas jurídicas en última instancia; constituye un mecanismo que permite la vigencia del sistema jurídico, cuya consecuencia es la garantía a la seguridad jurídica, en tanto, determinados incumplimientos no pueden ser superados por vía de las garantías de derechos ni encuentran causas de reclamo en la vía ordinaria. La importancia de esta acción la ha previsto Claudia Escobar, al señalar: “*La incorporación de este nuevo mecanismo resulta realmente necesario, pues en muchas ocasiones existen omisiones en el cumplimiento de las normas jurídicas que no pueden ser traducidas en términos de violación de derechos constitucionales, y que, por consiguiente, no pueden ser resueltas a través de las acciones tradicionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data, ni a través de las acciones del derecho ordinario*”<sup>1</sup>.

Al respecto, esta Corte ha determinado los presupuestos bajo los que opera la nueva garantía jurisdiccional de derechos, en la siguiente forma:

“*En cuanto a su objeto:*

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

En cuanto a los requisitos para su procedibilidad:

- a) *La norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible;*
- b) *Deberá verificarse que la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no sea ejecutable por las vías judiciales ordinarias*<sup>2</sup>.

Esta acción pone a disposición de los particulares un mecanismo que permite exigir a las autoridades la realiza-

<sup>1</sup> Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional” en *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, V& M Gráficas p. 347

<sup>2</sup> Sentencia 002-09-SAN-CC de 2 de abril de 2009

ción de un deber que ha omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de Derechos Humanos, atacando el voluntarismo o discrecionalidad en su cumplimiento, de manera que las respectivas leyes tengan concreción en la realidad.

**b.- ¿Cuáles son los contenidos y objeto de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, Ley 83?**

El Congreso Nacional, a través del Plenario de las Comisiones Legislativas, expide la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, que está dirigida al personal militar, policial y civil que habiendo sido destinado a resguardar las fronteras o a prestar apoyo logístico en zonas de combate durante las acciones de armas en el Alto Cenepa, hubieran sufrido lesiones que signifiquen invalidez total o parcial; dicho personal se hará acreedor a los beneficios de esta Ley, y que en caso de muerte, corresponderán a sus deudos.

El objeto de esta Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 o Ley 83, es reconocer y enaltecer el sacrificio de los ecuatorianos que han ofrendado su vida o han quedado en situación de invalidez total o parcial por actos de defensa de la soberanía e integridad territorial de la Patria, así como para garantizar la supervivencia familiar y personal con la dignidad y bienestar que les corresponde.

En este sentido, para el cumplimiento de esta Ley, la Disposición Transitoria innumerada de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 determina: “*Que los beneficios contemplados en ésta Ley se liquidarán y pagarán en un plazo no mayor de los sesenta días subsiguientes a su promulgación, para lo cual, el Ministro de Finanzas y Crédito Público, bajo su responsabilidad transferirá al Ministerio de Defensa Nacional, dentro del plazo antes señalado, los recursos necesarios para el total cumplimiento de las obligaciones emanadas de ésta Ley*”; asimismo, el Ministro de Defensa Nacional dictará los acuerdos Ministeriales que sean necesarios para la aplicación de esta Ley y será responsable de su cumplimiento, tal como lo determina el artículo 13, inciso 3 de la mencionada Ley; siendo así, el Ministro de Defensa Nacional encargado, para el cumplimiento de esta Ley, expide el Reglamento para la Aplicación de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, en la cual, el Ministro de Defensa Nacional, con la expedición de este Reglamento, dispone que el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en un plazo de ciento ochenta días, elabore, apruebe y presente el listado de las personas que puedan reclamar las indemnizaciones, beneficios y demás derechos establecidos en la Ley, tal como lo indica el artículo 2 del Reglamento a la mencionada Ley.

**c.- ¿Correspondía al accionante percibir los beneficios de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995?**

El accionante manifiesta en su demanda que fue miembro activo del grupo de Fuerzas Especiales de las Fuerzas

Armadas N.º 24 durante el conflicto bélico entre la República del Ecuador y el Perú en 1995, y que como consecuencia de este conflicto bélico, después de varios años de dichos actos de servicio para nuestra Patria, empezó a sufrir de graves trastornos psicológicos ocasionados por el impacto de tales acontecimientos que marcaron su vida, para posteriormente, mediante Acuerdo N.º 0080903 del 16 de junio del 2008, expedido por la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, se lo calificó con Discapacidad Total Permanente del 75%, según el cuadro valorativo de Discapacidades, estableciendo que lo que padece el accionante es una patología psiquiátrica que se identifica como *trastorno de stress post traumático*, a consecuencia de lo vivido durante el conflicto armado con el Perú; sin embargo, muy lejos de considerarlo beneficiario para acogerse a la Ley 83, el ISSFA le reconoce por única vez una indemnización de USD 9.830,31 dólares, pero como un seguro de accidentes y mas no como un ex miembro perteneciente a las Fuerzas Especiales de las Fuerzas Armadas N.º 24, que formó parte de los soldados destinados a patrullar la Cordillera del Cóndor y que lo hizo desde el 01 de febrero al 06 de marzo de 1995.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, si la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, es para aquellas personas que hayan ofrendado sus vidas o que han quedado en situación de invalidez total o parcial por actos de defensa de la soberanía e integridad territorial de la Patria, a no dudarlo, podemos decir que el accionante sí merece ser beneficiario de esta Ley, pero lastimosamente, hay que considerar que el accionante recién en el año 2008, se somete a la correspondiente calificación para poder gozar de sus los beneficios, por lo que hay que tomar en cuenta que la mencionada Ley que fue expedida en el año de 1995, establecía un plazo no mayor a sesenta días según la Disposición Transitoria innumerada de la Ley, y el Reglamento a la misma Ley establecía un plazo de ciento ochenta días para elaborar, aprobar y presentar por parte del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el listado de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, por lo que se puede considerar extemporáneo el reclamo del actor en vista de que tenía que incluirse en la nómina que para el efecto se elaboró, aprobó y presentó el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, siendo desde ahí en adelante que se iba a considerar quienes podían ser los beneficiarios, a lo que el actor en su momento no accedió.

**Otras Consideraciones de la Corte**

El accionante presenta la demanda de Incumplimiento por no ser considerado beneficiario de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 o llamada también Ley 83, y en ese contexto debió demandar como legítimo contradictor al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y no demandar al Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA, ya que según lo que determina el artículo 71 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, el ISSFA es únicamente Pagador de las pensiones del Estado, es decir, no determina quien o quienes son los beneficiarios de pensiones del Estado, porque no son ellos los que elaboraron el listado, sino que lo elaboró el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y porque así lo dispone el artículo 2 del

Reglamento a la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, que dice:

*“Ámbito de cobertura.- Las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento, favorecen única y exclusivamente al personal militar, policial y civil que por su sacrificada actuación durante el conflicto bélico de 1995, en defensa de la soberanía e integridad territorial del Ecuador, conste en los listados que serán elaborados, aprobados y presentados por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en el plazo máximo de ciento ochenta días contados desde la expedición de éste Reglamento y que se encuentre comprendido en uno de los siguientes casos”*

Por lo que en razón de ese listado, el Ministerio de Finanzas asignaba el monto correspondiente para proceder el pago de los favorecidos con la mencionada Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, según consta a fojas 56 del expediente.

Además, hay que considerar que siendo una Ley que se publicó en 1995, en donde se establecía sesenta días para proceder al pago, y el Reglamento concedía ciento ochenta días para que el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas elabore el listado de las personas favorecidas con los beneficios de esta Ley, se entiende que el Ministerio de Finanzas y Crédito Público (hoy Ministerio de Finanzas), transfirió al Ministerio de Defensa Nacional, dentro de los sesenta días, los recursos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Ley de acuerdo al listado presentado, según lo que determina el artículo 2 del Reglamento a la Ley. El accionante, al no haberse presentado dentro del plazo establecido, no puede ser considerado como beneficiario.

Por estas razones, la Corte Constitucional no encuentra incumplimiento por parte del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, por el no pago de los beneficios de la Ley 83 al accionante, quien a pesar de tener todo el derecho de recibir tales beneficios, no accedió a que se lo califique como beneficiario de la mencionada Ley; además, el accionante debe presentar la demanda de incumplimiento en contra de los miembros del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas por ser los legítimos contradictores, y no en contra del Director General del ISSFA, como ha sido presentada.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Negar la Acción por Incumplimiento planteada por la accionante.
2. Dejar en libertad al accionante para que concurra a las instancias judiciales que considere pertinentes para el reclamo de sus derechos.

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 seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en Sesión Ordinaria del día jueves nueve de diciembre 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, 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 16 de diciembre del 2010

#### SENTENCIA N.º 029-10-SIS-CC

#### CASO N.º 0032-10-IS

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

**Jueza Constitucional Ponente:** Dra. Nina Pacari Vega

#### I. ANTECEDENTES

##### De la demanda y sus argumentos

Los legitimados activos presentan esta acción por incumplimiento argumentando:

Que mediante Órdenes Generales 169 del 30 de agosto del 2007 y 250 del 27 de diciembre del 2007, fueron colocados ilegítimamente en situación jurídica de disponibilidad por parte de la Fuerza Terrestre.

Con oficio N.º MJ-2008-77, fechado en Quito, 14 de febrero del 2008, suscrito por el Doctor Wellington Sandoval Córdova, Ministro de Defensa Nacional, Autoridad máxima de las Fuerzas Armadas, en representación del señor Presidente Constitucional de la República, en su condición de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas del Ecuador, dispuso su reincorporación a las filas militares, hecho que no fue cumplido por su

destinatario y, mediante Órdenes Generales 043 del 29 de febrero del 2008 y 125 del 27 de junio del 2008, se los dio de baja.

Ante ello, 26 de sus ex compañeros comparecen presentando una acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional, obteniendo sentencia en la que se declara el incumplimiento.

El acto administrativo cuyo incumplimiento declaró la Corte Constitucional, es de efectos generales, "erga omnes", como la propia sentencia lo reconoce, por lo que la misma se debe aplicar para todos los casos semejantes. Solicitaron al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado el 27 de enero de 2010 y 03-02-10, se los invite a las Audiencias de Mediación que se llevaban a efecto para cumplir con la Sentencia de la Corte Constitucional.

Por esto, mediante invitación de la Ab. Lissety Espinoza García, Directora Nacional del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, concurrieron a la primera Audiencia de Mediación que se realizó el martes 23 de febrero del 2010 a las 15h00.

Al concurrir sus delegados, el señor Mediador, Dr. Diego Chiriboga Pazmiño, les comunicó de la suspensión de la misma, estableciéndose las razones de esta en la constancia de imposibilidad de mediación N.º 010-ACM-2010, Proceso de Mediación N.º 063-DNCM-2010, en la que se señala: "4.-Mediante escrito suscrito por el Dr. Ricardo Calderón Pasquel, a nombre del Ministro de Defensa Nacional. Ingresado a este centro de Mediación con fecha 22 de febrero de 2010, señala textualmente lo siguiente "Ninguna controversia existe entre el Ministerio de Defensa Nacional y los solicitantes de este proceso, por lo que no asistiremos al mis ... Si los solicitantes tiene alguna pretensión deberán acudir a la justicia ordinaria donde haremos valer los derechos de la institución".

Mediante escrito entregado en Recepción del Ministerio de Defensa el 11 de marzo del 2010, se solicitó al Secretario de esa Cartera de Estado: "... se sirva disponer a quien corresponda el pago de la reparación pecuniaria, conforme a lo dispuesto en la sentencia que nos ocupa", lo que no ha sido respondido hasta ahora, ante lo cual, con escrito del 20 de abril del 2010, solicitaron certificación del transcurso de término que la ley otorga para que peticiones como las del caso sean atendidas, lo que tampoco ocurrió.

El objetivo primordial de la acción por incumplimiento de sentencias o Dictámenes Constitucionales, determinado en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, es lograr que se cumpla la sentencia que salvaguarda los derechos consagrados en la Constitución, en lo que a los comparecientes respecta, dictada por la Corte Constitucional, por parte de autoridades que hasta el momento pretenden burlarla o evadirla.

Se ha producido violaciones consumadas en contra de sus legítimos derechos amparados por la Constitución de la República, como a una vida digna; al libre desarrollo de la personalidad; al honor y al buen nombre, conforme a lo prescrito en el artículo 66, numerales 2, 5 y 18, respectivamente; a la obligación de las instituciones del Estado y de los funcionarios de no hacer sino lo que mandan la Constitución y la ley (artículo 226); la nulidad de toda estipulación que implique renuncia, disminución o

alteración de los derechos de los trabajadores y la inembargabilidad de sus remuneraciones (artículos 326, numeral 2 y 328, ídem); el derecho a dirigir quejas y peticiones y a recibir atención o respuesta en el plazo adecuado (artículo 66, numeral 23 ídem); el derecho a la seguridad jurídica, prescrito en el artículo 82 de la Constitución del Ecuador.

Particular análisis merece el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 66, numeral 4, para lo cual, parafraseando a la Segunda Sala de la Corte Constitucional, Resolución N.º 0119-09-RA, pp. 9-10, que acertadamente cita al tratadista Bernal Pulido, quien en su obra "El Derecho de los Derechos", señala: "El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)".

Bajo este criterio doctrinario, este derecho de importancia suprema se debe dar en base a los cuatro mandatos que quedan señalados, que para el caso estaría en el marco del primero; es decir, de un trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas al ser todos beneficiarios de la Orden de reincorporación incumplida y, por tanto, de la Sentencia también incumplida.

Los legitimados activos solicitan que, en sentencia, en relación con los legítimos derechos de los comparecientes, se disponga al Ministro de Defensa Nacional y Comandante General de la Fuerza Terrestre el efectivo cumplimiento de la decisión de carácter general, contenida en Sentencia N.º 0007-09-SANT-CC, Caso N.º 0024-2009, dictada por la Corte Constitucional el 09 de diciembre del 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 97, del martes 29 de diciembre del 2009.

### De la Admisión y la Competencia

El 8 de junio del 2010 a las 09h27 ante la Corte Constitucional se presenta la acción que nos ocupa. La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con fecha 16 de junio del 2010, remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que elabore el informe correspondiente. La Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de Jueza Sustanciadora de la causa, conforme lo establecido en la Disposición Tercera de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, mediante providencia del 23 de junio del 2010 a las 16h00,

dispone que previo a emitir el informe al que hubiere lugar, en el término de cinco días, el Lic. Javier Ponce Cevallos, Ministro de Defensa Nacional, y Grab. Patricio Cárdenas Proaño, en su calidad de Comandante General de la Fuerza Terrestre, emitan un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

*“9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.*

Por su parte, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, artículo 84 último inciso, manifiesta:

*“Cuando se trate de incumplimiento de sentencias expedidas dentro de procesos de garantías judiciales de derechos constitucionales previsto en el numeral 2 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debido a la naturaleza excepcional de la acción, el Pleno de la Corte mediante sorteo designará al Juez Ponente, quien conocerá, sustanciará y presentará un proyecto de sentencia dentro del término de quince días para conocimiento del Pleno, organismo que resolverá dentro de quince días”.*

#### **De la Contestación**

Mediante escrito presentado el 28 de junio del 2010 a las 16h40, por parte de los Doctores Ricardo Calderón y Jorge Touma, en nombre del Lic. Javier Ponce Cevallos, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional, y Grab. Patricio Cárdenas Proaño, en su calidad de Comandante General de la Fuerza Terrestre, mismo que fuera ratificado por dichos funcionarios mediante escrito de lunes 5 de julio del 2010 a las 16h26, manifiestan:

Los señores Suboficiales del Ejército: Marco Antonio Simancas Díaz, Miguel Ángel Celin Burbano, Mario Ramiro Arboleda Lema, Byron Polivio Benalcázar Sacón, Luis Alfredo Flores, Galo Bolívar Tufiño López, Ángel Humberto Chávez Zumba, Segundo Pablo Antonio Peláez Rojas, Víctor Leonardo Acevedo Vargas, Jaime Gonzalo Trujillo Cortez, Cesar Augusto Vistin Arguello, Fredy Antonio Barco Medranda, José Miguel Ramírez Cueva, Camilo Gabriel Herrera Arévalo, Luis Alberto Valverde, Luis Enrique Rodríguez Terán, Tomás Alejandro Mullo Chanatasig, Moisés Solórzano Neira, Walter Ignacio Nieto Álvarez, José Hernando Enríquez Jácome, Néstor Oswaldo Álvarez, Hernán Armando Gallo Caza, Edison Arturo Moreno Pérez, Edgar Lucio Benigno Fuertes Cadena, Amado Iván Ullauri Izurieta y Luis Vicente Solano Ángulo, presentan acción de incumplimiento del acto normativo de carácter general contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Dr. Wellington Sandoval Córdova.

Ante esta acción de incumplimiento de sentencia, la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 0007-09-SAN-CC de fecha 09 de diciembre del 2009, resolvió declarar el incumplimiento del acto administrativo con efectos

generales contenido en el Oficio N.º M.J-2008-77 suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Doctor Wellington Sandoval, el día 14 de febrero del 2008.

En la sentencia se estableció, ante la imposibilidad del cumplimiento del acto administrativo en su tenor literal, que es la reincorporación de los accionantes a las filas militares, se reconoce su derecho a la reparación material, consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medió entre el incumplimiento del acto administrativo y la expedición de la Sentencia.

Los montos de la reparación pecuniaria debían ser establecidos mediante acuerdo entre las partes, celebrado en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, al que debían acudir de manera obligatoria y con el exclusivo propósito de llegar a un acuerdo, y establecer el monto de la indemnización pecuniaria en un plazo no mayor a treinta días.

En base a dicha sentencia, ahora 92 suboficiales, que no presentaron la acción de incumplimiento del acto administrativo con los señores suboficiales anteriormente nombrados, presentan acción de incumplimiento de la sentencia N.º 0007 -09-SAN-CC dictada con fecha 09 de diciembre del 2009, dentro de la causa N.º 0024-2009--AN, pretendiendo beneficiarse de una sentencia en la que no fueron parte procesal ni impulsores de la demanda.

En la actualidad no existe incumplimiento respecto a los 26 suboficiales que obtuvieron sentencia a su favor por parte de la Corte Constitucional, tal es así, que en la actualidad se encuentran acordando la indemnización en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, conforme lo dispuesto en dicha sentencia.

Además de los 92 Suboficiales que ahora presentan esta demanda, unos fueron colocados en disponibilidad por solicitud voluntaria, así los señores Aguinsaca Milton Alfredo, Aguinsaca Tambo Marcial Flores, Alao Tenecela Miguel Ángel, Albán Saltos Guillermo Efraín, Artieda Espinosa Remigio Patricio, Buitrón Noboa Willston Augusto, Cabezas Hernández Rusbel Antonio, Cabrera Morocho Ángel Ubaldo, Calero Aspiazu Germán Alonso, Campoverde Celi Marcelo Tiosdado, Chandi Estrada Pedro Analías, Chandi Pulles Campo Elías, Chiriguayo Peñafiel Luis Olmedo, Cortez Ortiz Marcelino, Cuenca Carrión Gabriel Lizardo, Fuel Enríquez Raúl Clemente, Gaibor Vargas Juan José, Garrido Flores Jorge Hernán, Imbaquingo Nelson Campo, Iza Tapia José Oswaldo, Lara Padilla Bolívar Enrique, Logroño Andrade Ángel Arturo, Lozano Quizhpe Segundo Luis, Marcalla Cilio René Amílcar, Morales Montenegro Víctor Hugo, Morales Palacios Carlos Gerardo, Narváez Hernández Nibardo Nepalí, Pantoja Cortez Luis Marcial, Parra Berrones Ángel David, Plus Nazareno Miguel De Los Santos, Prado Collahuazo Freddy, Quiñónez Estupiñán Mártires Washington, Quisnancela Urquiza Luis Román, Quisnia Paguay Martín, Reyes Rivas Vicente Manuel, Romero Hidalgo Ángel Ricardo, Ruiz Rivadeneira José Wilfrido, Sánchez Benavides Cosme Renán, Seminario Patiño Segundo Amable, Suárez Imbaquingo Diego Bolívar, Tamayo Shuguli José Guillermo, Tituaña Rojano Segundo Gonzalo, Topón Simbaña Segundo Angel Salvador, Tucta Punguil Jorge Orlando, Valle Tene Angel Serafín, Vallejo Berrones Ernesto Edgar, Vallejo Vera Wilson Alejandro, Dávila Coello Hugo Rafael, Gaona Morocho José María, Oñate Nuñez Jorge Alfonso y Tapia Uyaguari Luis

Gonzalo. ¿Cómo es que ahora pueden sostener que se ha incumplido una sentencia de un proceso en el que ni siquiera fueron parte? ¿Cómo, si voluntariamente salieron de la Institución, ahora pueden sostener que deberían haber permanecido en ella?

Los siguientes Suboficiales fueron calificados como no idóneos conforme a la legislación militar, y no fueron parte procesal en la sentencia de incumplimiento: Ambi Samaniego Pedro Pablo, Arce Méndez Alfredo Gilberto, Arévalo García Freddy Gregorio, Asanza Espinosa Carlos Luis, Ayala Potosí José Carlos, Bayas Marfetán Fausto Hermógenes, Briceño Ojeda José Benigno, Chandi Pulles Efraín Modesto, Córdova José Bolívar, Cortez Lara José Gilberto, Criollo Jorge Raúl, Echeverría Vinuesa Jorge Washington, Escobar Santana Cástulo Andrés, España Arias Marco Arcenio, García Paguay Julio Amado, García Sabando Gustavo Alexander, Guzmán Páez Miguel Gonzalo, Guzmán Soto Mauro Alonso, Jara Mosquera Eulogio Ramiro, Lalanguí Guajala Omer Colón, Moreno Ramírez Luis Gonzalo, Pastas Puma Carlos Aníbal, Pérez Herrera Washington Salvador, Plaza Luis Alberto, Quisnancela Rodríguez Ángel María, Rengifo Cruz Jorge Enrique, Rodríguez Tapia Teopompo Joaquín Eloy, Ruales Sergio, Salavarría Alcívar Modesto Enrique, Salcedo Viera Nelson Polivio, Sánchez Tituaña Angel Miguel, Supe Navarrete Juan Oswaldo, Vásquez Velasco Félix Amadeo, Vega Cárdenas Vicente Luis, Velasteguí Pallo Segundo Vicente, Vera Martínez Fabián Aníbal, Villa Tixe Jaime Eduardo, Vivero Soledispa Manuel Francisco, Yandún Paredes Germán Vinicio, Zambrano Verduga Fulton Wagner, Apunte Piñaloza Jaime Neptalí. Esto lleva a determinar que quienes fueron calificados como no aptos para el ascenso, tuvieron la oportunidad de impugnar el acto por la vía administrativa, pero no lo hicieron, y ahora que conocen de una sentencia que beneficia a sus compañeros, quieren acogerse a la misma pese a las contradicciones antes mencionadas.

La pretensión de los accionantes es una demostración más de la temeridad con la que litigan, ya que bien saben que no fueron parte procesal en la acción de cuya sentencia pretenden beneficiarse, lo cual es absurdo, ya que una sentencia solo tiene efecto inter-partes.

Al ordenar ascensos y disponibilidades en el año 2007, la Fuerza Terrestre actuó en cumplimiento de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia, que establecía ciertos requisitos comunes; la nueva Ley redujo o aumentó los tiempos de permanencia en el grado y esto tuvo un eco en el carácter piramidal de la institución militar; por tanto, el personal debía ascender a otra jerarquía o pasar a disponibilidad, previa a su baja de la Fuerza.

Las resoluciones del Consejo con las que se puso en disponibilidad a los suboficiales se encuentran amparadas en la Constitución vigente a esa fecha y la Ley Reformatoria a la Ley de Personal, no así el oficio MJ-2008-77, en donde simplemente se hace una cita de normas sin que exista la motivación de porqué el Consejo del Personal de Tropa habría perdido la competencia para regular la carrera profesional.

“La Ley Orgánica de la Defensa Nacional (artículo 33), considera como un órgano competente que garantiza los principios constitucionales del debido proceso. Una parte sustancial del debido proceso constituye la independencia

de "Juez administrativo" en este caso, el Consejo del Personal de Tropa, cuyas decisiones deben ser libres de injerencia interna y extrema, como legítima aspiración de la ley inspirada en el principio constitucional.

En ratificación de esta independencia, se ha previsto la posibilidad de impugnar sus resoluciones, mediante el pedido de reconsideración, el recurso de apelación ante otra instancia independiente; el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo prevé la facultad de acudir ante el Ministro de Defensa Nacional, mediante el recurso extraordinario de revisión, es decir que la misma ley le permite al señor Ministro de Defensa Nacional, emitir sus disposiciones administrativas, pero a través de un procedimiento administrativo reglado.

La Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas no fue emitida por ninguna de las Fuerzas, ni por el Ministerio de Defensa Nacional, sino que fue dictada por el Congreso Nacional y, por lo mismo, su contenido responde a la voluntad del legislador, no de ningún superior de las Fuerzas Armadas, como equivocadamente se quiere hacer aparecer; por lo mismo, es ajeno a mis defendidos que se haya querido beneficiar a un grupo de oficiales en los grados de Coroneles y Generales, como se menciona en la demanda en su numeral 6.

Varios de los ahora accionantes tienen otros procesos judiciales presentados: El Subp. Calero Aspiazu Germán Alonso tiene una acción en el Tribunal Distrital N.º 1, Primera Sala N.º 19132, demandó equiparación salarial y sigue en trámite; El Subp. Fuel Enríquez Raúl, en el mismo Tribunal y Sala con el N.º 19141-2009, por equiparación, en trámite; Subp. Quisnia Paguay, tiene una demanda que ha sido rechazada por improcedente por haber sido presentada fuera de término en el Tribunal Distrital N.º 1, Segunda Sala N.º 19143.2009, caso archivado; el Subp. Villa Tixe Jaime Eduardo presentó amparo constitucional resuelto en apelación por la Primera Sala de la Corte Constitucional N.º 432-2009, que confirmó la sentencia subida en grado y negó el amparo; el Subp. Zambrano Verduga Fulton Wagner, quien fue uno de los actores de la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 118 y 119, dentro del caso N.º 032-07- TC.

La Constitución Política constituye la principal fuente del derecho, y es el estatuto jurídico donde constan judicializados las políticas de un Estado que garantiza la seguridad jurídica, entre ellas, el acceso a la justicia constitucional, es decir, ante los jueces constitucionales mediante la acción, de la misma que se cuenta con una sentencia, sin que sea procedente presentar dos acciones por el mismo hecho, principio que constituye fuente del derecho para todos los cuerpos legales, de ahí que se habla de litis pendencia y de la prohibición de juzgar dos veces por la misma causa”.

Por estas consideraciones, solicitan que se rechace la acción propuesta por improcedente.

**La Procuraduría General del Estado, mediante escrito presentado el 2 de julio del 2010 a las 15h04, expone sus argumentos frente a la acción de incumplimiento planteada, en los siguientes términos:**

La base constitucional de la acción de incumplimiento se encuentra establecida en el artículo 93 de la Constitución de

la República y en lo previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Mediante sentencia N.º 0007-09-SAN-CC, dentro del caso N.º 0024-2009-AN, expedida el 9 de diciembre del 2009, la Corte Constitucional declaró el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales contenido en el Of. N.º MJ-2008-77 suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, por lo que solicitan que en sentencia se disponga el inmediato cumplimiento de este acto administrativo a su favor.

La Corte Constitucional, frente a la imposibilidad de la reincorporación del personal militar, dispuesto por el Ministro de Defensa Nacional, ha ordenado el pago de una reparación pecuniaria, misma que no constituye una obligación clara de hacer, susceptible de hacerse efectiva vía acción por incumplimiento.

Los accionantes pretendieron hacer efectivo en primera instancia el silencio administrativo, solicitando de manera directa y ligera al señor Ministro de Defensa Nacional que se disponga el pago de la reparación pecuniaria, conforme lo establecido en la sentencia, para luego sustentar esta acción en la presunta violación de derechos constitucionales, confundiendo esta garantía con la acción de protección.

Mal hacen los accionantes en pretender aprovecharse de los efectos de un acto expedido en un proceso del que no fueron parte y en exigir el cumplimiento de una medida imprecisa que no determina con claridad los parámetros o rubros a considerar para el establecimiento de los montos de la reparación pecuniaria.

El acto presuntamente incumplido en este caso no es un acto de carácter general, sino un acto especial que afecta a un determinado grupo de individuos, de ahí su carácter de impugnabile vía recurso subjetivo o de plena jurisdicción, y no mediante acción de incumplimiento.

La sentencia dictada por la Corte Constitucional, que pretenden sea cumplida a su favor, no puede aplicarse a casos semejantes, y que esta no contiene una obligación de hacer clara, expresa y exigible.

Frente a los supuestos fácticos de que el Ministro de Defensa Nacional no ha atendido los escritos presentados por los legitimados activos el 11 de marzo del 2010 y 20 de abril del 2010, debe establecerse que el artículo 28 de la Ley de Modernización determina el procedimiento para lograr la declaratoria del silencio administrativo; incluso, dicha disposición establece sanciones de carácter penal frente a acciones que contraríen el derecho constitucional de petición.

Si lo que pretendían los accionantes era beneficiarse de una sentencia a favor de otros accionantes y alegan haber agotado la vía administrativa prevista en la Ley para que opere el silencio administrativo, se debe recordar que el artículo 56, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la acción por incumplimiento no procede si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento del acto.

Por estos hechos solicitan que en la elaboración del proyecto de sentencia se rechace esta acción.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

#### Naturaleza de la acción por incumplimiento de sentencias constitucionales

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales y 162 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del jueves 22 de octubre del 2009.

La acción para exigir el cumplimiento de las sentencias o dictámenes constitucionales, prevista en el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución vigente, tiene el propósito de tutelar frente al incumplimiento de sentencias y remediar las consecuencias del incumplimiento de una resolución del ex Tribunal Constitucional o de la Corte Constitucional por parte de la autoridad a quien corresponda acatarla y cumplirla. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia la verificación de la conducta de la autoridad pública que está obligada por la resolución para, según ello, adoptar las medidas pertinentes, de ser procedente la acción.

Esta Corte deja claro que a partir de la activación de una acción por incumplimiento de resoluciones, sentencias o dictámenes constitucionales, no se podrá pretender que el juez constitucional analice nuevamente el fondo de un asunto ya dilucidado previamente; por el contrario, la acción por incumplimiento se circunscribe en la ejecución de aquella sentencia o resolución ya expedida por el juez competente. No obstante, resulta evidente que el incumplimiento de sentencias o resoluciones, o a su vez el cumplimiento extemporáneo de las mismas, puede traer consigo una serie de violaciones a derechos constitucionales, y la reparación integral al derecho conculcado se torna en una necesidad. Y es que la reparación integral a derechos constitucionales vulnerados no es una opción para el juez constitucional, sino que es un deber y obligación, lo que evidentemente resulta ser piedra angular de un Estado garantista, constitucional, que vela por el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en la Constitución y aun aquellos naturales inherentes a la condición de persona humana.

#### Análisis de cumplimiento o incumplimiento de la Sentencia N.º 0007-09-SAN-CC, caso N.º 0024-2009-AN, del 9 de diciembre del 2009, emitida por la Corte Constitucional para el periodo de transición

El 23 de marzo del 2009 se presenta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, por parte de los Suboficiales de la Fuerza Terrestre, señores: Marco Antonio Simancas Díaz, Miguel Ángel Celín Burbano, Mario Ramiro Arboleda Lema, Byron Polivio Benalcázar Sacón, Luis Alfredo Flores, Galo Bolívar Tufiño López, Ángel Humberto Chávez Zumba, Segundo Pablo Antonio Peláez Rojas, Víctor Leonardo Acevedo Vargas, Jaime Gonzalo Trujillo Cortez, Cesar Augusto Vistín Arguello, Fredy Antonio Barco Medranda, José Miguel Ramírez

Cueva, Camilo Gabriel Herrera Arévalo, Luis Alberto Valverde, Luis Enrique Rodríguez Terán, Tomás Alejandro Mullo Chanatasig, Moisés Solórzano Neira, Walter Ignacio Nieto Álvarez, José Hernando Enríquez Jácome, Néstor Oswaldo Álvarez, Hernán Armando Gallo Caza, Edison Arturo Moreno Pérez, Edgar Lucio Benigno Fuertes Cadena, Amado Iván Ullauri Izurieta y Luis Vicente Solano Ángulo, una acción de incumplimiento en contra del acto normativo de carácter general, contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Dr. Wellington Sandoval Córdova, en el que se establecía que una vez que mediante oficio 004491 del 18 de septiembre del 2007, el señor Procurador General del Estado subrogante reconsideró su pronunciamiento contenido en el oficio N.º 003476 del 7 de agosto del 2007, se resolvía:

*“...dispongo la reincorporación de los señores suboficiales, que al momento y por efecto de la Ley en mención, fueron puestos en disponibilidad”.*

Es de este acto administrativo de efectos generales que 26 Suboficiales de la Fuerza terrestre presentan la acción de incumplimiento, sobre la cual se dicta la sentencia correspondiente, misma que en su parte resolutive dispone:

*“Se declara el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Doctor Wellington Sandoval, el día 14 (le febrero del 2008 bajo los siguientes parámetros:*

- A) *Como consecuencia del incumplimiento del referido acto administrativo se violaron los artículos 82 y 160, inciso primero y segundo de la Constitución;*
- B) *En virtud de la imposibilidad del cumplimiento del acto administrativo en su tenor literal, que es la reincorporación de los accionantes a las filas militares, se reconoce, en cambio, su derecho a la reparación material, consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medió entre el incumplimiento del acto administrativo y la expedición de esta Sentencia; y,*
- C) *Los montos de la reparación pecuniaria deben ser establecidos mediante acuerdo entre las partes, celebrado en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, al que deben acudir de manera obligatoria y con el exclusivo propósito de llegar a un acuerdo, y establecer el monto de la indemnización pecuniaria en un plazo no mayor a treinta días. El Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado deberá informar a esta Corte del cumplimiento de la Sentencia”.*

Considerando la acción de incumplimiento de sentencia que ha sido planteada, corresponde determinar si dicha sentencia dictada por la Corte Constitucional tiene efectos “erga omnes” y por tanto beneficiaria o no a quienes sin ser parte del proceso demandan hoy su cumplimiento.

La acción por incumplimiento, como ya han sido definidos sus parámetros dentro de esta sentencia, es la acción que se halla encaminada a garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico nacional, así como el

debido y cabal cumplimiento de sentencias. Nuestra Constitución ha previsto en su artículo 436, numeral 5, entre las atribuciones de la Corte Constitucional, el:

*“Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.”*(Las negrillas son de la Corte).

Por su parte, el numeral 9 del citado artículo constitucional establece:

*“conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.*

De las normas constitucionales se evidencia de manera clara que este tipo de acciones se inician a petición de parte, lo que conlleva a determinar que dentro de dichos procesos existen tanto legitimado activo como legitimado pasivo, es decir, se determinan las partes procesales de dicha acción.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre la base de la norma constitucional, ha establecido el procedimiento para los casos de incumplimiento de normas integrantes del sistema jurídico, así como para sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales sobre derechos humanos, desarrollando dicho procedimiento a partir del artículo 52, ibídem.

De igual modo, a partir del artículo 162 del citado cuerpo legal, se ha establecido el procedimiento para el incumplimiento de sentencias y dictámenes de carácter constitucional, determinando el artículo 163 que los jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado y, subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercerá la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.

Este tipo de acciones, cuya competencia privativa tiene la Corte Constitucional, se resuelven mediante sentencia que la dicta el juez plural constituido por el pleno de la Corte.

El maestro uruguayo Eduardo Couture señala que: *“Las sentencias definitivas son las que el juez dicta para decidir el fondo mismo del litigio que le ha sido sometido”*<sup>1</sup>.

Para Carnelutti, la sentencia *“es la decisión solemne que pronuncia el juez para concluir el proceso...”* –y agrega– *“es positiva cuando el juez pronuncia su juicio sobre el negocio, sobre el litigio o sobre el delito que ha constituido objeto del proceso”*<sup>2</sup>.

Lino Enrique Palacio afirma que la Sentencia definitiva es *“el acto mediante el cual el juez decide el mérito de la pre-*

<sup>1</sup> Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, BdeF, Buenos Aires, 2004, p. 247

<sup>2</sup> Carnelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, Juris, Rosario, 2005, p. 120

*tensión, y cuyos efectos trascienden al proceso en que fue dictada, pues lo decidido por ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso (cosa juzgada)*<sup>3</sup>”.

El Profesor Adolfo Alvarado Velloso señala que la sentencia es: *“simplemente una norma jurídica que ha perdido sus caracteres de general y abstracta al contener ahora una declaración particular con nombre y apellido de sus destinatarios*<sup>4</sup>”.

En definitiva, más allá de los aspectos doctrinarios y conceptuales esgrimidos relativos a la sentencia, ésta se constituye en el punto central de la discusión sostenida por las dos partes en el marco de un proceso y sometida a la resolución del juzgador.

En materia jurisdiccional constitucional, uno de los temas de mayor relevancia por los efectos que produce constituyen precisamente las sentencias, pues clásicamente, si bien los efectos de la sentencia se extienden fuera del proceso, afecta solamente a los ciudadanos concretamente individualizados en ella, ergo, las sentencias, por definición, no tienen la virtualidad de producir efectos erga omnes; no obstante, en materia constitucional existen sentencias de efectos inter partes o declarativas, y sentencias erga omnes o constitutivas, entre otras, (dependiendo de la materia que caracteriza el caso).

La sentencia constitucional es aquella que decide un conflicto constitucional mediante un debido y justo proceso, que no siempre tendrá efectos similares a la sentencia de la justicia ordinaria, pues la misma se relaciona con aspectos propios de la actividad de la Corte Constitucional, nacida de su naturaleza establecida en el artículo 429 de la Constitución de la República, que le atribuye la condición de ser el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Es desde este aspecto que las sentencias de la Corte Constitucional, conforme la doctrina, generan tres efectos generales: “a) cosa juzgada; b) vinculación de los poderes públicos; c) efectos erga omnes”<sup>5</sup>.

El efecto erga omnes que establece la doctrina variará según el tipo de sentencia y la materia que decida, pues se constituye en uno de los elementos configurativos de cada sistema de control constitucional; así, una sentencia dictada sobre el control abstracto o difuso de constitucionalidad que expulsa la norma contraria a la carta fundamental tendrá efecto *erga omnes* o de efecto general; en tanto que las sentencias que se dictan sobre garantías jurisdiccionales, (acción de protección, habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección) tendrán efecto inter partes.

Estos hechos llevan a la conclusión de que la sentencia constitucional puede tener efectos generales o tener efectos particulares o inter partes; si nos encontramos frente a sentencias de controles abstractos, su eficacia será general en respuesta al derecho constitucional de igualdad; en tanto que si nos encontramos frente a controles concretos, la sentencia tendrá efectos particulares, pues la misma se desarrolla en el marco de un caso específico, con circunstancias propias del hecho mismo, así como de la aplicación de la norma en dicho proceso.

El artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, recoge estos aspectos doctrinarios al determinar, entre las atribuciones de la Corte Constitucional:

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

Ubicado el tema en el campo doctrinario constitucional, la Corte observa que el proceso de acción de incumplimiento de acto administrativo de carácter general, de cuya sentencia se demandó el incumplimiento, se inició a petición de la parte interesada, constituyéndose por lo tanto en legitimados activos los señores: Marco Antonio Simancas Díaz, Miguel Ángel Celín Burbano, Mario Ramiro Arboleda Lema, Byron Polívio Benalcázar Sacón, Luis Alfredo Flores, Galo Bolívar Tufiño López, Ángel Humberto Chávez Zumba, Segundo Pablo Antonio Peláez Rojas, Víctor Leonardo Acevedo Vargas, Jaime Gonzalo Trujillo Cortez, Cesar Augusto Vistin Arguello, Fredy Antonio Barco Medranda, José Miguel Ramírez Cueva, Camilo Gabriel Herrera Arévalo, Luis Alberto Valverde, Luis Enrique Rodríguez Terán, Tomás Alejandro Mullo Chanatasig, Moisés Solórzano Neira, Walter Ignacio Nieto Álvarez, José Hernando Enríquez Jácome, Néstor Oswaldo Álvarez, Hernán Armando Gallo Caza, Edison Arturo Moreno Pérez, Edgar Lucio Benigno Fuertes Cadena, Amado Iván Ullauri y Luis Vicente Solano Ángulo, y conforme a la doctrina constitucional y al mandato del artículo 436, numeral 6 de la Constitución, el fallo pronunciado en el caso N.º 0024-2009-AN el 9 de diciembre del 2009 por parte de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, al ser una sentencia de efectos inter partes, beneficia única y exclusivamente a sus accionantes.

Este hecho se desprende de la lectura de la propia sentencia, la misma que al absolver el 4to problema jurídico: *¿Qué es lo que se ordenó a través del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige?*, en el tercer acápite menciona:

*“Corresponde a esta Corte, en el presente caso, ordenar el cumplimiento del acto administrativo incumplido, decisión que es de carácter dispositivo y manda la reincorporación de los suboficiales accionantes en la presente causa y que fueron puestos en disponibilidad...” (las negrillas son de la Corte)*, y continúa dicho acápite en su parte final, manifestando que: *“...la Corte está llamada a resolver buscando un justo equilibrio en su decisión que permita,*

<sup>3</sup> Palacio, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, LexisNexis, Buenos Aires, 2004, pp. 328-329.

<sup>4</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2000, p. 244

<sup>5</sup> Caamaño Francisco y otros, “Jurisdicción y procesos Constitucionales”, Editorial McGraw, Madrid, 1997, pag. 151.

por un lado, **reparar el daño ocasionado a los accionantes**, y por otro, **garantizar el derecho a la seguridad jurídica...**". (Las negrillas son de la Corte)<sup>6</sup>.

De igual modo el quinto problema jurídico planteado en la misma sentencia, en su segundo acápite, menciona: "...*El incumplimiento del acto administrativo ha generado violación al derecho de seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución) por cuanto, en virtud de la expedición del mismo, los accionantes preveían cuál sería su situación jurídica a futuro, cosa que no sucedió con la falta de cumplimiento...*". (Las negrillas son de la Corte)<sup>7</sup>.

De esta manera se demuestra que la Corte Constitucional, con estricta observancia del precepto constitucional, en la parte considerativa de su sentencia expedida el 9 de diciembre del 2009 en la causa N.º 24-09-AN, dio a la misma el efecto interpartes, aspecto que se refleja en la parte resolutoria de la misma, cuando en el literal **b** se establece:

*"En virtud de la imposibilidad del cumplimiento del acto administrativo en su tenor literal, que es la reincorporación de los accionantes a las filas militares, se reconoce, en cambio, su derecho a la reparación material, consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medió entre el incumplimiento del acto administrativo y la expedición de esta Sentencia".* (Las negrillas son de la Corte)<sup>8</sup>.

Por estas consideraciones y en vista de que la sentencia cuyo cumplimiento se demanda, constituye un fallo inter partes, y al no haberse demostrado que los hoy accionantes fueron parte procesal en la causa N.º 024-09-AN, mal puede haber incumplimiento de sentencia en su favor.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Negar la acción de incumplimiento de sentencia planteada por los accionantes.
2. 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 seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, dos votos salvados de los doctores Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales

Vinueza, sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión del día jueves dieciséis de diciembre 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, 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 16 de diciembre del 2010

### VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA DENTRO DE LA CAUSA N.º 0032-10-IS

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para resolver la presente causa, se formulan las siguientes:

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** El Pleno de la Corte Constitucional, para el período 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.-** Marco Aparicio Wilhelmi, respecto a la actual Constitución de la República, manifiesta: "...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 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"; y añade: "...El texto constitucional no se limita a declarar su existencia: abre cauces, establece procedimientos, concreta exigencias y prevé mecanismos para garantizar su cumplimiento"<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Corte Constitucional Ecuador, Sentencia No.0007-09-SAN-CC, caso No.0024-2009-AN, Suplemento R.O No.97, 29 de diciembre del 2009, pag.39

<sup>7</sup> Ibídem, pag.40

<sup>8</sup> Ibídem, pag. 40

<sup>9</sup> 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.

De esta manera, a fin de asegurar la efectiva materialización de los derechos, la 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 acatadas<sup>10</sup>.

**CUARTA.-** Los accionantes solicitan que se ordene que los señores Ministro de Defensa Nacional y Comandante General de la Fuerza Terrestre, den cumplimiento a la decisión de carácter general contenida en la Sentencia N.º 0007-09-SAN-CC expedida por el Pleno de la Corte Constitucional, en el caso N.º 0024-2009-AN de fecha 09 de diciembre del 2009, que se encuentra publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 97 del 29 de diciembre del 2009.

Vale destacar que en el referido caso (0024-2009-AN) comparecieron los señores: Marco Antonio Simancas Díaz, Miguel Ángel Celín Burbano, Mario Ramiro Arboleda Lema, Byron Polivio Benalcázar Sacón, Luis Alfredo Flores, Galo Bolívar Tufiño López, Ángel Humberto Chávez Zumba, Segundo Pablo Peláez Rojas, Víctor Leonardo Acevedo Vargas, Jaime Gonzalo Trujillo Cortéz, César Augusto Vistín Argüello, Fredy Antonio Barco Medranda, José Miguel Ramírez Cueva, Camilo Gabriel Herrera Arévalo, Luis Alberto Valverde, Luis Enrique Rodríguez Terán, Tomás Alejandro Mullo Chanatasig, Moisés Solórzano Neira, Walter Ignacio Nieto Álvarez, José Hernando Enríquez Jácome, Néstor Oswaldo Álvarez, Hernán Armando Gallo Caza, Edison Arturo Moreno Pérez, Edgar Lucio Fuertes Cadena, Amado Iván Ullauri Izurieta y Luis Vicente Solano Angulo, con fundamento en el artículo 93 de la Constitución de la República, a proponer acción de incumplimiento del acto normativo de carácter general, contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa, Dr. Wellington Sandoval Córdova, mediante el cual manifestó: "...dispongo la incorporación de los señores Suboficiales, que al momento y por efecto de la Ley en mención fueron puestos en disponibilidad...".

**QUINTA.-** En la sentencia cuyo cumplimiento se demanda, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió lo siguiente:

*"1.- Se declara el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales contenido en el Oficio No. MJ-2008-77 suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Doctor Wellington Sandoval Córdova, el día 14 de febrero de 2008 bajo los siguientes parámetros:*

- A) *Como consecuencia del incumplimiento del referido acto administrativo se violaron los artículos 82 y 160, inciso primero y segundo de la Constitución;*
- B) *En virtud de la imposibilidad del cumplimiento del acto administrativo en su tenor literal, que es la reincorporación de los accionantes a las filas militares, se reconoce, en cambio, su derecho a la reparación material, consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medió entre el incumplimiento del acto administrativo y la expedición de esta sentencia; y,*

C) *Los montos de la reparación pecuniaria deben ser establecidos mediante acuerdo entre las partes, celebrado en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, al que deben acudir de manera obligatoria y con el exclusivo propósito de llegar a un acuerdo y establecer el monto de la indemnización pecuniaria en un plazo no mayor a treinta días. El Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado deberá informar a esta Corte del cumplimiento de la Sentencia.*

2.- *Notifíquese, publíquese y cúmplase"*

**SEXTA.-** Los accionantes afirman que fueron colocados, ilegítimamente, en situación de disponibilidad por parte de la Fuerza Terrestre mediante Órdenes Generales N.º 169 y 250 de fechas 30 de agosto del 2007 y 27 de diciembre del 2007, respectivamente; en tanto que el Ministro de Defensa Nacional y el Comandante General de la Fuerza Terrestre, al contestar la presente acción, afirman que al ordenar ascensos y disponibilidades en el año 2007, la Fuerza Terrestre actuó en cumplimiento de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia, que establecía ciertos requisitos comunes; que la nueva Ley redujo o aumentó los tiempos de permanencia en el grado y esto tuvo un eco en el carácter piramidal de la institución militar, por tanto –afirman– el personal debía ascender a otra jerarquía o pasar a disponibilidad, previo a su baja de la Fuerza.

En la Sentencia N.º 0007-09-SAN-CC (Caso 0024-2009-AN) la Corte Constitucional, si bien no entró a analizar el contenido del Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa, Dr. Wellington Sandoval Córdova, por el cual dispuso la reincorporación de todos los Suboficiales que fueron puestos en situación de disponibilidad, en virtud de lo dispuesto en la Ley reformativa de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; en cambio, sí señaló que: *"el incumplimiento del acto administrativo ha generado violación al derecho de seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución) por cuanto, en virtud de la expedición del mismo, los accionantes preveían cuál sería su situación jurídica a futuro, cosa que no sucedió con la falta de cumplimiento, lo que ocasionó inseguridad jurídica para las partes y poca certeza respecto a su situación laboral. Así mismo, la falta de cumplimiento violó el artículo 160, incisos segundo y tercero de la Constitución, porque no se garantizó la estabilidad de los accionantes en las Fuerzas Armadas"*.

**SÉPTIMA.-** Corresponde entonces a la Corte Constitucional establecer el alcance y consecuencias jurídicas derivadas de la sentencia, cuyo incumplimiento se imputa al Ministro de Defensa Nacional y al Comandante General de las Fuerzas Armadas.

<sup>10</sup> 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.

En el Caso N.º 0024-2009-AN, en el cual se expidió la Sentencia N.º 0007-09-SAN-CC, los accionantes de la presente causa no comparecieron como demandantes; sin embargo, es obvio que los efectos del incumplimiento del acto administrativo contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa, Dr. Wellington Sandoval Córdova, afectaron a todos los Suboficiales que fueron colocados en situación de disponibilidad (por ser dicho acto administrativo de carácter *erga omnes*) y no solo a los que propusieron la acción signada con el N.º 0024-2009-AN.

**OCTAVA.-** Se aduce, por parte de los legitimados pasivos, que los accionantes no fueron parte procesal en el Caso N.º 0024-2009-AN, en el cual se expidió la Sentencia N.º 0007-09-SAN-CC (que se reputa incumplida) y por tanto, no tendrían derecho a beneficiarse de los efectos de dicha sentencia; sin embargo, al declararse el incumplimiento del acto administrativo contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, resulta evidente y lógico entender que las autoridades accionadas debían cumplir la reparación integral a favor de todos los Suboficiales colocados en situación de disponibilidad, indemnizándoles en los términos ordenados en la Sentencia N.º 0007-09-SAN-CC, sin discriminación ni exclusiones de ninguna clase, ya que los accionantes en esta causa se encuentran en idéntica situación que los accionantes en el Caso N.º 0024-2009-AN, al ser también afectados por la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 82 y 160, incisos segundo y tercero de la Constitución de la República.

**NOVENA.-** La Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Doctores: Edgar Zárate Zárate, Nina Pacari Vega y Roberto Bhrunis Lemarie, en el Caso N.º 0119-09-RA (Aníbal Jorge Valdospinos, Procurador Común de 7 ex funcionarios del ex Tribunal Supremo Electoral en contra del Ministerio de Economía y Finanzas), al analizar la situación de dichos accionantes, señaló lo siguiente: *“DÉCIMA.- Por otro lado, la Sala precisa que si bien es cierto el amparo que queda referido fuera presentado por varios funcionarios del Tribunal Supremo Electoral, en los cuales no constan los ahora accionantes, no es menos cierto que éstos, al igual que los otros fueron también funcionarios de dicha institución (...) por ende beneficiarios y/o titulares de aquel derecho adquirido que fuera reconocido como tal en beneficio de los funcionarios del Tribunal Supremo Electoral; bajo esta premisa, el argumento o excepción planteada por la parte accionada en el sentido de que acorde a lo que señalan las normas procesales civiles en torno al efecto inter partes de las sentencias, la Sala precisa que, en tratándose de un tema de derechos fundamentales, ahora garantías constitucionales, en donde la protección a estos derechos está de por medio, en este caso se aplica el efecto erga omnes, locución latina que significa “respecto de todos” o “frente a todos”, utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto, u contrato o una decisión; en este caso implica que la resolución de este tipo se aplica a todos, en contraposición con el efecto inter partes (entre las partes) que solo aplican a aquellas personas que concurrieron a su celebración...”*.

Cabe entonces aplicar este mismo pronunciamiento de la Corte Constitucional, pues el hecho de que los accionantes en la presente causa no lo fueron en el Caso N.º 0024-2009-

AN, no puede servir de fundamento para pretender desconocer su derecho a recibir el mismo trato dispuesto a favor de los accionantes en el referido caso, pues ello implicaría además legitimar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República y el derecho a la estabilidad de los miembros de las Fuerzas Armadas, reconocido en los incisos segundo y tercero del artículo 160 *ibidem*.

**DÉCIMA.-** En el Caso N.º 0119-09-RA, la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, cita al tratadista Bernal Pulido, quien en su obra “El Derecho de los Derechos”, dice: *“El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1.- Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2.- Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3.- Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y 4.- Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en un aposición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)”*. Para el presente caso, recurriremos al primer principio, es decir, dar un trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas, en aplicación de la máxima “UBI EADEM RATIO, IBI IDEM IUS” (Donde hay la misma razón, hay el mismo derecho).

**DÉCIMA PRIMERA.-** No consta en autos que los legitimados pasivos hayan indemnizado a los demandantes en la presente acción, los cuales tienen derecho a ser reparados materialmente, en el entendido de que se encuentran en idéntica situación que los que actores en el Caso N.º 0024-2009-AN, quienes según lo señalado por los accionados ya han recibido las respectivas indemnizaciones, conforme lo ordenado en la Sentencia N.º 0007-09-SAN-CC expedida por el Pleno de la Corte Constitucional.

Esta omisión, en la que incurren el Ministro de Defensa Nacional y el Comandante General de la Fuerza Terrestre, afecta los derechos constitucionales ya señalados de los accionantes, empeorando su situación al privarles de la posibilidad de contar con recursos económicos para atender sus necesidades y las de sus respectivas familias.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, somos del criterio que se debería resolver:

1. Declarar que los señores Ministro de Defensa Nacional y Comandante General de la Fuerza Terrestre incurren en incumplimiento de la Sentencia N.º 0007-09-SAN-CC expedida el 9 de diciembre del 2009 por el Pleno de la Corte Constitucional, en el Caso N.º 0024-2009-AN;

en consecuencia, aceptar la demanda propuesta por Milton Alfredo Aguinsaca, Marcial Flores Aguinsaca Tambo, Miguel Ángel Alao Tenecela y otros.

2. Disponer que el Ministro de Defensa Nacional y Comandante General de la Fuerza Terrestre, en el término de 30 días, ejecuten la sentencia expedida por la Corte Constitucional en el Caso N.º 0024-2009-AN; para el efecto, deberá indemnizar pecuniariamente a cada uno de los accionantes en los términos indicados en dicha sentencia, debiendo las partes acordar el monto de la referida indemnización de común acuerdo ante el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, el cual informará a esta Corte sobre el cumplimiento de la presente sentencia.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

#### CAUSA N° 0032-10-IS

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue escrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día martes cuatro de enero del dos mil once.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 02 de diciembre del 2010

#### Sentencia N.º 031-10-SCN-CC

#### CASOS ACUMULADOS: 0044-10-CN, 0045-10-CN, 0046-10-CN y 0047-10-CN

**Juez Constitucional Sustanciador:** Manuel Viteri Olvera

### LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

#### I. ANTECEDENTES

##### Resumen de Admisibilidad

La presente Consulta de Constitucionalidad ha sido propuesta ante esta Corte Constitucional, para el periodo de

transición, por la doctora Ana Intriago, Jueza Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha, con sede en el cantón Pedro Moncayo, quien mediante providencias dictadas con fecha 09 de junio del 2010 a las 09h00, 09h10, 09h15 y 09h20, amparada en lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, resuelve suspender la tramitación de los juicios laborales N.º 242, 243, 244 y 245 del 2010, y remitir los procesos de manera separada a la Corte Constitucional, los cuales fueron signados con los N.º 044-10-CN, 0045-10-CN, 0046-10-CN y 0047-10-CN, a fin de que se resuelva sobre la constitucionalidad del contenido del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, por considerar que dicho contenido no guarda coherencia con lo previsto en los artículos 11, numerales 1 y 2, y 75 de la Constitución de la República, y artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Secretario General de esta Corte, con fecha 08 de julio del 2010 a las 17h50, ha certificado que el caso N.º 0044-10-CN, tiene relación con el N.º 0028-09-CN, el cual ya fue resuelto, agregando en nota que se deja constancia que también la misma tiene relación con los casos N.º 0004-08-DI y 0012-07-DI, el cual es remitido al doctor Manuel Viteri Olvera, mediante Memorando N.º 481-CC-SG-2010, el 12 de julio del 2010, a fin de que en su calidad de Juez Constitucional Sustanciador, elabore el respectivo proyecto de sentencia para que sea conocido y resuelto por el Pleno de la Corte Constitucional.

Asimismo, en el caso N.º 0045-10-CN se ha certificado por parte de la Secretaría General, en la misma fecha, que tiene relación con el Caso N.º 0028-09-CN, ya resuelto, y con el 0044-10-CN antes referido, y con los casos N.º 0004-08-DI y 0012-07-DI, por lo que, mediante providencia dictada el 12 de julio del 2010 a las 11h12, el Secretario General de esta Corte dispuso que se proceda a su acumulación a la causa N.º 0044-10-CN, la cual es remitida al Juez Sustanciador mediante oficio N.º 2334-CC-SG-2010 el 25 de agosto del 2010, suscrito por el Secretario General.

Para el caso N.º 0046-10-CN, se ha certificado que tiene relación con el Caso N.º 0028-09-CN, que ya fue resuelto, y con los casos 0044-10-CN y 0045-10-CN, que se encuentran en la Sala de Admisión, y con los casos N.º 0004-08-DI y 0012-07-DI, por lo que, mediante providencia dictada el 12 de julio del 2010 a las 11h14, el Secretario General de esta Corte dispuso que se proceda a la acumulación a la causa N.º 0044-10-CN, y se remite el proceso al Juez sustanciador mediante oficio N.º 2337-CC-SG-2010 el 25 de agosto del 2010, suscrito por la Secretaria General (e).

Por último, en lo que respecta al caso N.º 0047-10-CN, el cual fue remitido por la Secretaria General (e) mediante oficio N.º 2366-CC-SG-2010, de fecha 25 de agosto y recibido el 26 de agosto del 2010 a las 12h00, se ha certificado el 08 de julio del 2010 que el mismo tiene relación con el Caso N.º 0028-09-CN, que ya fue resuelto, y con los casos 0044-10-CN, 0045-10-CN y 0046-10-CN, que se encuentran en la Sala de Admisión, y con los casos N.º 0004-08-DI y 0012-07-DI, por lo que mediante providencia dictada el 12 de julio del 2010 a las 11h16, el Secretario General de esta Corte dispuso que se proceda a la acumulación a la causa N.º 0044-10-CN, y se remite el

proceso al Juez sustanciador mediante oficio N.º 2366-CC-SG-2010 el 26 de agosto del 2010, suscrito por la Secretaria General (e).

Mediante providencia del 26 de julio del 2010 a las 10h30, el Juez Sustanciador avoca conocimiento de la consulta de constitucionalidad signada con el N.º 0044-10-CN respecto al inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, presentada por la señora Jueza Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha, con asiento en el cantón Pedro Moncayo, al cual conforme se ha indicado, se le han acumulado los casos 0045-10-CN, 0046-10-CN y 0047-10-CN.

#### Detalle de la petición de consulta de constitucionalidad

La presente Consulta de Constitucionalidad tiene como antecedente las demandas laborales propuestas por los señores Gustavo Jaime Portilla Recalde, Juan Cervando Vinueza Mejía, Olga Margod Vinueza Mejía y Marlene del Carmen Vinueza Mejía, en contra de la señora María de las Mercedes Jarrín Villacreses y del señor Rodrigo Eduardo Jarrín Villacreses, signadas con los N.º 242-2010, 243-2010, 244-2010 y 245-2010, interpuestas ante el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha.

La señora Jueza Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha manifiesta que la Consulta de Constitucionalidad la plantea por considerar que la norma que impugna violenta el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la igualdad, los derechos constitucionales de protección, el derecho a la defensa y contradicción como garantías del debido proceso.

Indica que nuestra Constitución, en su Capítulo Octavo, se refiere a los derechos de protección, mediante el cual toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (artículo 75). El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley, por lo que se concluye que el debido proceso es presupuesto esencial para la validez de todos los procesos judiciales; que es una garantía que asegura la transparencia procesal cerciorando la facultad de contradecir para los litigantes y la imparcialidad de los jueces, cualidad obligatoria para quienes ejercen el rol de administrar justicia, tal como lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial (artículo 9.- Principio de Imparcialidad), y de los principios de aplicación de los derechos.

Señala que la preclusión es principio general del derecho, por el cual las etapas procesales se van cerrando sucesivamente, es decir, la posibilidad de contradicción de las partes en las fases procesales una vez evacuadas, se cierran inevitablemente y no es posible volver atrás, ya que hacerlo implicaría un desbalance procesal entre los contendientes. Por otra parte, debemos considerar que el principio de la buena fe y lealtad procesal que deben observar las partes litigantes, están conectados con las garantías del debido proceso, en cuanto al derecho a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva es presupuesto necesario para la administración de justicia; las garantías del debido proceso, entre las que se cuenta con el derecho de defensa y contradicción, son mandatos de observancia obligatoria para el desarrollo de los procedimientos judiciales; en

consecuencia, cualquier norma procedimental de categoría inferior a la constitución que impida su ejercicio es manifiestamente inconstitucional.

En cuanto a la producción probatoria y el derecho de contradicción, es necesario señalar que la actividad probatoria es la que formará convicción en el juez, por ello, debemos recordar que el principio general del derecho respecto a las cargas probatorias atribuye la obligación de probar a quien ha alegado y la consecuente obligación del juez a resolver sobre las pruebas aportadas al proceso.

Dentro de las causas tramitadas en el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha, motivo de la presente consulta de constitucionalidad de norma (casos N.º 242-10, 243-10, 244-10 y 245-10), se ha verificado que todas las demandas fueron calificadas por igual y citados los demandados, convocándose a la respectiva audiencia preliminar, en la que se dio contestación a las demandas, y en las que al finalizar la diligencia, las partes, haciendo uso de su derecho a formular sus medios probatorios, han presentado sendos petitorios, y se convocó a la audiencia definitiva en la que fueron evacuadas las pruebas solicitadas por las partes, y en las que, al finalizar, previamente a la presentación de alegatos, tanto la parte actora como la demandada han presentado varios documentos que no fueron adjuntados en la primera diligencia, incrementando la base documental probatoria, sin posibilidad de que a las mismas se hiciera la necesaria contradicción, pues el Código del Trabajo así lo permite en la redacción de la norma impugnada, y del examen del articulado del procedimiento oral en juicio de trabajo se concluye que hay varias posibilidades.

Según los artículos 577 y 581 del Código del Trabajo, habría tres posibilidades de aportar prueba documental:

Primeramente, en la audiencia preliminar del procedimiento oral laboral (artículo 577), se indica lo siguiente:

*“Art. 577.- Solicitud y práctica de pruebas.- En la misma audiencia las partes solicitarán la práctica de pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalará en la misma audiencia el día y hora para la práctica de estas diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. Quien solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma verbal o escrita ante el juez en la misma audiencia. Para su realización habrá un solo señalamiento, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente calificados por el juez de la causa. El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime precedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que estos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten. Adicionalmente, en esta audiencia preliminar las partes podrán solicitar las pruebas que fueren necesarias, entre ellas la confesión judicial, el juramento diferido y los testigos que presentarán en el juicio con indicación de sus nombres y domicilios, quienes comparecerán previa notificación del juez bajo prevenciones de ley y las declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva. También durante esta audiencia las partes*

*presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, la cual será agregada al proceso. Si las partes no dispusieron de algún documento o instrumento, deberán describir su contenido indicando con precisión el lugar exacto donde se encuentra la petición de adoptar las medidas necesarias para incorporarlo al proceso”.*

Por lo que manifiesta que se observa con claridad que los documentos que se utilizarán como prueba en la audiencia definitiva, podrán ser adjuntados en la audiencia preliminar o podrán ser objeto de solicitud, a fin de agregarlos en la audiencia definitiva; en uno y otro caso, los documentos agregados y los anunciados son objeto de conocimiento de las partes litigantes, quienes podrán, haciendo uso de su derecho de contradicción, antes de que se cierre la fase de formulación probatoria, deducir otras pruebas que pudieran desvirtuar lo afirmado por una de las partes y contribuir al incremento de la “base cognoscitiva”.

Por su parte, el artículo 581, referido a la audiencia definitiva, establece que:

**“Art. 581.- La audiencia definitiva pública.-** La audiencia definitiva será pública, presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. Las preguntas al confesante o a los testigos no podrán exceder de treinta, debiendo referirse cada pregunta a un solo hecho, serán formuladas verbalmente y deberán ser calificadas por el juez al momento de su formulación, quien podrá realizar preguntas adicionales al confesante o declarante. Los testigos declararán individualmente y no podrán presenciar ni escuchar las declaraciones de las demás personas que rindan su testimonio y una vez rendida su declaración, abandonarán la Sala de Audiencias. Las partes podrán representar a los testigos. Receptadas las declaraciones en la audiencia, las partes podrán alegar en derecho.

**Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos.**

*En caso de inasistencia a la audiencia de una de las partes se procederá en rebeldía y este hecho se tomará en cuenta al momento de dictar sentencia para la fijación de costas.*

*En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizarse el acceso a documentos o no cumpliere con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.”.*

De esto se considera que los documentos a los que se refiere el inciso segundo y que constituye la presente consulta, son aquellos que no han sido objeto de examen en la primera

audiencia, por lo que se estaría violentando el derecho constitucional de contradicción, pues se está ante la hipótesis de que no fueron adjuntados en la audiencia preliminar, pues no los tenía en ese momento, no conocía de su existencia, así de otro modo los habría anunciado oportunamente, describiéndolos y solicitando los medios necesarios para su agregación en la audiencia, lo cual deja una sola conclusión: que esos documentos fueron conocidos después y obtenidos después de la diligencia o que alguna de las partes, violando la obligación de lealtad procesal, quien los ocultó deliberadamente, a fin de despojar del derecho de contradicción a la otra parte.

En cualquiera de los dos casos, la consecuencia es la misma, la prueba documental que se agrega antes del alegato final no ha podido ser examinada y controvertida por el adversario.

Por otra parte, nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 165 establece que los instrumentos públicos constituyen prueba y hacen fe en juicio al igual que los documentos privados que reúnan ciertos requisitos; por su parte, el artículo 180 ibídem atribuye la carga de la prueba de la falsedad del documento a quien lo alega, presupuesto que nos remite de inmediato a la garantía del derecho de contradicción y que está siendo violentada por el segundo inciso del artículo 581 del Código del Trabajo; pues en la audiencia definitiva no es posible la producción de nuevo acervo probatorio, y en vista de que la fiabilidad del documento como prueba es tan señalada, quien agregue los documentos al final antes de los alegatos tiene la plena seguridad de que estos no podrán ser impugnados propiamente, pues si se alega su falsedad tendría que demostrársela en la forma prevista en la ley, o sea con la producción de nuevos medios de prueba, posibilidad precluida para ese momento procesal.

Considera que la consecuencia es el desbalance procesal entre los adversarios, lo cual violenta el derecho a la igualdad, la garantía del derecho de contradicción y el derecho de defensa, y el principio de la buena fe procesal.

#### **Norma cuya constitucionalidad se consulta**

La norma jurídica cuya constitucionalidad es objeto de consulta, es la contenida en el segundo inciso del artículo 581 del Código del Trabajo, que dispone:

#### **CÓDIGO DEL TRABAJO**

**“Art. 581.- La audiencia definitiva pública.- ...**

**Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos...”.**

#### **Petición concreta**

Con estos antecedentes, la recurrente formula la presente consulta de examen de constitucionalidad y solicita que la Corte Constitucional determine si el contenido del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo contradice o no lo previsto en los artículos 11, numerales 1 y 2, y 75 de la Constitución de la República, y artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**PRIMERO.-** El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y lo dispuesto en el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La presente consulta de constitucionalidad de norma ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, y las causas motivo de la presente consulta de constitucionalidad han sido debidamente acumuladas.

Adicionalmente, conforme se ha certificado por parte de la Secretaría General, la presente consulta tiene relación con el caso N.º 0028-09-CN, el cual fue resuelto en sesión ordinaria por el Pleno de la Corte Constitucional el 06 de junio del 2009; efectivamente, dicha consulta tiene relación con el artículo 581 del Código del Trabajo, en la que mediante demanda de consulta de constitucionalidad presentada por los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Azuay, requirieron pronunciamiento de constitucionalidad respecto al contenido del tercer inciso del artículo 581 del Código del Trabajo, en el que se señala: “En caso de insistencia a la audiencia de una de las partes procederá en rebeldía y este hecho se tomará en cuenta al momento de dictar sentencia para la fijación de costas”, y en cuya sentencia se dictó que no se contradice ni vulnera ninguna norma constitucional, consulta que claramente difiere del inciso segundo recurrido mediante la presente consulta, y que será motivo de análisis posteriormente, esclareciéndose por ende que no se trata del mismo tema<sup>1</sup>.

**SEGUNDO.-** El objeto de la consulta de constitucionalidad es que la Corte Constitucional emita su pronunciamiento respecto a normas establecidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, que puedan contrariar los preceptos supremos establecidos en nuestra actual Constitución de la República o en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, a fin de lograr establecer un sistema jurídico coherente en el cual no pueden existir normas infra constitucionales que sean contrarias a la Constitución o Tratados Internacionales referidos anteriormente.

Nuestro anterior marco constitucional de 1998 facultaba, en su artículo 274, a que cualquier juez pudiera declarar inaplicable, por decisión propia, una norma que consideraba contraria a la Constitución; mientras que el artículo 428 de la actual Constitución señala que ante esta posibilidad, el juez debe remitir el expediente a la Corte Constitucional<sup>2</sup>, con la indicación de la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que este organismo de control constitucional emita su pronunciamiento al respecto, constituyendo este hecho una de las modificaciones más relevantes que incorpora nuestra actual Norma de Normas.

Asimismo, esta Corte reitera el principio de supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, que en fallos anteriores ha señalado que: *“las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales”*, so pena de carecer de eficacia jurídica, conforme lo previsto en el artículo 424 de la Constitución de la República. De allí que la consulta de constitucionalidad tiene como finalidad lograr el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a si las normas que el juez o tribunal deben aplicar en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, son o no contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República o los tratados internacionales de derechos humanos, es decir, el rol que desempeña la consulta es aclarar el panorama de los jueces en casos de duda respecto a la constitucionalidad de una norma puesta a su conocimiento dentro de un caso concreto, correspondiendo únicamente a la Corte Constitucional dilucidar este conflicto normativo, debiendo, en caso de encontrar contradicciones normativas con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico; sin embargo, aquello comporta un complicado ejercicio interpretativo, en donde la expulsión normativa debe ser la última medida adoptada por la jueza o juez constitucional, dando de esta forma cumplimiento a lo que doctrinariamente se conoce como el principio de “in dubio pro legislatore”, por medio del cual ha de entenderse que en la promulgación de una norma, el legislador ha observado las disposiciones contenidas en la Constitución de la República, y en caso de duda respecto a la constitucionalidad o no de una determinada norma se

<sup>1</sup> *Sentencia No. 0012-10-SCN-CC. Caso No. 0028-09-CN, resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria el día jueves tres de junio del dos mil diez, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 232 de 9 de julio de 2010. (SENTENCIA: 1.- Declarar que el contenido del inciso tercero del artículo 581 del Código del Trabajo, objeto de la presente consulta de constitucionalidad, no contradice ni vulnera ninguna norma constitucional, en tanto se lo interprete de la siguiente manera: a) Las partes litigantes en un proceso laboral incurren en rebeldía, solamente si no comparecen a la audiencia definitiva personalmente o por medio de sus abogados o procuradores judiciales nombrados conforme a la ley. b) El hecho de que se declare la rebeldía de una parte litigante en la audiencia definitiva, no impide la práctica de los actos probatorios solicitados y ordenados en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, celebrada conforme lo previsto en el artículo 576 del Código del Trabajo. 2.- Devolver el expediente a los Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Azuay para los fines legales pertinentes.*

<sup>2</sup> *Constitución de la República.- Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.*

*Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.*

concederá el beneficio de la duda a favor del legislador y, por tanto, se considerará constitucional la norma consultada<sup>3</sup>.

En la presente causa, efectivamente conforme las normas supremas y secundarias previstas, la tramitación de las causas se encuentra suspendida, y encontrándose dentro del plazo, se procede a la revisión de la constitucionalidad de la norma recurrida.

**TERCERO.-** De los antecedentes expuestos, corresponde a esta alta Corte de Control Constitucional determinar si la norma impugnada, es decir, el contenido del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, que señala: “... Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos...”, se encuentra en contradicción o no con las normas constitucionales consagradas en los artículos 75, 76 y 11, numerales 1 y 2 de la nueva Constitución de la República, referidos a los derechos constitucionales de protección, a una tutela judicial efectiva, al reconocimiento de los derechos a la igualdad, el derecho a la defensa y contradicción como garantías del debido proceso, por lo que su análisis será realizado a fin de verificar si dicha norma es contraria al nuevo texto constitucional.

De la revisión de la demanda de consulta planteada (en las causas remitidas y acumuladas) por la legitimada activa, la duda razonable que surge está en que una vez presentada la demanda laboral, el juez la calificará, disponiendo la correspondiente citación a la parte demandada, y convocará a las partes a la audiencia preliminar de conciliación señalada, conforme lo previsto en el artículo 576 del Código del Trabajo<sup>4</sup>, a las que las partes comparecen y entre otras realizan su formulación de pruebas, mismas que son practi-

cadadas conforme lo previsto en el artículo 577<sup>5</sup> ibídem, dentro de un término improrrogable de veinte días, y también durante esta audiencia, las partes presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, que será agregada al proceso, y antes de concluir la audiencia preliminar, el juez, de no existir acuerdo entre las partes o de inasistencia de la parte demandada, señalará día y hora para la realización de la audiencia definitiva que se llevará a cabo en un término no mayor de veinte días, contados desde la fecha de realización de la audiencia preliminar.

Una vez señalada la audiencia definitiva, esta será desarrollada conforme lo previsto en el artículo 581 del Código Laboral, en el que se indica, en el inciso segundo, que: “Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos”, y que constituye ser motivo de la presente consulta de constitucionalidad, que de la inclusión de dichas pruebas documentadas no adjuntadas en la diligencia preliminar, impediría a criterio de la legitimada activa, a la otra parte el poder conocer su contenido y tener la posibilidad de rebatirlas y contradecir, en vista de que una vez concluida la referida audiencia definitiva, el juez tiene el término de diez días para dictar su sentencia, ya que de no ser así, estaría

---

*cada día de retardo. Se exceptúan los casos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados. En caso de reincidencia, el citador será destituido de su cargo.*

*En los casos previstos en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, para efectos del término para la convocatoria a la audiencia preliminar, se considerará la fecha de la última publicación.*

---

<sup>3</sup> **Sentencia No. 007-10-SCN-CC.** Caso No. 0003-10-CN, resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria el ocho de abril del dos mil diez, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 192 de 13 de mayo de 2010.

<sup>4</sup> **Código del Trabajo.- Art. 576.- Audiencia preliminar de conciliación.-** Presentada la demanda y dentro del término de dos días posteriores a su recepción en el juzgado, el juez calificará la demanda, ordenará que se cite al demandado entregándole una copia de la demanda y convocará a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, verificando previamente que se haya cumplido con la citación, audiencia que se efectuará en el término de veinte días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada. En esta audiencia preliminar, el juez procurará un acuerdo entre las partes que de darse será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria. Si no fuere posible la conciliación, en esta audiencia el demandado contestará la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral, el demandado deberá presentar su contestación en forma escrita.

*Los empleados de la oficina de citaciones o las personas encargadas de la citación que en el término de cinco días, contado desde la fecha de calificación de la demanda, no cumplieren con la diligencia de citación ordenada por el juez, serán sancionados con una multa de veinte dólares por*

<sup>5</sup> **Ibídem: Art. 577.- Solicitud y práctica de pruebas.-** En la misma audiencia las partes solicitarán la práctica de pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalará en la misma audiencia el día y hora para la práctica de esas diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. Quien solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma verbal o escrita ante el juez en la misma audiencia. Para su realización habrá un solo señalamiento, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados por el juez de la causa. El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que éstos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten. Adicionalmente, en esta audiencia preliminar las partes podrán solicitar las pruebas que fueren necesarias, entre ellas la confesión judicial, el juramento deferido y los testigos que presentarán en el juicio con indicación de sus nombres y domicilios, quienes comparecerán previa notificación del juez bajo prevenciones de ley y las declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva. También durante esta audiencia las partes presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, la cual será agregada al proceso. Si las partes no dispusieren de algún documento o instrumento, deberán describir su contenido indicando con precisión el lugar exacto donde se encuentra y la petición de adoptar las medidas necesarias para incorporarlo al proceso.

sujeto de sanción<sup>6</sup>; hecho que a criterio de la legitimada activa, dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, resultaría inadmisibile.

**CUARTO.-** De lo antes expuesto corresponde a esta Corte, como máximo órgano de interpretación constitucional, determinar la constitucionalidad o no del párrafo recurrido, y para tal efecto corresponde dilucidar las siguientes interrogantes: a) *¿Cuál es la naturaleza de la tutela judicial efectiva en nuestro ordenamiento?*; b) *¿Qué es el derecho a la igualdad?*; y, c) *¿Qué es el derecho a la defensa y a la contradicción?*.

a) **¿Cuál es la naturaleza de la tutela judicial efectiva dentro de nuestro ordenamiento?**

Todo proceso judicial contiene etapas o momentos en su tramitación, mismos en que las partes intervienen asistidas de sus derechos de participación, por ejemplo, el de presentación de la demanda, calificación de la demanda y citación con la misma y, como consecuencia de ello, encontramos el momento de contestación de la demanda, la práctica de pruebas que son pedidas y/o debatidas oportunamente, posteriormente la presentación de las alegaciones, para concluir con la sentencia; todo esto es realizado en base al derecho que consagra nuestro marco constitucional, por el que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, (artículo 75 C.R.) en las que en ningún caso quedarán en indefensión; por esta razón, el proceso necesita un sistema en donde el juez deba conducir el proceso basado en las exposiciones que las partes están obligadas a precisar: hechos, a “*fixar el debate y a convenir en los medios de confirmación, tareas todos de las que depende la fluidez y la flexibilidad del desarrollo de la serie proyectiva. El juez necesita la conducción, no sólo para hacer más rápida la marcha del proceso, sino para imponerla, para impedir las soluciones de continuidad y para convencer a las partes que la fundamentación, es la muestra de la buena conducta procesal y de la eficiencia del oficio*”<sup>7</sup>. Por su parte, el artículo 76<sup>8</sup> de la Constitución de la República establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se

<sup>8</sup> Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
2. *Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*
3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*
4. *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*
5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
  - a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
  - b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
  - c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
  - d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
  - e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
  - f) *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
  - g) *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
  - h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*

<sup>6</sup> **Ibidem.- Art. 583.- Término para dictar sentencia.-** *Concluida la audiencia definitiva, el juez dictará sentencia en la que resolverá todas las excepciones dilatorias y perentorias en el término de diez días; en caso de incumplimiento el juez será sancionado por el superior o el Consejo Nacional de la Judicatura, según corresponda, con una multa equivalente al 2.5% de la remuneración mensual del juez a cargo del proceso, por cada día de retraso.*

*Los fallos expedidos en materia laboral se ejecutarán en la forma señalada en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.*

<sup>7</sup> **Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial.-** Dr. José García Falconi.- Asesor Jurídico de la Fiscalía General del Estado.- pág. 49.- Noviembre 2009.- Quito-Ecuador.

asegurará el derecho al debido proceso, en el que se indican una serie de garantías, entre las cuales está que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria; la prohibición de indefensión; el contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; la publicidad de los procedimientos salvo excepciones previstas en la ley y el de poder acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento; el derecho de ser asistido por un abogado particular o defensor de oficio, que concluye con “*la tarea procesal principal del juzgador es concretar el litigio sin disgregaciones y seleccionar los medios de confirmación. En ello radica el buen resultado procesal, sobre esta base es que pueden lograrse las reducciones, evitarse el dispendio de tiempo y obtener el mejor conocimiento del pleito*”<sup>9</sup>.

El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 23 señala:

*“PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.*

*La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.*

*Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles”.*

De lo señalado, la tutela judicial efectiva determina la libertad de toda persona de acudir ante los jueces y tribunales de justicia, y obtener decisiones que resuelvan las peticiones deducidas en base a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por nuestro Estado, la ley, los elementos y méritos debidamente valorados en el proceso, sin que exista en absoluto indefensión de las partes que intervienen en el litigio y, como consecuencia, obtener por parte del Juzgador el respectivo fallo, conforme lo señala el artículo 172 de la Constitución de la República.

En conclusión, este principio le otorga plena garantía al debido proceso, y por ende ha ido consolidando a la

seguridad jurídica como uno de los pilares del Estado constitucional de derechos y justicia social, consagrado en el artículo 1 de la Constitución de la República.

#### b) ¿Qué es el derecho a la igualdad?

Nuestra Constitución nos indica en el numeral 2 del artículo 11 que: “*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades...*”; derecho cuyo objetivo es buscar tratos del mismo modo a los sujetos procesales en la causas de idénticas o similares características en anteriores, presentes y futuras situaciones, lo que además, implica que la ley procesal tiene como misión respetar el principio de universalidad.

Indudablemente, este principio, conforme ha sido reiterado tanto por la doctrina y por la jurisprudencia, que representa uno de los pilares de toda sociedad organizada y de todo Estado Constitucional, se proyecta tal como lo señala el doctor Carlos Bernal Pulido en su obra “El Derecho de los derechos” en “*dos niveles distintos, la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. El primero se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de la igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de las relaciones entre particulares. El segundo nivel, en cambio, alude al carácter que define a la igualdad como derecho fundamental, es decir, a su eficacia vinculante frente al legislador*”<sup>10</sup>, siendo ello reflejado en el desarrollo de todo proceso judicial con la igualdad de oportunidades tanto del demandante como del demandado, logrando mantener equilibrio procesal en igualdad de derechos y facultades.

- 
- i) *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
  - j) *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
  - k) *Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
  - l) *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.*
  - m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*

<sup>9</sup> *Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial.- Dr. José García Falconi.- Asesor Jurídico de la Fiscalía General del Estado.- pág. 49.- Noviembre 2009.- Quito-Ecuador.*

<sup>10</sup> *El Derecho de los derechos.- Dr. Carlos Bernal Pulido, Universidad EXTERNADO de Bogotá – Colombia.- Pág. 257.*

Este mandato fundamental a la igualdad no solo exige que se requiera tratar igual a quienes se encuentren en situaciones similares, sino también de forma desigual a los sujetos que se hallen en situaciones diferentes, dejando en claro que la norma recurrida se trata de situaciones iguales y de efectos generales.

La inseguridad al derecho a la igualdad “daría lugar a la vulneración del principio de igualdad de los ciudadanos, en un aspecto trascendental, el de homogénea aplicación de la ley<sup>11</sup>”; de esta manera nuestro ordenamiento supremo adopta proteger preventivamente a toda persona que acude ante las autoridades judiciales a reclamar un derecho en igualdad de condiciones, y con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea debidamente elaborada, dicha condición se encuentra consagrada en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República.

### c) ¿Qué es el derecho a la defensa y a la contradicción?

Conforme se ha señalado, el derecho a la defensa está regulado en el artículo 76, numeral 7. El doctor José García Falconí señala que mediante este presupuesto se garantiza lo siguiente: “1.- Posibilidad de recurrir al proceso; 2.- Hacerse parte del mismo; 3.- Defenderse; 4.- Presentar alegatos; y, 5.- Presentar pruebas. Esto es: a) Ejercer el derecho de contradicción; b) Ejercer el derecho a la defensa técnica; c) Debe ser gratuita; d) Debe existir aunque sea en ausencia del procesado; y, e) Debe ser eficiente”<sup>12</sup>, características en las cuales se encuentra la de presentar pruebas, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, y en la actualidad la Corte Constitucional, reiteran que dentro de cualquier proceso, están orientadas a la demostración de determinado comportamiento que se reflejará en el resultado de la sentencia a ser dictada, y mediante las cuales se aportan elementos de juicio sobre la forma en que ocurrieron los hechos, objeto de investigación, y al mismo tiempo el poder rebatirlas por quien se crea asistido a ello, ya que los cuestionamientos tienden a ser necesarios para el esclarecimiento de la verdad y permiten posicionar a las partes en igualdad de condiciones, respetando el fin irrenunciable, como es el de la defensa.

Todo ello efectivamente está dirigido a encontrar la verdad, y limitar uno de estos factores, como el de contradicción, evidentemente limita la garantía al derecho a la defensa, como en el presente caso, originándose un desbalance procesal, ya que al indicarse que: “Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos”, se impide la posibilidad de controvertir el contenido de los documentos presentados como pruebas, antes de los alegatos, y sin posibilidad de que el Juzgador pueda dar a conocer a la otra parte, a diferencia de los adjuntados en la audiencia preliminar y que son conocidos por las partes y rebatidos en la audiencia definitiva; es decir, se limita el derecho de contradicción.

La Constitución es muy clara cuando en el numeral 4 del artículo 76 señala que: “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”.

El principio de contradicción, conforme se ha indicado, se encuentra directamente vinculado con la mayoría de los principios y garantías procesales, por esto tiende a ser un

requisito de obligatoria observancia para la efectiva garantía del debido proceso, ya que su inobservancia origina un desequilibrio en cuanto a la posición de las partes, limitándose el derecho de defensa de una de las mismas.

De la norma recurrida se refleja la limitación del derecho de contradicción de las pruebas documentales, y por consecuencia se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva antes referida, y al debido proceso, por lo cual, esta Corte reitera su rechazo a las acciones por las que se limitan dichos derechos, y que se encuentran establecidos en los literales *a*, *b*, *d* y *h* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

**QUINTO.-** Esta Corte reitera, conforme lo ha señalado en anteriores fallos, la responsabilidad que tiene, en el actual desarrollo de su función, de controlar, interpretar constitucionalmente y administrar justicia constitucional. El respeto a la supremacía de nuestra Constitución de la República (artículo 429 C.R.E.), en defender que todas las personas, autoridades e instituciones estén sujetas a la máxima Norma de Normas (artículo 426 C.R.), que los operadores de justicia se encuentran en la obligación de aplicar como una norma dotada de unidad de sentido, esto es, que en la aplicación de las normas fundamentales del Estado debe optarse por una interpretación sistemática, cuyos efectos irradian al resto del ordenamiento jurídico; situación por la que a partir de dicho principio de hermenéutica constitucional, ha de entenderse el alcance de los derechos constitucionales al acceso a la administración de justicia y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.

Las normas contenidas en nuestra Constitución de la República son de aplicación directa e inmediata; además, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 11: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, por lo que corresponde a los jueces el empleo correcto de los métodos de interpretación, manteniéndose siempre en el lugar que le corresponde, asegurando de forma pertinente la supremacía de la Constitución y la integridad de los derechos constitucionales, y que no representen un peligro para el respeto de los derechos consagrados en la Constitución de la República. Por conexidad, dicho precepto se consagra en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> *Concepto y Tipos de la Ley en la Constitución Colombiana.- Dr. Humberto A. Sierra Porto.- U. Externado de Colombia; 1998, (Pág. 224)*

<sup>12</sup> *Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial.- Dr. José García Falconí.- Asesor Jurídico de la Fiscalía General del Estado.- Pág. 266.- Noviembre 2009.- Quito-Ecuador.*

<sup>13</sup> *Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.*

Está claro que en el presente caso, la señora Jueza justifica su preocupación en el desbalance procesal que se genera en el contenido de la norma recurrida, y de lo cual, en base al análisis previo realizado, se indica por parte de esta Corte que el principio de seguridad jurídica dentro de todo litigio judicial en la medida en que se limite el derecho de poder rebatir las pruebas, va en desmedro del derecho fundamental de las partes que intervienen dentro proceso al acceso a la administración de justicia, condición que se refleja en el contenido del inciso segundo del artículo 581, referido a la audiencia definitiva, que indica:

*Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos.*

Nuestro actual marco constitucional busca asegurar un acceso efectivo e igual a todas las personas a la justicia y a la tutela judicial efectiva (artículo 75 CRE), y es incuestionable que dicha vía no debe ser únicamente formal, por lo cual las personas gozan del derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales dictadas, como la consulta de constitucionalidad de norma.

De todo lo analizado, se determina que la norma recurrida, es decir, el inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, y a fin de promover el consenso en el interés de la Constitución y la eficacia de la justicia constitucional, y facilitarla de conformidad con el vigente ordenamiento constitucional, contradice el derecho a la igualdad, la garantía del derecho de contradicción y el derecho de defensa, constitucionalmente consagrados en los artículos 11, numeral 2; 66, numeral 4, 75, y 76, numeral 7, literales **a, b, d y h** de la Constitución de la República, y por ende se cumple con el objeto de control de constitucionalidad asegurando la supremacía de la Norma de Normas.

### III. 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 uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar que el contenido del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, que señala “*Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos*”, contraviene y vulnera lo dispuesto en los artículos 11, numeral 2; 66 numeral 4, y 75 de la Constitución de la República, por lo que se declara su inconstitucionalidad y se dispone suspender la aplicación con carácter general y obligatorio, con su expulsión del ordenamiento jurídico nacional.

2. Devolver el expediente al Juez para los fines legales pertinentes.

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 ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Diego Pazmiño Holguín y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en Sesión Ordinaria del día jueves dos de diciembre 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, 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el día lunes veintisiete de diciembre 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, 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

---

*En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma...*

Quito, D. M., 09 de diciembre del 2010

**Sentencia N.º 068-10-SEP-CC**

**CASO N.º 0734-09-EP**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**Para el período de transición:**

**Juez Constitucional Sustanciador:** Dr. Manuel Viteri Olvera

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de Admisibilidad**

El doctor Carlos Pólit Faggioni, por sus propios derechos y en calidad de representante legal de la Contraloría General del Estado, comparece ante la Corte Constitucional el 18 de septiembre del 2009 a las 10h10, e interpone acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 13 de agosto del 2009 a las 09h33, dentro de la acción de protección N.º 303-2009, por la doctora Norma Jaramillo Vivanco, Jueza Provincial de la Corte Provincial de Justicia de Loja, y doctores Carlos García Torres y Hernán Castillo Carrión, Conjueces Permanentes de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro del recurso de apelación a la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, doctor Ángel Romero Ochoa, en el proceso N.º 2009-0448, por la que se concedió la acción de protección planteada por el ingeniero Máximo Roberto González Cajamarca.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente causa, consta a fojas 141 la certificación de fecha 18 de septiembre del 2009 a las 16h20, emitida por el señor Secretario General de esta Corte, por la cual se certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada y se deja constancia para los fines pertinentes, agregando en nota que la presente causa tiene relación con el caso N.º 0632-09-JP, mismo que a dicha fecha se encuentra en la Secretaría General.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, en calidad de Presidente, y los Jueces Constitucionales Doctores Alfonso Luz Yunes y Edgar Zárate Zárate, en auto del 26 de noviembre del 2009 a las 14h45, avoca conocimiento de la causa y la admite al trámite, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el día jueves 10 de diciembre del 2009, acorde a lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente acción, el expediente pasó a la Tercera Sala el 17 de diciembre del 2009 para la sustanciación respectiva.

El 06 de enero del 2010 la Tercera Sala de Sustanciación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda 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, avoca conocimiento de la presente acción, notificando con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de quince días de recibida la providencia; así también se pone en conocimiento de la presente acción al señor Máximo Roberto González Cajamarca, en el domicilio judicial señalado en la instancia inferior, y a la Procuraduría General del Estado, señalándose en la misma providencia la audiencia para el día miércoles 24 de febrero del 2010 a las 12h00, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, y correspondiendo la sustanciación al señor Juez doctor Manuel Viteri Olvera.

**Detalle de la acción extraordinaria de protección planteada y los argumentos expuestos**

Manifiesta el legitimado activo que entre el ingeniero Máximo Roberto González Cajamarca y su representada, la Contraloría General del Estado, se suscribieron tres contratos de servicios ocasionales vigentes, (1) el primero desde el 9 de septiembre del 2008 (por tres meses); (2) el segundo desde el 5 de enero del 2009 (por 3 meses) y (3) el tercero desde el 5 de abril del 2009 (por dos meses).

Mediante oficio N.º 10661 DRH del 9 de junio del 2009, se le comunicó al ingeniero Máximo González, al igual que a otras personas que se hallaban en idéntica situación, la decisión de no renovar su contrato, de conformidad con lo dispuesto en el literal a de la Cláusula Séptima del mismo, y cuya decisión tuvo como sustento la convocatoria pública a un concurso de merecimientos y oposición que realizó la Contraloría General del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 228 de la Constitución de la República, 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 26, 27 y 28 del Reglamento Sustitutivo de Administración de Personal de la Contraloría General del Estado, para llenar algunas vacantes, entre las cuales está la que ocupó el actor de la acción de protección, por disposición del juez de primera instancia.

La disposición contractual antes citada guarda plena armonía con el literal a del artículo 22 del Reglamento de la LOSCCA, norma supletoria para la Contraloría General del Estado, como ha sido reconocido por el propio ex Tribunal Constitucional en varios fallos.

Que el ingeniero González presentó acción de protección en contra del referido oficio y solicitó que: (1) se lo declare ilegítimo; (2) se ordene su restitución al puesto; (3) se disponga la emisión del nombramiento definitivo a su favor, y (4) el pago de las remuneraciones que está dejando de percibir, desde su separación. Esta acción, signada con el N.º 2009-0448, fue sin embargo, aceptada totalmente por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, ante lo cual la Contraloría General del Estado interpuso el recurso de apelación y pasó a conocimiento de la Corte Provincial de Loja con el N.º 306-2009, la misma que en sentencia del 13 de agosto de 2009 a las 9h33, resolvió:

*“a).- Que la acción de Protección interpuesta en el presente estado de impugnación, carece de objeto al haber solucionado su reclamo el accionante, por manera que esta Sala ningún pronunciamiento puede hacer de fondo al respecto; consecuentemente se niega la impugnación formulada por el accionado y por la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado y confirma la sentencia venida en grado y b).- Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.”*

Al respecto, se realiza varias observaciones:

- El numeral 4 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, dispone que la apelación en una acción de protección se concede en efecto devolutivo.
- La sentencia del juez a quo ordenó a la Contraloría General del Estado extender un nombramiento definitivo al accionante y, como no podía ser de otra forma, eso es precisamente lo que se hizo, desde luego bajo la protesta, conforme consta en la acción de personal correspondiente, más aún cuando su incumplimiento hubiera provocado la destitución del Contralor General del Estado, así como las correspondientes responsabilidades civiles y penales, conforme el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República.
- El nombramiento definitivo a favor del accionante no fue producto sino de una resolución judicial, sin la cual no habría procedido, por lo que su vigencia y eficacia jurídica estaban condicionadas a la ratificación o no de esa resolución, por parte del superior.

Al sostener que el otorgamiento del nombramiento por decisión judicial en un proceso que no había concluido, es un “hecho superado”, es irrazonable. Así, del análisis de varias jurisprudencias de la Corte Constitucional de Colombia, en las que se analiza el tema del “hecho superado”, se desprende que ese otorgamiento, en esas condiciones, no constituye un hecho superado.

Cita sentencias de acciones de tutelas de la Corte Constitucional de Colombia (T-724/03, T-149/06 y T-408/08) por medio de las cuales se colige que los hechos superados provienen de causas ajenas a los procesos constitucionales que se hallaban ventilándose en la Corte Constitucional, a diferencia del hecho ocurrido en el proceso analizado por los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el cual es provocado por la resolución del juez de primera instancia y que fue sometida a un nuevo análisis por parte de la referida Corte.

Que la teoría que sostienen los jueces provinciales, en la forma en que se han expresado, es totalmente contradictoria a los principios constitucionales citados en la presente acción, al sentido común y al Derecho procesal Constitucional ecuatoriano, debido a que se pretende dejar sin sustento al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la institución de la apelación en la acción de protección, de lo cual los jueces superiores tienen la obligación de revisar la sentencia impugnada y pronunciarse sobre la litis.

Que la sentencia dictada tiene un sentido contrario a la normativa constitucional prevista en los numerales 1 y 7, literales *a*, *l* y *m* del artículo 76, puesto que se demostró: (1) desamparó a la Contraloría General del Estado –parte procesal– por anular el recurso de apelación que la misma Ley Suprema instituye como garantía del debido proceso a las partes; (2) le privó del derecho de defensa, desconociendo el derecho de la Contraloría General del Estado de apelar de las sentencias de primera instancia y el deber la Corte Provincial de pronunciarse sobre los argumentos de defensa presentados por las partes, y (3) porque fundamentó su sentencia en jurisprudencia extranjera, sin que se haya explicado su pertinencia o aplicabilidad de los antecedentes de hecho del caso sometido a su revisión.

Que la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Loja confirma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, en la cual se dispuso a su representada que: (1) extiendan el nombramiento definitivo a favor del ingeniero Máximo Robert González Cajamarca, (2) se le restituya a sus funciones en la Regional 4 de la Contraloría General del Estado, y (3) se paguen las remuneraciones que haya dejado de percibir por todo el tiempo de la cesación.

Que por el principio de juridicidad o constitucionalidad, establecido en el artículo 226 de la Constitución, las instituciones del Estado y los servidores públicos ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

Que el artículo 228 de la Constitución de la República establece que el ingreso al servicio público debe realizarse mediante concurso de méritos y oposición, y que su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

Que la resolución ratificada por la Corte Provincial de Loja contraviene los mandatos constitucionales, por cuanto obligó a su representada a hacer algo no previsto en la Constitución ni en la ley, esto es, a expedir un nombramiento definitivo sin que su beneficiario haya participado exitosamente en un concurso de méritos y oposición.

Que el yerro de la resolución impugnada tiene un agravante cuando omite en su análisis y resolución la existencia de dos clases de nombramientos que prevé la LOSSCA: el nombramiento provisional, que se expide para los ciudadanos que, habiendo ingresado por el sistema de selección de personal a través de un concurso de merecimientos y oposición, se encuentren cumpliendo el periodo de prueba legalmente establecido, de acuerdo con los artículos 18 y 74 de la LOSSCA, y el nombramiento regular, reservado para los funcionarios que hayan aprobado el periodo de prueba, por lo que el fallo recurrido arremete en contra del ordenamiento jurídico secundario, al cual la misma constitución le ha encomendado la regulación del ingreso al servicio público, entre otros aspectos (artículo 229 de la Constitución), otorgando una ventaja extraordinaria y desmedida al demandante, ingeniero Máximo Roberto González Cajamarca, por sobre quienes también participaron en el concurso de merecimientos y oposición convocado en el periódico El Comercio el 10 de mayo del 2009, la cual se traduce en el otorgamiento directo de un nombramiento definitivo, cuando para el resto de ciudadanos, ni siquiera el ganar un concurso de merecimiento y oposiciones da esa prerrogativa.

Que tanto el Juez Quinto de lo Civil de Loja como los Jueces de la Corte Provincial de Loja, olvidaron que la estabilidad inicialmente se conquista o consolida luego de aprobado el término de prueba, así como también pasan por alto el numeral 7 del artículo 61 de la Constitución de la República.

Cita jurisprudencias del ex Tribunal Constitucional, en torno de la seguridad jurídica, por lo cual alega que la sentencia, objeto de la acción extraordinaria, violó este derecho y así desvaneció la posibilidad de que su representada, como parte procesal, pueda recurrir del fallo.

#### **Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial**

A decir del legitimado activo, la resolución emitida ha violentado derechos constitucionales referidos al debido proceso, especialmente las garantías previstas en los numerales 1 y 7, literales *a*, *l* y *m* del artículo 76, y el derecho a la Seguridad Jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

#### **Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados**

*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
  - a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
  - l) *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.*
  - m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*

#### **Pretensión y pedido de reparación concreto**

De acuerdo con los antecedentes expuestos y fundamentado en los artículos 94 de la Constitución de la República y 52 a 57 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, solicita que mediante sentencia se declare a la resolución emitida por la Corte Provincial de Loja el 13 de agosto del 2009 las 9:33, dentro de la acción de protección N.º 303-2009, como violatoria a las normas constitucionales invocadas en la presente acción, sin perjuicio de la violación de otros respetos de los cuales su representada

no esté legitimada activamente para demandar, pero que sin duda han sido violadas, como los de igualdad ante la ley de los participantes en el concurso de méritos y oposición (artículo 11, numeral 2 de la Constitución).

Solicita además, como reparación integral material e inmaterial de los derechos fundamentales violados, se sirvan disponer la declaratoria de la nulidad de la sentencia referida; se declare la legitimidad del oficio N.º 10661 DRH del 9 de junio del 2009; se ordene la anulación del nombramiento provisional emitido a favor del ingeniero Máximo Robert González Cajamarca, mediante acción de personal N.º 334 del 24 de julio del 2009; y, en consecuencia, se disponga la prosecución del concurso público de méritos y oposición, convocado para llenar la vacante de Asistente Administrativo para la ciudad de Loja, convocatoria hecha por la prensa el 10 de mayo del 2009, así como que se disponga la devolución de lo que ilegítimamente ha recibido el ingeniero Máximo Robert González Cajamarca, en virtud de la orden del Juez Quinto de lo Civil de Loja, por concepto de remuneraciones que "dejó de percibir" desde la fecha en que terminó su contrato de servicios ocasionales, hasta su reintegro.

#### **Contestación a la Demanda**

#### **Contestación a la demanda: Planteamiento de los sujetos pasivos de la acción extraordinaria de protección**

De fs. 165 a 168 y vta., del expediente consta el escrito presentado por el señor Máximo Robert González Cajamarca, quien adjunta fotocopia de la credencial emitida por el Consejo Nacional de Discapacidades, acreditando su estado de discapacidad en condición Física P, en un porcentaje del 60%, dando contestación al contenido de la presente acción, en la que manifiesta:

Que desde el 27 de agosto del 2008 había venido desempeñándose en el cargo de Asistente Administrativo A, perteneciente al grado N.º 3 del sistema de clasificación y valoración de puestos de esa Institución, mediante la figura de contrato de servicios ocasionales.

Que a pesar de haber gozado de cierta estabilidad, el 9 de junio del 2009 se le notificó con el contenido del oficio N.º 1066 DRH, suscrito por la Subcontralora Administrativa de la Contraloría General del Estado, mediante el cual se adopta la decisión de no renovar su contrato, y al mismo tiempo se le agradeció por los servicios prestados, lo que consideró que violentaba una serie de derechos y garantías de orden constitucional y legal, como los establecidos en el artículo 47 de la Constitución, que garantiza políticas de prevención de las discapacidades y la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social, establecida en el numeral 5 de dicha norma, a más de lo señalado en los numerales 1 y 7 del artículos 48, referidos al derecho de inclusión y la garantía al pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, a lo señalado en el artículo 330 del Código Constitucional de la garantía a la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones, al trabajo remunerado de las personas con discapacidad, y que dichas normas guardan estrecha relación con el artículo 1 de la Ley Sobre Discapacidades, artículo 4 ibídem, y en esa línea lo señalado en el artículo 20 del Reglamento General a la Ley Sobre Discapacidades, referido a la prevención en la

implementación de estrategias de derivación para acciones de rehabilitación profesional e integración social, familiar y laboral que se ejecute en beneficio de las personas con discapacidad y de otras normas contempladas en el propio Código del Trabajo y la LOSCCA.

Que al haber sido condenado a la desocupación, la autoridad accionada contravino el artículo 85 de la Carta Fundamental, ya que se limitó el poder acceder al buen vivir y otros derechos que se formulan a partir del principio de solidaridad, amén de la estabilidad laboral que ya le fue dada en razón de los sucesivos contratos que suscribió, lo que fue ratificado en abundantes resoluciones del órgano jurisdiccional competente.

Señala que el artículo 417 de la Constitución indica que: *“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”.*

Que la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de la que nuestro país es suscriptor, condena la discriminación contra los ciudadanos en todas sus manifestaciones, por lo que el acto que demandó mediante acción de protección vulneraba también dicha normativa.

Que el acto que demandó mediante acción de protección también carecía de la debida motivación consagrada en el literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, a más de que los contratos por servicios ocasionales no podían ser renovados durante el siguiente ejercicio fiscal, pero en su caso ya habían pasado por dos ejercicios fiscales consecutivos, esto es durante los años 2008 y 2009, razón por la que se encontraba frente al evento previsto en el artículo 25, literal a del la LOSCCA, por lo que en esas circunstancias el Juez Constitucional actuó correctamente al concederle la acción de protección que dedujo.

Que se pueden proponer acciones extraordinarias de protección cuando en una sentencia se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, y no solo ello, sino que debe ser interpuesta dentro de un término de ley, lo que tampoco ha ocurrido, habida cuenta de que no hay afección al debido proceso ni a la seguridad jurídica como se manifiesta, ya que lo que han hecho los jueces de Loja es hacer respetar elementales principios jurídicos y garantizar su derecho irrenunciable a la estabilidad laboral, en la forma en que se estipula en el inciso segundo del artículo 229 de la Constitución de la República, por lo que en estas condiciones no hay lesión a ningún bien jurídico ni a derecho fundamental alguno de la Contraloría General del Estado, y en el evento no consentido que hubiere una afectación jurídica, esta no es la vía por la cual se debe reclamar el resarcimiento de un derecho.

Concluye solicitando que se rechace de plano tan infundada pretensión, que se enmarca en la prohibición expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por su parte, consta de fojas 169 a 170 el alegato presentado por la doctora Norma Jaramillo Vivanco, Jueza Provincial de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, y doctores Hernán Diómedes Castillo Carrión y Carlos Eduardo García Torres, Conjuez y Ex Conjuez de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, quienes manifiestan:

Consideran, en primer lugar, que el recurso presentado por la Contraloría General del Estado, en cuanto persona jurídica de derecho público, no puede ser tramitado en esta Corte por prohibirlo diversas normas constitucionales, ya que el marco legal en el que se desarrollan los principios constitucionales es el marco de protección de los derechos individuales de los ciudadanos frente a cualquier eventual abuso del Estado. En este sentido, el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República señala que el deber primordial del Estado es garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales, y que si la Contraloría General está revestida de parte del poder del Estado no puede reclamar la protección de derechos que están expresamente concedidos a los ciudadanos para protegerlos de los abusos de ese poder.

Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 86 de la Constitución de la República expresamente excluye a las personas jurídicas de la posibilidad de presentar las acciones previstas en la Constitución, ya que este numeral menciona cuatro clases de posibilidades: personas (como individuos), grupos de personas, comunidades, pueblos o nacionalidades, no menciona a las personas jurídicas y mucho menos a las personas jurídicas de derecho público, por una sencilla razón: porque las atribuciones de las personas jurídicas de derecho público y de los funcionarios que las representan encuentran su límite en las facultades que la ley y la misma Constitución les conceden.

El artículo 226 de la Constitución de la República señala expresamente: las personas que actúen bajo potestad estatal tienen sólo las competencias que les otorgan la Constitución y la ley, y entre las facultades, que el artículo 212 de la misma le otorga a la Contraloría, no está la de presentar acciones de protección como ente de derecho público, tampoco la respectiva Ley Orgánica otorga tal facultad ni otra parecida, por lo que el Contralor General del Estado no está facultado ni legal ni constitucionalmente para presentar esta acción.

El artículo 6 de la Constitución de la República establece el goce de derecho a través de la ciudadanía cuando manifiesta que: *“todos las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”*, lo que significa, de manera clara e incontrastable, que nuestra constitución no contempla derechos fundamentales para las personas jurídicas; ello está en armonía con el artículo 437, que explica que: *“los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar acción extraordinaria de protección”.*

Citan que la doctrina española es clara, y por otro lado, la fundamental contradicción que existe cuando una persona jurídica de derecho público reclama la concesión de derechos constitucionales.

En torno a la explicación del fallo, señalan que la resolución en una acción de protección debe tener como único marco referencial los derechos constitucionales del accionante, y que el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la

República proclama que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, y de ello, el numeral 3 del artículo 86 aclara que el objetivo de cualquier acción constitucional es comprobar la vulneración de derechos, declararla si fuera el caso, y repararla. En ese sentido, la Sala se ha limitado a comprobar que los derechos constitucionales del Ing. Máximo González se encontraban a salvo al haberse producido el hecho reclamado.

Es necesario diferenciar entre un hecho –en cuanto a situación fáctica que se da en la realidad– de un hecho administrativo. Los ejemplos jurisprudenciales esgrimidos en el escrito presentado por la Contraloría dejan en claro este asunto: todo se refiere a hechos, y en el caso que les ocupa, el hecho cierto de que el accionante se encontraba, al momento de la resolución de la Sala, en ejercicio de su cargo, demuestra claramente que su pretensión jurídica carecía de objeto, que sus derechos constitucionales no peligraban, que, en definitiva, se había producido un hecho superado; frente a ello, que la Contraloría haya expedido una acción de personal no tiene relevancia, porque este es un acto administrativo que simplemente confirma el hecho.

Es necesario recordar que el Ing. González (que es una persona con discapacidad por ser parapléjico) se encontraba desde varios meses antes contratado, habiéndose renovado estos contratos en varias ocasiones; es decir, que el hecho cierto de que se encontraba en desempeño de un puesto de trabajo no varió en el transcurso del proceso.

El numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República expresa con claridad que los servidores públicos, entre ellos los judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos, por lo que está claro que la Sala ha fallado con escrupuloso apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias, y de ninguna manera ha destruido la institución jurídica de la apelación, cuestión que está muy encima de sus atribuciones; por otra parte, se ha procedido con total imparcialidad y se ha respetado el debido proceso como se puede comprobar de la revisión de las piezas procesales.

#### **Audiencia en la acción extraordinaria de protección**

De fojas 146 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día 24 de febrero del 2010 a las 12h05, tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 20 de enero del 2010, a la que comparecieron el abogado representante del legitimado activo y el señor Máximo Roberto Gonzáles, en compañía de su abogado defensor, sin la concurrencia de los legitimados pasivos.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Competencia de la Corte**

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el

período de transición, la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, y lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda 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.

Según el artículo 437 de la Constitución de la República: *“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.*

La presente acción extraordinaria de protección ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

### **Ámbito de aplicación de la acción extraordinaria de protección al caso concreto**

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona, para lo cual, el artículo 437 establece los requisitos para la admisión de ese recurso: 1) Que se trate de sentencia, auto y resoluciones en firme o ejecutoriados; 2) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

El artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.*

Estos requisitos constitucionales de procedibilidad de la acción se consagran también en el artículo 52 de las referidas Reglas de Procedimiento, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, y los artículos 55 y 56 ibídem, aplicables a la presente acción, y que establecen los requisitos formales que debe reunir la demanda y el trámite que debe seguirse en la acción extraordinaria de protección.

### **La Corte Constitucional en las acciones extraordinarias de protección**

Corresponde a esta Corte analizar si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios existe vulneración de derechos constitucionales, a fin de mantener un equilibrio razonable que permita lograr seguridad jurídica compatible con el respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de

especialidad, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República; asimismo, dentro de dicho análisis se encuentran acciones de protección de derechos constitucionales dentro de las garantías jurisdiccionales.

La competencia de la Corte únicamente se limita a considerar los hechos de la demanda inicial. La eventual violación de los derechos constitucionales del ciudadano coadyuvante no puede ser objeto de estudio por parte de esta Corte, debido a que su competencia se limita a la revisión de las formalidades del auto o sentencia recurridos, y en ese orden de ideas lo que se revisa es la situación fáctica puesta en consideración del juez de instancia.

En el Estado constitucional de derechos, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, de las que son titulares todas las personas según el régimen del nuevo modelo de Estado que rige en el Ecuador.

#### **Análisis de la Corte respecto a los problemas jurídicos planteados**

En atención a lo expuesto, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la resolución dictada por la Jueza y los Conjuces Permanentes, miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de fecha 13 de agosto del 2009 a las 09h33, que conocieron el recurso de apelación N.º 306-2009 de la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, doctor Ángel Romero Ochoa, dentro de la acción de protección N.º 2009-0448, que concedió al ingeniero Máximo Roberto Gonzáles Cajamarca, se vulneraron los derechos constitucionales referidos al debido proceso y a la seguridad jurídica, por considerar que al haberse ejecutado el fallo dictado en primera instancia, se lo motiva como “hecho superado”, y en cuya parte resolutive dice:

*“a).- Que la acción de Protección interpuesta en el presente estado de impugnación, carece de objeto al haber solucionado su reclamo el accionante, por manera que esta Sala ningún pronunciamiento puede hacer de fondo al respecto; consecuentemente se niega la impugnación formulada por el accionado y por la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado y confirma la sentencia venida en grado y b).- Ejecutoriada esta sentencia, remítase la misma a la Corte constitucional en cumplimiento del numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador”.*

Corresponde analizar si efectivamente se cumple dentro de la referida resolución, que la misma, en primer lugar, sea una sentencia en firme, o en proceso de ejecución, a fin de que se cumpla con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República, y posterior a ello, lo establecido en el numeral 2 de la referida norma suprema sobre la demostración de que en la tramitación en segunda y definitiva instancia para el juzgamiento de la acción de protección se hayan violado normas del debido proceso u otros derechos constitucionales como dice el accionante, en lo atinente a la garantía del derecho de las partes a la defensa, la debida motivación y el de recurrir al fallo emitido.

Aunque los artículos referidos en la Constitución “*se refieren a casi por entero al debido proceso que debe aplicarse en la jurisdicción y en la administración, debe enfatizarse que, por su carácter estructural para la democracia y el Estado de derecho, el debido proceso también debe aplicarse en las demás actuaciones estatales y particulares*”<sup>1</sup>.

Todo este análisis es realizado a fin de precautelar el debido proceso constitucional, ya que éste garantiza el contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso y de los principios y derechos que de él se derivan, y que son susceptibles de ser garantizados mediante los procesos constitucionales destinados a su tutela, con la garantía de evitar que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria.

Es así que para el legitimado activo la decisión que se impugna es un auto firme, que no puede ser impugnado mediante recursos verticales (apelación, etc.) ni horizontales (revocatoria); condición que, de la revisión de las piezas procesales anexadas y de la normativa, tanto constitucional, orgánico-legal y reglamentaria para la tramitación de las acciones de protección, se cumple, en vista de que la resolución que se impugna ha sido dictada en última y definitiva instancia; en consecuencia la acción extraordinaria de protección es objetivamente procedente, conforme al numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República.

En este evento, la actuación del juez que conoce la acción de protección se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de protección, conforme se ha indicado, consta de dos instancias, y posterior a ello no existe recurso alguno.

En lo que respecta al cumplimiento del segundo requisito establecido en el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución de la República, sobre la demostración de que en la tramitación en segunda y definitiva instancia para el juzgamiento de la acción de protección se hayan violado las normas constitucionales alegadas por el legitimado activo, y a fin de resolver el asunto, esta Corte realizará el análisis sobre los siguientes tópicos: (1) la tramitación de la acción de protección; (2) la institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional; (3) los derechos constitucionales de las personas jurídicas; (4) el hecho superado en materia constitucional, y (5) el caso concreto.

#### **1. La tramitación de la acción de protección**

Conforme se ha indicado, la resolución que se impugna corresponde a la dictada dentro de la tramitación de una acción de protección de derechos fundamentales, para lo cual es menester puntualizar que la naturaleza de dicha acción está contemplada entre las garantías jurisdiccionales previstas en la ley fundamental, cuyo artículo 88 determina lo siguiente:

<sup>1</sup> *El Derecho de los Derechos.- Carlos Bernal Pulido, U. Externado de Colombia, pág. 351.*

*“Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación<sup>2</sup>”.*

Asimismo, el artículo 86 establece lo siguiente:

*Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:*

1. *Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.*
2. *Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:*
  - a) *El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.*
  - b) *Serán hábiles todos los días y horas.*
  - c) *Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.*
  - d) *Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.*
  - e) *No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.*
3. *Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.*

*Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos*

*judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.*

4. *Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.*
5. *Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia<sup>3</sup>.*

Es decir que bajo estas condiciones la acción de protección de derechos constitucionales es una institución que ha sido consagrada en la Constitución del 2008 para proteger los derechos constitucionales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública, y bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, autónomo, directo y sumario, y que en ningún caso pueden ser aplicables normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, dada por ser una institución procesal alternativa que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 43 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicadas en la tramitación de la referida acción motivo de análisis, señalando los principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales:

*“Art. 43.- Principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales.-*

1. *Informalidad.- El ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos no requerirá de formalidad alguna. En tal virtud, pueden presentarse por escrito o verbalmente, sin necesidad de cumplir ningún requisito adicional a la exposición clara de los hechos ocurridos. Las juezas y jueces constitucionales adecuarán las solicitudes a los requerimientos formales de una demanda por escrito y establecerán durante el proceso las normas aplicables o presuntamente violadas.*  
*Cuando las solicitudes se presenten en otro idioma, se las traducirá al castellano, para lo cual se designarán los traductores que sean necesarios, debiendo constar en el proceso las solicitudes en ambos idiomas.*
2. *Celeridad.- El trámite de las garantías jurisdiccionales se desarrollará con la mayor sencillez, prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se admitirán incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución.*

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador, R. O. 449, de 20 de octubre de 2008.

<sup>3</sup> *Ibidem.*

3. *No subsidiariedad.- No se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
4. *Trámite preferencial.- La tramitación de las garantías jurisdiccionales de los derechos será sustanciada por las juezas y jueces competentes con preferencia a cualquier otro trámite, para lo cual se pospondrá todo asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus, que es prioritario.*
5. *Diversidad cultural.- Cuando el legitimado activo o pasivo sea una comunidad, pueblo o nacionalidad, las juezas y jueces considerarán los códigos y valores que han desarrollado dichos pueblos y culturas.*

El objeto de la acción de protección se encuentra también consagrado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo artículo 39 determina que:

*“Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena<sup>4</sup>”.*

De ello, la protección cierta e inmediata del derecho fundamental violado o puesto en peligro da origen a la acción constitucional, cuando tal objetivo no se logra, así resulten protegidos derechos o situaciones de orden legal; la misma que luego de su tramitación en las dos instancias establecidas para ello concluye con una sentencia que acepta o niega dicha acción, previa la interposición oportuna del recurso de apelación establecida para ello, es decir, que es recurrible siempre y cuando haya sido oportunamente interpuesta dicha apelación.

Frente a estas acciones, esta Corte reitera, conforme lo ha señalado en fallos anteriores, que no es juez de instancia en materia de acciones de protección; de ahí que su función se dirige primordialmente a fijar criterios unificados de interpretación de los derechos constitucionales.

## **2. La institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional**

Los jueces de primera instancia que conocen la acción de protección deben encontrar la esencia y la verdadera naturaleza de la supuesta vulneración, y a la Sala que corresponda, de la Corte Provincial respectiva, que conoce dicha acción, realizar el examen y la valoración de los hechos.

En estos casos de acción de protección de derechos constitucionales, al juez constitucional de instancia le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes

constitucionales, vulnera o amenaza un derecho constitucional, y si es el caso, la procedencia de la acción de protección contra el particular, y de dicha evaluación acceder quien no se crea debidamente favorecido con el recurso de apelación, conforme lo indica el inciso segundo del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, que señala:

*“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.*

Es decir que conforme se ha indicado, la resolución dictada dentro de la acción de protección cuenta con dos instancias: la primera referida a la competencia que tiene *“la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos...”*<sup>5</sup>, y la segunda, a la que se recurre mediante la interposición oportuna del recurso de apelación, en la que las mismas *“... podrán ser apeladas ante la corte provincial”*; y se concluye: *“Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”*<sup>6</sup>.

Conforme se ha señalado, dentro de este tipo de acciones jurisdiccionales, dicho examen debe hacerse para cumplir con la disposición constitucional y legal que ordena al juez que conoce la acción de protección en primera instancia, remitir el proceso ante la interposición oportuna del recurso de apelación dentro del término, constituyendo a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acuda ante la autoridad judicial superior, de modo que si la situación de hecho, de la que la persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la presente acción, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda 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, indica:

*“4. Apelación.- La apelación se presentará en escrito debidamente fundamentado, dentro del plazo de cinco días siguientes a la fecha de su notificación. Concedida la apelación, la jueza o juez sin más trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial de Justicia respectiva.*

***La apelación se concederá en el efecto devolutivo.***

<sup>4</sup> *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento del R. O. 52 de 22 de octubre del 2009.*

<sup>5</sup> *Numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, R. O. 449, de 20 de octubre de 2008*

<sup>6</sup> *Numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República.*

*Recibido el expediente por el superior, éste correrá traslado a la otra parte para que se pronuncie sobre los fundamentos de la apelación, en el plazo de tres días, transcurrido el cual, dispondrá autos para resolver y expedirá la sentencia dentro del plazo de cinco días.*

*El proceso será devuelto a la jueza o juez de instancia para su ejecución y cumplimiento<sup>7</sup>.*

Asimismo, el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala:

**“Art. 24.- Apelación.-** Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada.

*Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia”.*

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define a la Apelación como: “Acudimiento a algo o alguien para obtener una pretensión o para modificar un estado de cosas/. Exposición de queja o agravio contra una resolución o medida, a fin de conseguir su revocatoria o cambio/. Por antonomasia en lo jurídico, y específicamente en lo judicial, recurso que una parte, cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad orgánica superior; para que, por el nuevo conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Nada obsta a que ambas partes, en actitud recíproca y con finalidades contrarias, apelen simultánea o sucesivamente, pero dentro del plazo legal, de una misma resolución...<sup>8</sup>”.

La doctrina ha señalado: “La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocatoria por el juez superior<sup>9</sup>”.

Está claro que existen normas supremas y secundarias a las cuales las partes están sujetas, es decir que: “Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial<sup>10</sup>”, así como también que: “La apelación se concederá en el efecto devolutivo<sup>11</sup>”; y que por otra parte que: “Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidores o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar...<sup>12</sup>”; constituyendo las mismas, condiciones claras que conllevan al cumplimiento inmediato por parte de la autoridad o particular recurrido dentro de la acción de protección de derechos constitucionales, so pena de ser sujeto de una

sanción o juicio por incumplimiento, aunque medie un recurso de apelación, ya que “La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada”.

De la revisión de las piezas procesales, fojas 125 a 126, presentadas por el legitimado activo, consta copia certificada de la acción de personal N.º 0334 de fecha 24 de julio del 2009, por la cual se extiende el nombramiento a favor del recurrente de la acción de protección, producto de la resolución emitida a su favor, (señor Máximo Robert González Cajamarca), por el señor Juez Quinto de lo Civil de Loja, y en la que se hace constar en el último párrafo de la referida acción lo siguiente:

*“Por considerar que la resolución expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, que ha sido apelada por la Contraloría General del Estado atenta contra principios constitucionales al tenor del numeral 4) del Art. 86 de la Constitución, bajo protesta se acata dicho pronunciamiento”.*

Dicho acatamiento evidentemente obedece a lo establecido en la norma suprema del numeral 4 del artículo 86, ya que el no cumplimiento de lo resuelto en primera instancia conllevaría a la destitución de la autoridad recurrida, por lo que su acatamiento debe de ser de manera inmediata, y su resolución en última y definitiva instancia, condicionada a la resolución del recurso de apelación.

### 3. Sobre los derechos fundamentales de las personas jurídicas

En torno a esta apreciación realizada por la parte recurrida, esta Corte reitera que pese a que las personas jurídicas no sean titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, sí lo son de aquellos que les correspondan, según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de los que se trate, condición de la cual el Estado en sí no es ajeno y que, además, algunos de los derechos constitucionales fundamentales sólo son predicables de ciertas personas naturales, como es el caso de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, el de la no extradición de na-

<sup>7</sup> Numeral 4 del Art. 44, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

<sup>8</sup> Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Heliasta S.R.L. 1944, 2008.

<sup>9</sup> Fundamentos del Derecho Procesal Civil.- Eduardo J. Couture, 4ta edición. Edit. IB de f, Buenos Aires – Argentina, 2002; pág. 286.

<sup>10</sup> Inciso segundo del numeral 3 del Art. 86 de la CRE.

<sup>11</sup> Inciso segundo del numeral 4 del Art. 44, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional.

<sup>12</sup> Numeral 4 del Art. 86 de la CRE.

cionales y el de los derechos políticos, entre otros; inclusive, en este mismo sentido y bajo las reservas doctrinarias y dogmáticas respectivas, se ha concluido que algunos derechos constitucionales fundamentales no son predicables de todos los individuos en general.

#### 4. Sobre el hecho superado en materia constitucional

Por otra parte, el auto que se impugna se encuentra motivado con la apreciación realizada por parte de los legitimados pasivos, quienes indican:

*“TERCERO.- Así la situación, el pronunciamiento constitucional en este caso carece de objeto dado que, al haber la parte accionada otorgado nombramiento a favor del accionante González Cajamarca Robert, para que preste sus servicios como Asistente Administrativo A de la Dirección Regional 4 de la Contraloría General del Estado en la ciudad de Loja.- Aparece así la figura que en doctrina se conoce con el nombre de “Hecho superado”, sobre el cual la Corte Constitucional de Colombia ha dicho: “la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”. También ha señalado: “...Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso constitucionalmente previsto para dicha acción. Con independencia de la acción en forma independiente, desaparece la situación de hecho y la razón de la tutela...”.*

De lo transcrito, los legitimados activos evidentemente confunden lo que significa el término aplicado por la Corte Constitucional Colombiana del “hecho superado”<sup>13</sup> en acciones de tutela, y lo aplican en la tramitación de una acción de protección, ya que no logran diferenciar lo que son jueces de primera instancia y la correspondiente segunda y definitiva instancia, y que corresponde a la Corte Provincial de Justicia<sup>14</sup>, cuando está de por medio un recurso de apelación por el que se le faculta la revisión de la resolución recurrida.

Ante dicha confusión le corresponde a esta Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, y órgano supremo de control de la constitucionalidad, asumir la responsabilidad de desarrollar e implementar a través de su jurisprudencia, dentro de nuestro ordenamiento, que el hecho superado en materia constitucional se da efectivamente cuando se ha dado cumplimiento a una disposición o un fallo tanto de manera formal como de manera material, es decir, que se haya concluido con toda la

tramitación del caso, ya que de no ser así, se desvanecería el espíritu propio de la institución del recurso de apelación dentro de la acción de protección, que consiste en el poder de recurrir del fallo, y por ende la debida aplicación del Derecho Procesal Constitucional, ya que de no ser así, se estaría incurriendo en una afectación a la Seguridad Jurídica, y al debido proceso, pilares que a esta Corte de Control Constitucional le corresponde garantizar.

#### 5. El caso concreto

Conforme se ha analizado, las garantías jurisdiccionales han sido establecidas por nuestra Constitución con el objeto de lograr una protección efectiva y cierta de los derechos presuntamente violados o amenazados, por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, condición social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal, y para lo cual se explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo, por la facultad que tienen los órganos de la función judicial cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución, en base de la cual, el señor ingeniero Máximo Roberto González

<sup>13</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-533-2009:

#### **Jurisprudencia constitucional sobre la carencia actual de objeto por hecho superado.**

**6.- ¿Cuál debe ser la conducta del juez de amparo ante la presencia de un hecho superado? Según la jurisprudencia constitucional, para resolver este interrogante se debe hacer una distinción entre los jueces de instancia y la Corte Constitucional cuando ejerce su facultad de revisión.**

Así, esta Corte ha señalado que “no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”<sup>13</sup>, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991<sup>13</sup>. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional “tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita”<sup>13</sup>.

Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado<sup>13</sup>, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>14</sup> Numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República.

Cajamarca acudió interponiendo acción de protección en contra de la Contraloría General del Estado, logrando de ello una resolución a su favor en primera instancia, la cual fue apelada dentro del término establecido para que sea resuelto en última y definitiva instancia.

Está claro que toda sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos constitucionales, tanto de orden sustantivo como procesal, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede considerarse como hecho superado, cuando de por medio existe un recurso de apelación orgánicamente establecido para ello, es decir, que no tiene fundamento que las decisiones adoptadas en primera instancia dentro de una acción de protección sean por su naturaleza firmes, ya que dicha acción está sujeta a posteriores pronunciamientos.

Conforme se ha señalado, la competencia de la Corte únicamente se limita a considerar los hechos de la demanda inicial, la revisión de las formalidades del auto o sentencia recurridos, y en ese orden de ideas, las situaciones fácticas puestas en consideración del juez de instancia. En la presente causa ha correspondido analizar la motivación del auto que se ha recurrido, en vista de que el mismo es tramitado bajo la justicia constitucional, y de ello a esta Corte le corresponde analizar que las mismas sean debidamente actuadas a fin de establecer claramente, dentro de nuestro nuevo marco constitucional de Corte garantista, líneas jurisprudenciales que conlleven a una debida administración de la justicia constitucional en nuestro país.

De lo expuesto por las partes se observa que la apelación fue presentada dentro del término establecido, por lo que fue remitida al superior jerárquico correspondiente, cumpliendo así con lo dispuesto por el inciso segundo del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, aplicable en estos casos; sin embargo, el despacho de segunda y definitiva instancia fue efectuado sin atender al espíritu propio de lo que conlleva la apelación, y acorde al sentido que se le ha dado por la jurisprudencia con respecto a que este tipo de sentencias operan en sentido devolutivo, sin analizar la apelación presentada y, por ende, incurriendo en la carencia de una debida motivación<sup>15</sup>.

Para esta Corte no existe ninguna duda en que a través del ejercicio del citado recurso de apelación como medio de impugnación, al superior jerárquico (la Corte Provincial de Justicia), le corresponde revisar dentro de sus competencias la resolución comprometida, en base al mérito del expediente<sup>16</sup>, y de ser el caso, extender su examen a los hechos y al derecho objeto de controversia, actuando respecto a ellos con plena jurisdicción y competencia.

Diferente hubiere sido si la parte que se considera afectada no ejerce las acciones o los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados.

De todo lo analizado, el Pleno de esta Corte concluye y determina que la acción extraordinaria de protección presta mérito en el marco de la Constitución que rige en la República para su procedencia, ya que la pretensión de la nulidad del fallo que impugna en su libelo es claro, tomando en cuenta además que la presente resolución constituye para lo venidero una línea jurisprudencial dentro de la justicia constitucional.

### III. 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 deducida por el doctor Carlos Pólit Faggioni, representante legal de la Contraloría General del Estado.
2. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 13 de agosto del 2009 a las 09h33, por los miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro del recurso de apelación N.º 0306-2009.
3. Disponer que la causa subida en grado sea nuevamente sorteada a otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Loja y se resuelva lo que corresponda en Derecho.
4. 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 periodo de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves nueve de diciembre 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, 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

<sup>15</sup> *Literal l) del numeral 7 del Art. 76, de la Constitución de la República:*

*"l) 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."*

<sup>16</sup> *Inciso segundo del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional.*

Quito, D. M., 09 de diciembre del 2010

**Sentencia N.º 069-10-SEP-CC**

**CASO N.º 0005-10-EP**

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

**Jueza Constitucional Ponente: Dra. Nina Pacari Vega**

**I. ANTECEDENTE**

**Resumen de admisibilidad**

El 4 de enero del 2010 a las 11H55, se presenta la presente acción ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, la misma que 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 los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto dictado el 7 de junio del 2010 a las 16H09, admite a trámite la acción.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º 1677-CC-SG- 2010 del 16 de junio del 2010, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 10 de junio del 2010, remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega en su calidad de Jueza Sustanciadora, a fin de que continúe con el trámite de la causa. Mediante providencia del 23 de junio del 2010, avoca conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección, notifica a las partes, al tercero interesado, así como al Procurador General del Estado y fija fecha para la audiencia pública; mediante providencia del 28 de julio del 2010 a las 15H00, se dispone que el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha remita el expediente completo, sobre cuya sentencia se plantea la acción extraordinaria de protección.

El artículo 94 de la Constitución de la República establece:

*“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.*

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, en el capítulo VIII de la acción extraordinaria de protección, artículos 58-64, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 58 señala:

*“Art. 58.-Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.*

**De la solicitud y sus argumentos**

El legitimado activo, Dr. Carlos Polit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado, presenta esta acción extraordinaria de protección argumentando:

La acción de protección planteada por el señor Marco Armas Cabezas, fue rechazada en primera instancia por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, mediante sentencia del 15 de octubre del 2009, por lo que el actor interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto en última instancia por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha.

La sentencia del 2 de diciembre del 2009, dictada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, con la cual dejó sin efecto el informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007), derivado de la auditoría a los Estados Financieros realizada a los pagos efectuados por la señora Tania Manzano, esposa del Sr. Carlos Vasco, Secretario de la Federación Deportiva de Tungurahua, como parte del análisis a los servicios de alimentación para tres campeonatos nacionales y la preparación de deportistas para los X Juegos Nacionales de Ibarra 2004. Este fallo materia de esta acción omitió la enunciación y análisis de todos los argumentos (fundamentos de hecho y derecho) que oportunamente presentó la Contraloría General del Estado y que, por tanto, formaron parte de su defensa, hecho que se encuentra garantizado en el literal *h* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, y que pone en evidencia la falta de motivación.

El derecho a la tutela efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución, cuya violación se alegara en la acción de protección por parte de Marco Armas Cabezas, no pudo haber sido vulnerado por la Contraloría, por cuanto, al momento del trámite de aprobación del informe, dicha norma no se hallaba vigente, y de haberse referido al derecho a la tutela contemplado en el artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de 1998, la entidad de control no se constituye en órgano judicial, el cual tenía la obligación de garantizar la tutela, sin embargo se aclara que se respetó todas las fases administrativas del debido proceso.

La acción de protección planteada por Marco Armas era y es improcedente y extemporánea, por cuanto se presenta luego de aproximadamente 2 años de aprobado el informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007).

La falta de mención de estas alegaciones y su análisis vulneran el derecho a la defensa de la Contraloría General del Estado, puesto que el derecho consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal *h* de la Constitución de la República, no se agota con presentar argumentos de descargo, como así se lo ha hecho por parte del organismo de control, sino con la obligación de los jueces de pronunciarse respecto a estos argumentos.

Tanto las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han desarrollado normas de derecho procesal constitucional, que al igual que lo establecido en los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, disponen a los jueces decidir con claridad en la sentencia sobre todos los puntos en los que se trabó la litis y que fueren materia de la resolución.

La Constitución Política de 1998 instituyó la acción de amparo como una acción cautelar de protección eficaz de los derechos constitucionales, en contra de actos u omisiones de autoridad pública que, entre otros requisitos, causen un daño grave e inminente.

La profusa y reiterada jurisprudencia del ex Tribunal Constitucional terminó por señalar que la acción de amparo debía presentarse inmediatamente después de realizarse el acto de la autoridad pública, por lo que la presentación de acciones de amparo, luego de haber transcurrido varios meses desde la emisión del acto, evidencian la inexistencia de la inminencia del daño grave, así lo han decidido las resoluciones N.º 1336-2007-RA, 1097-06-RA, 0835-06-RA y 1109-04-RA; en este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en la resolución publicada en el Registro Oficial N.º 378 del 27 de julio del 2001.

Desde la fecha de aprobación del informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007), 27 de septiembre del 2007 hasta el 20 de octubre del 2008, en que entró en vigencia la actual Constitución, Marco Armas no interpuso la acción de amparo, como debía hacerlo, en caso de sentir afectados sus derechos constitucionales, hecho que desvirtúa la inminencia del daño.

La actual Constitución, a diferencia de la de 1998, no contempla la característica de inminencia del daño, sin embargo, señala que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

Mediante la acción de protección planteada 24 meses luego de aprobado el acto recurrido, no existe ninguna posibilidad de lograr un amparo eficaz de supuestos derechos constitucionales violados, más aún cuando los efectos del acto impugnado están siendo ventilados en juicio penal ante la autoridad competente.

El hecho que conlleva erróneamente a la sala a aceptar la acción de protección, estaría dado por cuanto, los auditados accedieron a la lectura de dos borradores cumpliendo con lo establecido en el artículo 22 del reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con lo cual los administrados llegaron a presentar las pruebas de las que se veían asistidos; sin embargo, se puede observar que posteriormente se realizó un nuevo cambio, hecho que no fue comunicado en debida y legal forma a los interesados, lo que constituye una clara violación a los principios mínimos que rigen el debido proceso y el derecho a la defensa.

Con tal argumento, violando el proceso previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría y su reglamento, se daría el caso de que, en una cadena infinita, el organismo de control deba dar lectura al borrador, los funcionarios auditados puedan presentar observaciones y, según la Sala, la Contraloría

deba preparar un nuevo borrador y por lo tanto se lo vuelva a leer, y en consecuencia se pueda efectuar nuevas observaciones que ameritarían otro borrador, otra lectura, otras observaciones y así sucesivamente.

El ordenamiento jurídico ha previsto a favor de los administrados la existencia de recursos y acciones jurídicas para impugnar las decisiones de las autoridades públicas, las que deben presentarse con los requisitos que ese mismo ordenamiento prevé, uno de ellos el plazo y término; requisito que no se constituye en límite temporal al derecho a la defensa, sino que otorga seguridad jurídica al proceso administrativo o judicial.

Todos los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, siendo llamados a ejecutarse una vez que causen estado, sea porque no se interpuso el reclamo o recurso dentro del plazo legal o porque no existe instancia administrativa posterior.

El mantener a favor de los ciudadanos en forma perpetua o indefinida la potestad de impugnar los actos administrativos, como equivocadamente lo ha hecho la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, fomenta un estado de inseguridad jurídica, y por ende el derecho de defensa de una de las partes procesales permanecería intangible.

Por estos hechos solicita que se declare la violación de los derechos constitucionales producida por la sentencia recurrida y se ordene la reparación integral, material e inmaterial de los derechos constitucionales violados, para lo cual solicita que se declare la nulidad de la sentencia por falta de motivación, así como la improcedencia de la acción de protección planteada por Marco Armas, y se declare la legitimidad del informe de indicios de responsabilidad penal DR.3.J.A.035-07 (DIRES-1428-2007).

#### **Argumentos de la parte accionada**

Mediante escrito presentado el 30 de junio del 2010 a las 16h18, comparecen los doctores Isabel Ulloa Villavicencio y Ramiro García Falconí, en sus calidades de ex Jueces de la tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y el Dr. Eduardo Ochoa Chiriboga, en su calidad de Juez de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha. Con respecto a la acción planteada manifiestan:

Fueron competentes para conocer la acción de protección propuesta por Marco Antonio Armas en contra del Contralor General del Estado, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el accionante, competencia radicada y fundamentada en la Constitución y las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

El legitimado activo manifiesta en su libelo de demanda que la sentencia recurrida ha violentado los derechos constitucionales constantes en los literales *h* y *l* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, afirmando que dicha sentencia no ha enunciado ni ha analizado todos los argumentos de hecho y de derecho que presentó la Contraloría General del Estado, así como el derecho a la seguridad jurídica, artículo 82 *ibídem*, pues se ha aceptado una acción de protección de un acto dictado hace 24 meses.

La Sala siempre ha observado los cánones constitucionales de la motivación, para lo cual analiza cada uno de los documentos y argumentos presentados por las partes, a fin de garantizar el debido derecho a la defensa; es más, la sentencia impugnada, en lo formal, adopta el formato utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de cumplir de mejor manera lo establecido en el literal *I* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, relativo a la motivación.

Claramente se ha establecido la relación de los hechos presentados tanto por el legitimado activo como por el pasivo, existiendo una concordancia entre los elementos fácticos, respecto a los elementos jurídicos; por lo tanto, existe la debida motivación exigida por la Constitución.

Se encuentra claramente resaltada la decisión de haber aceptado la acción de protección propuesta, por lo que no debe haber duda en la posición fundamentada de la Sala para emitir el fallo.

Cuando una de las partes crea que el juez no se ha pronunciado en sentencia sobre un aspecto específico, como lo señala el legitimado activo, puede presentar el recurso de aclaración, como lo establece el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, figura procesal que es parte del derecho a la defensa de las partes dentro del proceso; este recurso debía presentarlo dentro del término de 3 días. Como consta en el proceso, la sentencia fue notificada el 4 de diciembre del 2009 en el casillero judicial N.º 940, señalado por el señor Contralor General del Estado, y recién el 24 de diciembre del 2009 aparece un escrito solicitando copia certificada de la sentencia con la razón de ejecutoria.

Si el legitimado activo vio vulnerado el derecho a una debida motivación de la sentencia, debió utilizar las herramientas procesales que la ley le otorga. Por tanto la Sala no ha impedido que dicho funcionario haga uso de ellas.

No existe vulneración a la seguridad jurídica, pues el actuar de la Sala ha sido bajo el amparo de la Constitución y de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, con el debido análisis de los argumentos esgrimidos por las partes.

Las garantías constitucionales no tienen caducidad para su presentación, pues estas son las herramientas constitucionales que tienen los ciudadanos, los que no pueden ser limitados o coartados en su accionar, tal como lo afirma Roberto Dromi: *“los remedios o recursos procesales son en efecto, la real garantía constitucional que se establece en la Constitución para hacer efectivo el goce y el disfrute de los derechos y libertades individuales. De no existir estos medios procesales, la consagración de los derechos y libertades resultarían vanas”*.

Por estos argumentos no existe vulneración alguna de derechos constitucionales del legitimado activo, por lo que la sentencia reúne los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley.

#### **Argumentos de los terceros con interés en la causa**

Mediante escritos presentados el 28 de julio del 2010 a las 11H50 y el 4 de agosto del 2010 a las 09h57, el señor

Marco Antonio Armas Cabezas, por sus propios y personales derechos, expresa:

Fue Presidente de la Federación Deportiva de Tungurahua, Provincia en la que se llevaron a cabo los campeonatos nacionales de judo, pesas y atletismo, luego de lo cual la Contraloría General del Estado realizó un examen especial de auditoría.

La Contraloría General del Estado hasta la fecha no ha logrado justificar el hecho de haber realizado la lectura del tercer borrador dentro del examen especial a la Federación Deportiva de Tungurahua, sin notificarlo, violentando el derecho a la defensa y al debido proceso; por eso, constitucionalmente ha impugnado el acto administrativo.

Es necesario recordar que desde la notificación del inicio de la auditoría y la elaboración del informe había transcurrido un tiempo superior a un año, contraviniendo lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se dio lectura al primer borrador, que permitió presentar justificativos que debían haber permitido un pronunciamiento diferente de la Contraloría. Se procedió a la lectura de un segundo borrador, mismo que fue remitido a conocimiento del señor Contralor General del Estado, quien lo devolvió para que se realicen correcciones. Hechas las correcciones, lo procedente, y así lo establece el Reglamento y la Ley, era dar una nueva lectura, misma que jamás se dio, produciéndose otra ilegitimidad, dejando al accionante en indefensión.

Lo aseverado se corrobora con la versión rendida ante autoridad por el Dr. Marco Ríos, funcionario de la Contraloría General del Estado, quien afirmó que por los cambios efectuados por la supervisión de la matriz recomendó que se dé lectura al nuevo borrador del informe, a fin de cumplir con las garantías del debido proceso, cosa que no ocurrió.

El mismo funcionario de la Contraloría reconoce que no se cumplió con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que le ocasionó un grave daño y vulneró los principios rectores del derecho: el derecho a la defensa, el principio de publicidad, derechos garantizados en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, así como el derecho a la tutela efectiva prevista en el artículo 75, a la falta de motivación y debido proceso previsto en el numeral 1 del artículo 76, a la falta de igualdad previsto en el numeral 4 del artículo 66.

Ha reclamado la violación de los derechos constitucionales por varias oportunidades y en diferentes instancias: ante el Dr. Rubén Guevara, Agente Fiscal de Tungurahua, en la indagación previa en su versión rendida en la Fiscalía. El propio Ministro de Educación dirigió un escrito al Agente Fiscal Distrital de Tungurahua manifestando que: *“la Contraloría debió haber tomado en cuenta los Arts. 45, 46 y 47 que tratan del error de la Contraloría y del debido proceso administrativo en concordancia con lo previsto en el Art. 24 de la Constitución de la República, también ha reclamado la violación de sus derechos constitucionales ante el juez de garantías penales así como ante el Ministerio de la Justicia”*.

La Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la relación de los

hechos procesales, motiva y reconoce lo que ha citado, manifestando que la Federación Deportiva de Tungurahua ha proporcionado alimentación complementaria a los deportistas según certifican varias federaciones.

Los jueces en su resolución señalan que todo procedimiento de cualquier índole tiene como base la Constitución de la República, y si este la contraviene, se convierte en ilegítimo; de ninguna manera se puede permitir que en un Estado constitucional se deje en indefensión a una de las partes. El hecho de no haber permitido conocer los cambios realizados en un procedimiento que podría devenir en una responsabilidad de índole penal, administrativa o civil, es una clara violación a los principios mínimos que rigen al debido proceso y el derecho a la defensa.

La sentencia establece y acepta que según funcionarios de la Contraloría General del Estado, nunca se dio lectura al último borrador, y los jueces manifestaron que admitirlo y decir que ha sido solamente una formalidad pasada por alto, no tiene justificativo alguno, por lo que resolvieron aceptar la acción propuesta y en tal virtud, dejar sin efecto el informe de la Contraloría al que hemos hecho referencia.

Afirmar que la tutela efectiva era una norma que no se encontraba vigente en la Constitución anterior es una barbarie jurídica que se convierte en peligrosa cuando es sostenida por representantes de una institución de Control del Estado; decir que una acción de protección de derechos constitucionales es extemporánea, es un verdadero absurdo jurídico: los derechos constitucionales son irrenunciables y, por lo tanto, pueden ser reclamados en cualquier momento, más aún cuando la Contraloría General del Estado tuvo el debido proceso y presentó ante los jueces los argumentos de descargo. Ese derecho al debido proceso es el que la Contraloría le negó.

La Contraloría General del Estado pretende desconocer la supremacía de la Constitución establecida en el artículo 424, por lo que la Contraloría General del Estado debe profundizar en el estudio constitucional, pues el control de la constitucionalidad abarca a otros operadores, sin distinción de quien lo aplique, perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución y por lo tanto, las decisiones judiciales, de control, administrativas, de cualquier institución del Estado se sujetarán obligatoriamente a los dictados de esta.

La Contraloría General del Estado pretende desconocer que el derecho a la tutela efectiva tiene fundamento en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; por eso, al decir que al momento del trámite y aprobación del informe, el derecho a la tutela efectiva no se encontraba vigente y que por eso no tenía el derecho de garantizarlo, es un claro desconocimiento de los principios constitucionales y de la Convención Americana de los Derechos Humanos, argumento jurídico incomprensible viniendo de un organismo de control, como es en efecto la Contraloría General del Estado.

La tutela de los derechos tiene relación con la inmediatez y la celeridad en el tratamiento de los casos; por lo tanto, la Contraloría General del Estado, para presentar el primer borrador, se demoró más de un año, y mucho más tiempo para realizar el segundo y tercer borrador; es por ello que la Constitución determina que existirá responsabilidad del

Estado en los casos de detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva y por violaciones a las reglas y principios del debido proceso. (Artículo Constitucional 11, último inciso).

La Contraloría General del Estado pretende desconocer lo que señala el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución, que determina que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o a la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. El artículo 24, numeral 14 de la Constitución Política de 1998 decía, en esencia, lo mismo.

La sentencia de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su motivación, señala que: *"A través del presente formato se pretende cumplir de mejor forma el requisito de motivación señalado en el literal 1 del Art. 76 de la Constitución, así como incorporar los estándares internacionales de Derechos Humanos y administración de justicia, señalados en el considerando Octavo del Código Orgánico de la Función Judicial, especialmente en lo que se refiere a la utilización del formato usado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras Cortes internacionales"*. Por eso, es inaudito que a jueces que se han esmerado en motivar debidamente su sentencia, la Contraloría General del Estado les acuse de falta de motivación.

Lo que pretende el legitimado activo al presentar esta acción es justificar la actuación de sus representantes dentro del proceso de acción de protección, por eso, sus argumentos en la acción propuesta deben merecer profundo análisis, ya que la sentencia reúne todos los requisitos formales y tiene la estructura que la doctrina determina: antecedentes, identificación de los sujetos procesales, derechos presuntamente vulnerados, relación de los hechos propuestos por los sujetos procesales, justificación procesal de la veracidad de los hechos afirmados en la acción, las consideraciones y la sentencia; en consecuencia, los jueces motivaron formalmente y materialmente la sentencia.

Si el legitimado activo consideraba que existían hechos o algunos aspectos sobre los que no se han pronunciado los jueces en la sentencia, debió solicitar la aclaración o la ampliación de la sentencia, hecho que jamás ocurrió; por lo tanto, presentar una acción extraordinaria de protección de una sentencia de acción extraordinaria de protección no tiene lógica jurídica ni constitucional, cuando se pretende declarar la legitimidad del acto administrativo.

Como consta en el expediente, la Contraloría General del Estado, en su informe, se permitió no solamente decir que existían presunciones de responsabilidad penal, sino que cometió un acto antijurídico y, en consecuencia, ilegítimo e ilegal, al tipificar la presunta infracción y señalar que se acusaba del delito tipificado en el artículo 563 del Código Penal, es decir, el de Estafa.

La Contraloría General del Estado no acató el fallo de los jueces constitucionales, tampoco lo hizo el Fiscal ni el Tribunal de Garantías Penales del Tungurahua, quienes le sentenciaron, tomando como única prueba el informe de la Contraloría General del Estado, que había sido expresamente dejado sin efecto por los jueces constitucionales mediante sentencia ejecutoriada.

La Regional 3 de Tungurahua, mediante escrito presentado el 14 de agosto del 2008, manifiesta descaradamente, en el numeral 9 del escrito de alegato presentado al Dr. Marco Noriega, que: *“en todo caso considero que de existir una simple omisión de procedimiento no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades imaginarias del Fiscal”*, por lo que la no comunicación oportuna de los cambios hechos dentro del examen especial, no solo contravino el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría, sino además el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

#### **Amicus Curiae**

Mediante escrito presentado el 27 de julio del 2010 a las 14H46, comparece la Hna. Elsie Monge, Directora Ejecutiva de la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos, y con respecto a la acción extraordinaria planteada por la Contraloría General del Estado manifiesta:

Que la validez de una sentencia no puede ser valorada por el número de páginas o la extensión de la misma la sentencia, para que tenga validez formal y material, debe mantener conexidad con la estructura, que según la doctrina, debe contener una parte de antecedentes, una parte considerativa y una resolutive. Si se verifican estos elementos, nos encontramos frente a una sentencia acorde a los parámetros legales y constitucionales, tal como ocurre con la sentencia impugnada.

Si el legitimado activo consideraba que en la decisión no había pronunciamiento sobre algunos aspectos que debían ser analizados, debía presentar el recurso de ampliación, como lo establece el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, herramienta que no fue utilizada por la Contraloría.

La Corte Constitucional tiene la potestad jurisdiccional de revisar las sentencias de la jurisdicción ordinaria, con la salvedad de abstenerse de conocer los hechos que dieron lugar al proceso judicial y de efectuar cualquier consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales, que no sea la de concretar si se ha violado el derecho y la de preservarlo o reestablecerlo.

Con respecto a la vulneración a la seguridad jurídica manifestada por el legitimado activo en razón de haber presentado la acción de protección luego de dos años de presentado el informe de responsabilidad, refiere que la Constitución Política de 1998 estableció el recurso de amparo como un mecanismo cautelar de los derechos constitucionales contra actos de la administración pública que causen un daño grave e inminente, aspecto que en la actual Constitución de la República no se contempla, pues la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se la interpone cuando ha existido violación de derechos constitucionales. Por lo tanto, la acción de protección planteada por el señor Marco Armas Cabezas es legítima y tiene plena validez.

A la Corte Constitucional no le corresponde realizar un nuevo análisis del juicio, como se lo pretende hacer, pues no se trata de una cuarta instancia, y el conflicto expuesto ha sido analizado y resuelto por la justicia constitucional en

el ámbito de las competencias para conocer las acciones de protección.

#### **De la Audiencia Pública**

En la audiencia pública, el legitimado activo, por medio de su abogado defensor, se afirma y ratifica en el contenido de la demanda, manifestando en lo principal que con la acción de protección planteada se pretende burlar a la justicia, pues se trata de evadir el cumplimiento de la pena que se ha impuesto en contra de Marco Armas por parte del Tribunal Penal de Tungurahua por el delito de peculado originado en el informe de contraloría, sobre el cual se ha acogido el recurso de protección. Que no es admisible que la acción de protección se plantee mucho tiempo después de que el informe fue aprobado, pues recalca que mientras se tramitaba la acción penal y cuando se había desestimado la causa, así como cuando la fiscalía en primera instancia se abstuvo de acusar, no se presentaba la acción; sin embargo, cuando se dicta el auto de llamamiento a juicio, recién se plantea la acción de protección, misma que se la presenta en la ciudad de Quito y no en la provincia de Tungurahua. Sostiene que no es admisible que las acciones de esta naturaleza se encuentren vigentes indefinidamente en el tiempo, por lo que reclama que la Corte Constitucional determine los plazos en los cuales este tipo de acciones se encuentran vigentes. Manifiesta que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente motivada, pues no se analizaron las pruebas presentadas, violentando el debido proceso establecido en el artículo 76, así como la tutela judicial efectiva, establecida en el artículo 75, y el principio de la seguridad jurídica.

Los legitimados pasivos, a pesar de encontrarse legal y debidamente notificados, no comparecen a la audiencia.

La Procuraduría General del Estado comparece a la audiencia y manifiesta que si bien no existe tercera instancia en el trámite de las acciones de las garantías constitucionales, frente al caso en concreto, no puede concebir que se pretenda utilizar la acción extraordinaria de protección para eludir la responsabilidad penal, pues como fruto del informe impugnado, vía la acción de protección se ha dictado en Tungurahua sentencia condenatoria en contra de Marco Armas, que reafirma la posición de la Contraloría, pues sorprende, por decirlo de alguna manera, la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha.

El Tercero con interés en la causa, Marco Armas Cabezas, por medio de su abogado defensor, manifiesta que rechaza las expresiones vertidas por la Contraloría respecto a que las acciones de garantías constitucionales deben tener un tiempo de vigencia, que eso es atentar contra el derecho de los ciudadanos; que la acción de protección que planteó en contra del informe de contraloría lo hizo porque él mismo elaboró dicho informe en un tercer borrador, sin que se haya convocado a las partes para la lectura del mismo por lo que no pudo ejercer el derecho a la defensa; que dicha omisión no es una simple formalidad, sino un atentado al debido proceso; que lo que ha reclamado en la acción de protección es la vulneración de derechos constitucionales que nada tienen que ver con el proceso penal incoado en su contra. Coincide con la posición de la Procuraduría General del Estado respecto a que no existe una tercera instancia constitucional, por lo que la acción extraordinaria de

protección no cabría en contra de sentencias dictadas en acción de protección.

#### **Identificación de la sentencia impugnada**

En aras de precisar el tema general de la acción extraordinaria de protección que nos ocupa, cabe señalar qué se está impugnando:

1.- Sentencia dictada con fecha 2 de diciembre del 2009 a las 9H45 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, que resolvió:

*“...revocar la resolución dictada por la señora Jueza Vigésima Cuarta de lo Civil de Pichincha y aceptar la acción de protección propuesta por el señor Marco Antonio Armas Cabezas, en tal virtud se deja sin efecto el Informe DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007)”.*

Este fallo, a criterio del legitimado activo, vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, pues sus argumentos jamás fueron analizados en la sentencia, lo que deriva en la falta de motivación de la misma.

La Corte Constitucional observa que la sentencia que se impugna es fruto de una acción de protección planteada por el señor Marco Antonio Armas Cabezas, en la que se pretendía que en sentencia se declare ilegítimo el informe de la Contraloría General del Estado N.º DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007), en vista de que el mismo, no había sido leído a los auditados por tercera ocasión, una vez que estos formularon las observaciones del caso.

Este informe con indicios de responsabilidad penal es la base del proceso penal que por peculado se ha sustanciado en contra de Marco Armas Cabezas, el mismo que iniciado mediante instrucción fiscal, luego de superar todas las etapas del proceso, ha merecido sentencia condenatoria por parte del Tribunal Primero de Garantías Penales de Tungurahua el 5 de febrero del 2010 a las 17h02, condenándolo como autor del delito tipificado en el artículo 257, inciso primero del Código Penal, e imponiendo una pena de 8 años de reclusión mayor ordinaria; causa que en estos momentos se encuentra en conocimiento de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en vista del recurso de casación presentado (Causa N.º 247-2010-MA).

En este marco de hechos fácticos, Marco Armas Cabezas plantea la acción de protección, misma que, mediante sentencia, que hoy se impugna, se procede a dejar sin efecto el informe de la Contraloría General del Estado.

#### **Sobre la naturaleza de la acción extraordinaria de protección**

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control y 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 unidad, 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.

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; esto es que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

Cabe 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 a 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 agotados 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 de iguales características, vale decir, definitivo; es decir que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

La Corte Constitucional, para el período de transición, en el presente caso deberá verificar si existe o no violación de derechos constitucionales, por tanto, en virtud de los argumentos presentados por las partes, se responderá a los siguientes problemas jurídicos:

1.- ¿Cuál es la naturaleza de una acción de protección en comparación con la acción extraordinaria de protección?

2.- ¿Existe limitación temporal para la interposición de la acción de protección?

3.- ¿La adecuada motivación como parte del debido proceso, se ha garantizado en el fallo impugnado?

**¿Cuál es la naturaleza de una acción de protección en comparación con la acción extraordinaria de protección?**

Debido a la argumentación plateada por las partes, es necesario precisar que la acción extraordinaria de protección bajo ninguna consideración puede ser entendida o interpretada como una nueva instancia judicial que tiene por objeto la revisión de forma y fondo del planteamiento jurídico analizado por la justicia ordinaria; por el contrario, esta acción, por su carácter extraordinario, tiene un solo objetivo, que es garantizar que en el proceso judicial, que ha culminado con sentencia o auto definitivo, se hayan respetado las reglas del debido proceso, evitando de esta manera la violación de derechos constitucionales.

El artículo 94 de la Constitución de la República establece, respecto a la acción extraordinaria de protección, que:

*“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.*

Esta disposición constitucional es complementada con lo prescrito en el artículo 437 de la norma suprema que determina:

*“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.*

*2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.*

De la transcripción de la norma constitucional se establece que, efectivamente, esta acción extraordinaria de protección opera en contra de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, sin distinción del proceso en el que se han dictado, sea este ordinario o fruto de una acción jurisdiccional, (acción de protección).

Claro está que en nuestra legislación procesal constitucional, la acción de protección se la tramita única y exclusivamente en dos instancias; sin embargo no se debe confundir el hecho que sobre la sentencia dictada en esta clase de acciones se interponga el recurso extraordinario de

protección, como si se acudiera a una nueva instancia dentro de la justicia constitucional; y no se puede confundir este hecho en razón de que en la acción de protección que se tramita ante el juez ordinario (convertido para el caso en juez constitucional), se ventila una pretensión que conlleva que un acto u omisión de autoridad pública haya violentado o pueda violentar derechos constitucionales. Este es el análisis que efectúa el juzgador, para lo cual, revestido de toda la potestad constitucional, investigará los fundamentos de hecho y derecho constitucional que esgrime la pretensión del legitimado activo, a fin de pronunciarse sobre la demanda.

En cambio, en la acción extraordinaria de protección planteada en contra de una sentencia, para el caso de una de acción de protección, la Corte Constitucional no efectúa un análisis de los aspectos de fondo o forma del acto administrativo sobre el cual se planteó la acción jurisdiccional. Para el caso no interesa y se convierte en ajeno al análisis de la justicia Constitucional que se imprime mediante esta acción extraordinaria de protección. Lo que se observa y es materia de esta acción extraordinaria es garantizar que en el proceso de la acción jurisdiccional y su sentencia se hayan observado las reglas del debido proceso.

Vale decir que la acción de protección versa sobre el análisis de la actuación de la autoridad pública frente a los derechos constitucionales, mientras que la acción extraordinaria de protección al estudio del proceso judicial, o judicial constitucional frente a las garantías del debido proceso, hechos que no pueden ser confundidos en la práctica y que, por el contrario, se encuentran claramente diferenciados en la norma Constitucional, así como en las normas procesales constitucionales.

**¿Existe limitación temporal para la interposición de la acción de protección?**

La Constitución de la República, en su artículo 88, sobre la acción de protección expresa:

*“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.*

De la disposición transcrita claramente se establece que la acción de protección procede en contra de la acción u omisión de la administración pública, a fin de lograr el amparo directo y eficaz de los derechos de las personas, reparar el daño causado, cesar el acto que causa el daño si se está efectuando, o evitarlo si existe el indicio de que el acto pueda vulnerar dichos derechos.

Como se puede observar, las hipótesis conllevan a que se repare, cese o evite que se produzca una vulneración de los derechos constitucionales. Bajo esta concepción mal puede existir un limitante temporal para la interposición de la

acción si el acto de la autoridad administrativa persiste en la vulneración del derecho garantizado a favor del particular; por ello, las probabilidades que establece la Constitución y que están dadas por los supuestos fácticos que pueden estar decurriendo en el momento histórico en que se plantea la acción, se concretan en: evitar (con anterioridad al hecho), cesar (durante el hecho) y reparar (con posterioridad al hecho).

En conclusión, el limitante temporal para la presentación de la acción de protección está vinculado a la acción u omisión de la autoridad pública y al momento histórico en que la acción se enfrenta al derecho constitucional vulnerado; tan es así que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al determinar las causales de improcedencia de la acción, ha previsto en el artículo 42, numeral 2 que la acción de protección no procede cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, de lo que se concluye que no puede existir un limitante temporal para el ejercicio de esta garantía jurisdiccional, más aún en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde el principio garantista se pone en prevalencia a favor del ciudadano.

#### **¿Se ha garantizado en el fallo impugnado la adecuada motivación como parte del debido proceso?**

El legitimado activo, en su libelo de acción extraordinaria de protección, al identificar de forma precisa los derechos constitucionales violados por la sentencia dictada el 2 de diciembre del 2009 a las 9h45, por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, señala: “*El Derecho al debido proceso, especialmente por las garantías previstas en los literales h) y l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la república. Derecho a la seguridad jurídica, proclamado en el artículo 82 de la Constitución de la República*”.

Son estas garantías del debido proceso las que deben ser analizadas, a fin de determinar si se ha vulnerado o no el derecho del legitimado activo.

El artículo 76 de la Constitución de la República establece las garantías básicas del derecho al debido proceso, que deben ser observadas en todo trámite en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier naturaleza; estas garantías, en el numeral 7, literales **h** y **l** respecto al derecho a la defensa, determinan lo siguiente:

*“h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*

*l) 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”.*

Respecto a la garantía establecida en el literal **h** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, esta Corte Constitucional observa que el hoy legitimado activo,

Contraloría General del Estado, durante la tramitación de la correspondiente acción de protección, ha presentado sus argumentos y sus razones, así como ha replicado los argumentos de la parte contraria, presentando las pruebas de las que se ha creído asistido, conforme se evidencia de las siguientes piezas procesales: Acta de desarrollo de la correspondiente audiencia pública, fs.66 del expediente de primera instancia; escrito presentado el 23 de septiembre del 2009 a las 11h11, constante a fs. 86 a 88 del cuaderno de primera instancia; escrito y documentación de prueba, 23 copias certificadas y 5 copias simples, presentado el 28 de septiembre del 2009 a las 15H28, que obra a fs. 94 a 122; escrito presentado el 27 de noviembre del 2009 a las 17h30, que obra a fs. 5 a 6 del cuaderno de segunda instancia; en consecuencia, la vulneración alegada respecto a la inobservancia del artículo 76, numeral 7, literal **h** de la Constitución de la República, carece de fundamento.

En relación a la vulneración de la debida motivación establecida en el artículo 76, numeral, 7 literal **l**, se efectúa el siguiente análisis:

La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: “*La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable*”<sup>1</sup>.

La motivación de las resoluciones judiciales es requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión. Es decir: “*las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades y errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aún teniéndola, se las considerará carentes de motivación y, por lo tanto, vulnerarán el derecho a la tutela efectiva (...). Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responda a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos*”.

Resulta evidente entonces “*...que el deber de motivar así concebido dota a las resoluciones judiciales de una calidad epistémica que de otro modo no tendrían, y esto es lo que hace de él un dispositivo de garantía. (...) En este contexto, el juez no puede decidir arbitrariamente, sino que está obligado a razonar de manera explícita las resoluciones que adopta, destinadas a defenderse por sí mismas ante los afectados, que no están reducidos a la pasividad inerte frente a ellas, y pueden discutir las con conocimiento de causa*”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Prieto Sanchis, Atienza citado por Egas Zavala, Jorge. Apuntes de Derecho Constitucional. Guayaquil (EC) 2009, pág. 93.

<sup>2</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, Justicia penal, derechos y garantías. Lima-Bogotá, Palestra y Temis, 2007, p. 193

Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada.

En el caso *sub judice*, los hechos fácticos establecidos en el libelo de demanda de la acción de protección por parte de Marco Antonio Armas Cabezas se circunscriben a establecer que el informe DR.3.J.A.035-07 (DIRES 1428-2007) emitido por la Contraloría General del Estado, *al no haberse dado lectura del borrador del mismo, por tercera ocasión a los funcionarios, ha conculcado el derecho a la tutela efectiva establecido en el Art. 75, derecho a la defensa por falta de motivación y debido proceso consagrado en el Art. 76, literal 1) y el derecho a la igualdad establecido en el Art. 66 numeral 4, disposiciones de la Constitución de la República* (fs. 54 a 61).

Los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en su motivación sobre este punto señalan: “5.- Tal como se determina en el proceso, los auditados accedieron a la lectura de los dos borradores cumpliendo lo establecido en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado con lo cual los administrados llegaron a presentar las pruebas que se veían asistidos; sin embargo, se puede observar que **posteriormente a los borradores antes descritos, se realizó un nuevo cambio, hecho que no fue comunicado en debida y legal forma a los interesados, lo que viene a contravenir no solo la normativa antes descrita, sino principios y derechos establecidos en la Constitución.** (...) **el hecho de no haber permitido conocer de los cambios realizados en un procedimiento que podía devenir en una responsabilidad de índole penal, administrativa o civil es una clara violación a los principios mínimos que rigen el debido proceso y el derecho a la defensa** [...] Peor aún cuando se establece y se acepta por parte del ex funcionario de la Contraloría General del Estado que inició dicho procedimiento administrativo, así como por parte del actual Director Regional 3 que en realidad no se dio lectura al último borrador y señalar que ha sido solamente una formalidad pasada por alto no tiene justificativo alguno”.

La Constitución de la República, en su artículo 212, numeral 2 ha establecido como función de la Contraloría General del Estado, en su calidad de órgano de control, determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado, para lo cual, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece en los artículos 18 y 19 que el control externo se ejerce mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, teniendo este último por objeto verificar, estudiar y evaluar aspectos limitados, o de una parte, de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, de la entidad auditada, formulando luego el informe respectivo que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones.

La auditoría no se constriñe única y exclusivamente al informe final; por el contrario, se trata de todo un proceso previamente establecido en la ley y su reglamento, esto es, desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe. De ahí que el artículo 22, inciso segundo del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría

establece que: “*Los resultados provisionales de cada parte del examen se darán a conocer tan pronto como se concreten*”. Luego tiene lugar la *conferencia final*, en la que se da lectura del borrador del informe que será analizado por los auditores gubernamentales actuantes, los representantes de la entidad objeto del examen y todas las personas vinculadas con el caso que se audita.

El artículo 24, inciso segundo del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría señala expresamente que: “De acuerdo con las circunstancias, se podrá realizar una o varias conferencias finales, con una, o con un grupo de personas, para que conozcan los resultados vinculados con los períodos de actuación (...) y lograr la finalidad que trata el artículo 22 (del) reglamento”.

Del análisis que realiza el juzgador en el numeral 5 de su sentencia se evidencian dos aspectos: por un lado, que “los auditados accedieron a la lectura de los dos borradores cumpliendo lo establecido en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado con lo cual los administrados llegaron a presentar las pruebas que se veían asistidos...” es decir, se realizaron dos conferencias; y por otro, que previo a determinar que *el auditado no fue comunicado en debida y legal forma del nuevo cambio en el tercer informe*, el juzgador no repara en lo que dispone el artículo 91 de la Ley Orgánica de Contraloría que dice: “*Las opiniones divergentes entre los auditores gubernamentales y los servidores o ex servidores de la institución del Estado auditada, o de terceros relacionados, serán resueltas, en lo posible, dentro del curso del examen y de subsistir, constarán en el informe*”.

La disposición transcrita determina, por un lado, la forma como deben ser evacuadas las divergencias entre el equipo de auditoría y los auditados o los terceros relacionados, y en caso de persistir las divergencias, la norma evita caer en un círculo vicioso de informes y conferencias por tiempo indefinido, estableciendo que *en caso de subsistir las divergencias* éstas constarán en el informe final.

Por otro lado, los juzgadores señalan que en el tercer informe borrador *se realizó un nuevo cambio* siendo ésta la razón por la que debió notificarse al auditado para que ejerza su derecho a la defensa. De ser éste el argumento central, los juzgadores debieron, por un lado, tener en cuenta que frente a las observaciones a un primer informe, la consecuencia lógica del segundo informe es que cuente con cambios, sobre todo si se han tomado en cuenta las observaciones o la prueba de descargo presentadas por el auditado y, por otro, debieron establecer con precisión cuál es el nuevo cambio, si ese cambio se produjo o no en desmedro del funcionario auditado, pues no es suficiente invocar de modo general la supuesta existencia de un cambio para considerar la necesidad de una nueva conferencia que tiene por objeto realizar observaciones a un nuevo borrador de informe (tercero) y hacer efectivo lo expuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría.

Una sentencia relativa al campo de las garantías jurisdiccionales no puede ser genérica en su apreciación, sino que debe ser descriptiva del hecho y forma en que la autoridad pública atenta contra una garantía constitucional del ciudadano. Este aspecto es lo que permite la debida motivación del fallo, pues colige los hechos fácticos con su resolución.

Al amparo del análisis realizado, la Corte constata que existe una inadecuada motivación en la sentencia emitida por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09, hecho que contraviene lo prescrito en el literal *I* del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y, en consecuencia, también atenta contra el derecho a la seguridad jurídica.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante y, por lo tanto, dejar sin efecto la sentencia dictada el 2 de diciembre del 2009 a las 9h45 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 924-09.
2. Disponer que otra Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha conozca y resuelva el recurso de apelación en contra de la resolución de la Jueza Vigésima Cuarta de lo Civil de Pichincha, que niega la acción de protección interpuesta por Marco Antonio Armas Cabezas.
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 seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves nueve de diciembre 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, a 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

D. M. Quito, 16 de diciembre del 2010

#### SENTENCIA INTERPRETATIVA N.º 003-10-SIC-CC

#### CASO N.º 0004-09-IC

#### CORTE CONSTITUCIONAL, para el periodo de transición

**Juez Constitucional Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera**

#### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Mauricio Miranda Gaibor, Mario Xavier Ávila Yépez, Dennis Antonio Mucarsel Figueroa, Juan José Armijos y Andrea Geraldine Rojas Rodríguez, amparados en lo establecido en el numeral 23 del artículo 66, así como el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, presentan solicitud de dictamen de interpretación constitucional del artículo 431 de la Constitución de la República.

La presente solicitud de dictamen de interpretación constitucional fue planteada ante esta Corte Constitucional el 05 de febrero del 2009.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, el Secretario General del Organismo certifica que no se ha presentado con anterioridad otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores doctores Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Hernando Morales Vinueza, mediante auto de fecha 06 de mayo del 2009 a las 15h58, califica la admisibilidad de la solicitud de interpretación constitucional, indicando que se proceda al sorteo correspondiente para la sustanciación de la presente causa.

Mediante providencia de fecha 18 de mayo del 2009 a las 10h00, y luego del sorteo, los señores Jueces de la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, contenido en la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, avocaron conocimiento de la presente causa, correspondiendo al doctor Manuel Viteri Olvera sustanciar la causa.

#### Norma constitucional objeto de interpretación

#### Constitución de la República del Ecuador

(Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008)

*“Art. 431.- Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos*

por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de las autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones.

Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscalía o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes.

Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley<sup>1</sup>.

#### **Razones por las cuales se solicita la interpretación constitucional**

Los comparecientes en lo fundamental manifiestan lo siguiente:

Que el 28 de septiembre del 2008, el pueblo ecuatoriano, mediante referéndum, aprobó la Constitución de la República del Ecuador y con ella el régimen de Transición preparado por la Asamblea Constituyente.

El día 20 de octubre del 2008, la Constitución de la República del Ecuador y el régimen de Transición aprobados por el pueblo ecuatoriano entraron en vigencia mediante su publicación en el Registro Oficial N.º 449.

Asimismo, indican que en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, los integrantes del ex Tribunal Constitucional, basados en los argumentos constitucionales que son parte de la resolución adoptada, asumieron el ejercicio provisional de las atribuciones constitucionales referentes al control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia.

Los accionantes esgrimen las siguientes razones:

- *“La necesidad de establecer con claridad el nuevo sistema de responsabilidad de los magistrados de la Corte Constitucional, de acuerdo con la actual Constitución, que difiere de la inmunidad (indemnidad) que tenían, de acuerdo con la Constitución de 1998, en razón de que efectivamente la voluntad del Constituyente fue que no existía ningún funcionario exento de responsabilidad y de rendir cuentas, pero en ningún momento pudo ser, colocar en situación de vulnerabilidad a los jueces constitucionales, para que puedan ser objeto de persecución judicial por el contenido de sus fallos, que en materia constitucional, más que en ninguna otra, es extensiva y no se ciñe con rigor a la literalidad del ordenamiento jurídico, el espíritu, valores y principios de la misma Constitución y los aspectos sociológicos, económicos, políticos y aún, antropológicos de la sociedad.*
- *La necesidad de determinar el alcance de la responsabilidad penal de los magistrados de la Corte Constitucional, si alcanza a todos los delitos o únicamente aquellos que no son derivados del ejercicio de sus funciones, ej; robo, homicidio, violación.*

- *La necesidad de determinar si el titular de la acción penal en contra de los magistrados de la Corte Constitucional es exclusivamente el Fiscal General del Estado, pero únicamente como resultado de sus propias indagaciones y no de la presentación indiscriminatoria de denuncias que puedan presentar quienes se sientan afectados por el contenido jurisdiccional de sus decisiones.*
- *De las modalidades de la responsabilidad judicial, la llamada “responsabilidad penal”, por conductas ilícitas en relación con el proceso o del mismo derivados. Se debe establecer esta responsabilidad a partir de una regulación hasta llegar al ordenamiento judicial vigente, desempeñando lo establecido en el artículo 431 de la Constitución de la República del Ecuador. La perspectiva básica que se ha adoptado, dado el ámbito jurídico en que esta norma tiene su origen, la Constitución, ha de establecerse la razón del fuero especial privativo, pero también en lo primordial el procedimiento que ha de seguirse. La responsabilidad civil es principal y lo establecido en la citada norma se encuentra tan sólo de forma complementaria, para no perder de vista el total panorama jurídico, se alude a la responsabilidad penal ya la disciplinaria (administrativa-destitución); y sólo desde la referida perspectiva de la independencia de Jueces se trata lo concerniente a la directa responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, por la actividad jurisdiccional, instaurada a partir de la Constitución de 2008, ya que esta responsabilidad penal no es abordada por la norma constitucional del artículo 431, sino que es objeto de específico desarrollo. El problema existe debido a que la propia Constitución, no desarrolla el contenido de la norma, cuestión constitucional que no esta prevista de forma concluyente.*

- *Es fundamental para retener en el régimen de la responsabilidad establecido por nuestro Ordenamiento jurídico el de estar montado a doble vertiente, es decir, diseñado por la norma básica reguladora, pero cabalmente requiere de interpretación por su escueto alcance. Esta singularidad se traduce, en los actuales momentos, en la dificultad de determinar qué preceptos, de esta responsabilidad civil, administrativa y penal, principal y complementarias regulaciones, se deben seguir. El diseño completo y acabado del Poder Judicial se supedita a las todavía pendientes Leyes de Planta y Demarcación, como piezas complementarias pero indispensables de la Organización judicial ecuatoriana, sin embargo, tras haberse aprobado la Constitución, en el Caso de los Magistrados, no queda delimitada por ninguna ley. Ello, unido al escaso tiempo transcurrido hace difícil el análisis de la responsabilidad penal, objeto de la petición de*

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

interpretación. Por otra parte, la elaboración doctrinal sobre la materia no es abundante, aunque sí cualitativamente notable. Algunas cuestiones o dudas de interpretación surgen al hilo de esta regulación constitucional:

- a) Alcance de las norma al establecer: “los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en ejercicio de sus funciones”. Ya que contiene principios administrativos generales, sin embargo su finalidad evidentemente, trascendente, podría ser por un lado la reparación del daño o quizás transparencia en el ejercicio de la función, pero también daría lugar a que sea considerada la materialización del principio de control sobre la función pública, sin embargo la responsabilidad propia de la función pública, no es clarificada, ya que no se establece si el sentido de la norma es: ser Sujeto de Control por parte de la Contraloría General del Estado, de la Función de transparencia, etc.; o en el sentido de una política de reparación y respuesta frente a los agravios que se cometan en ejercicio de las funciones o quizás estaríamos frente a una conducta típica que se enmarca en los delitos contra la Administración Pública por tener dicho elemento esencial (que es el de ser funcionario público) por lo que el hecho constituiría delito al reunirse los elementos simultáneos y concurrentes en el estudio de la teoría del delito. El agravio puede provenir de la infracción tanto de leyes sustantivas como de las procesales, ya que la normativa no establece distinción; al parecer los demás actos u omisiones en ejercicio de sus funciones señalan una dicotomía, cuando contraponen en el mismo artículo a que no sean juzgados políticamente. En una conducta manifiestamente contraria a la ley, a la inobservancia de algún trámite o solemnidad, mandada observar por la misma (por la ley) bajo pena de culpabilidad, pues la primera se refiere principalmente a resoluciones o decisiones judiciales erróneas, y la segunda a un supuesto de quebrantamiento de las normas del proceso configuradas por el Ordenamiento con carácter de trámite esencial, es decir, a un proceso irregular, con irregularidad grave. Pero desde cuando se establece la responsabilidad penal.
- b) El término “en caso de responsabilidad penal” ha de ser interpretado como incumplimiento de la Constitución, o de ley, en el sentido estricto de ley formal, o en el amplio, en el que comprende toda clase de normas jurídicas, incluidas las disposiciones reglamentarias. Parece razonable entender que la fuente única cuya infracción genera responsabilidad es la ley o norma jurídica, entendida en el sentido amplio antes expuesto. Queda o no excluida la costumbre y los principios generales del Derecho. O deberían adoptarse nuevos parámetros. Podría

plantearse si el quebrantamiento ostensible y manifiesto, por ignorancia o negligencia inexcusable, de la jurisprudencia o doctrina legal, daría lugar a responsabilidad civil judicial, a la administración o la penal, o podría acarrear los tres tipos de responsabilidad al unísono.

- c) Hasta donde llega el fuero especial privativo de la función de Magistrado de la Corte Constitucional, a todo tipo de delitos, o únicamente a los que se derivan de la función específica que cumple”.

#### **Opinión sobre el alcance que debe darse a la norma cuyo análisis de solicita**

Los accionantes consideran que el alcance que debe darse al contenido del artículo 431 de la Constitución de la República debería ser el siguiente:

“Responder porque se ejercita sobre las personas y los bienes de los ciudadanos un poder legítimamente atribuido, pero no inmune a su justificación. Justificación que se produce de modo intrínseco, en la propia sentencia o resolución decisoria, en la propia medida adoptada por el Juez en tanto cada una de ellas requiere expresa y razonada motivación. Justificación extrínseca porque, una vez dictada la resolución o adoptada la medida, se responde de las consecuencias dañosas o perjudiciales cuando la conducta del Juez no se haya atemperado a determinados parámetros que constituyen su pauta profesional: el deber inexcusable de ciencia y el inexcusable deber de imparcialidad y dedicación.

4.1.1.- La causa que produce el deber de resarcir los daños que tienen su origen en el proceso imputables a los miembros de la Corte Constitucional, en el régimen jurídico que venimos examinando, la infracción de ley producida por culpa grave y, por tanto, lógicamente también por dolo civil; así se establecería con la expresión de “infracción de las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables”, que igualmente incorpora el Código Penal para la responsabilidad delictual en su modalidad culposa. Quedaría, por tanto, excluida la culpa leve. Se resarcen los daños y perjuicios ocasionados por el quebrantamiento de leyes, pero el quebrantamiento del deber de ciencia del Miembro de la Corte Constitucional, así como la vulneración del deber de dedicación al cargo. La hipótesis contemplada es, en rigor, la del error judicial no justificable en las reglas de la humana falibilidad”.

4.1.2.- El artículo 426 señala: “Todas las personas, autoridades, e instituciones están sujetas a la Constitución”, señalando el deber de Cumplimiento de las Normas contenidas en la Constitución. Sin embargo, en la especie sigue el principio de sujeción, sin embargo no existe la particularización de la responsabilidad penal en que casos procede, más por lo determinado en la propia Constitución de la República del Ecuador se establecería en el tipo penal la

trasgresión la ley en el sentido amplio, tanto así que muchos delitos cometidos por los funcionarios son los que debería tener atribución ser acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación, más el fuero especial privativo está dado en razón de la función, esto es de Magistrado, consecuentemente ha de extenderse durante el periodo de ejercicio de dicha función. Vale decir que, el sentido de la norma rige únicamente para fines laborales derivados de la carrera administrativa, pero no restringe o excluye la responsabilidad penal de quienes manejan fondos públicos, pues sostener lo contrario sería propiciar la impunidad de los innumerables ilícitos penales que a diario se cometen en el manejo de fondos públicos, a través de las diferentes empresas creadas por el Estado en el ejercicio de su gestión económica, extendiendo así la responsabilidad penal de los magistrados, pero a la vez limitada, ya que no incurrirían en ella si no se manejan fondos públicos, ya que los fines derivados de la carrera administrativa en la especie no podrían ser aplicados.

4.1.3.- El Art. 427 establece: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad”. En esta posición debe señalarse que la **interpretación de las normas jurídicas no debe descansar sólo en criterios gramaticales sino sobre todo en consideraciones teleológicas y concordadas**, de manera que el intérprete pueda obtener el cabal mensaje comunicativo de las normas jurídicas, de tal modo que se proteja los propósitos de honradez y eficacia en la administración y gestión económica empresarial del Estado, protegiendo de este modo los fondos estatales o mejor aún los fondos públicos, en consecuencia realizando una interpretación teleológica- sistemática, a las normas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, no se excluyen a estos agentes – magistrados de la calidad de funcionarios o servidores públicos, pero restringido en el ejercicio de la función al manejo de fondos públicos.

4.1.4.- Coherentes con las razones que motivan la petición de interpretación, antes expuestas, es la opinión que si bien el régimen de responsabilidades alcanza a todos los funcionarios y los magistrados de la Corte Constitucional no son la excepción, bajo ningún concepto, pudo ser voluntad del constituyente, colocar en situación de vulnerabilidad a los integrantes de la Corte Constitucional para que puedan ser perseguidos judicialmente por el contenido de sus fallos y es precisamente por ello que se establece la atribución privativa y excluyente del Fiscal General del Estado para el caso de responsabilidad penal; ejercicio que debe entenderse en el sentido limitativo de que tal responsabilidad debe ser indagada, por la automotivación del Fiscal General y no por la presentación indiscriminada de denuncias presentadas por personas inconformes con dichos fallos o por terceros que se presenten para el efecto. De igual forma, consideran que tal responsabilidad penal alcanza exclusivamente a los delitos que no tengan relación con el ejercicio directo de sus funciones, en cuyo caso, al ser ciudadanos de igual condición que el resto, deben responder por el hurto, robo, homicidio, violación, etc., en que hayan participado”.

### Petición concreta

La petición concreta está dirigida a que se determine, mediante interpretación constitucional en base al fuero del que gozan los Jueces miembros de la Corte Constitucional, hasta donde llega su responsabilidad, tanto en los delitos de acción pública penal, por la emisión del contenido de sus fallos, y de la responsabilidad administrativa y civil que se deriva de las funciones específicas que cumplen.

## II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, de conformidad con la Disposición Transitoria Segunda 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 numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República, a la Corte Constitucional se le ha otorgado la facultad de:

*“1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante<sup>2</sup>”.*

El artículo 19 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, aplicables a la presente causa, también establece la Competencia de la Corte Constitucional, a petición de parte, para efectuar la interpretación de las normas constitucionales o de los tratados internacionales de derechos humanos, y ahora también de lo contenido en los artículos 3, 154 y siguientes 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, por lo la presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

### Característica de la interpretación constitucional

#### Finalidad de la interpretación

El artículo 20 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, establece que la interpretación constitucional debe: “...establecer el alcance de normas de la Constitución o Tratado (s) Internacional (s) de Derechos

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

*Humanos que pudieren ser obscuras, ininteligibles, contradictorias, dudosas o contener vacíos que impidan su efectiva aplicación*<sup>3</sup>”.

La esencia de la interpretación constitucional no es buscar la decisión de un caso, sino lograr determinar la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la solución con arreglo a criterios políticos (legislador) o jurídicos (juez); por eso, su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de subsunción, sino a los de la razonabilidad, que implican necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que sólo puede ser responsable el propio intérprete.

Gran parte de la doctrina considera a la interpretación constitucional *“como actividad identificable en relación al sujeto que la práctica: el Tribunal Constitucional”*<sup>4</sup>

Alonso García<sup>5</sup> considera que la esencia de la interpretación es la elaboración de normas subconstitucionales, en tanto resultado de la aplicación judicial de la Constitución.

Rodolfo Luis Vigo<sup>6</sup> dice que la interpretación constitucional *“tiene, en principio, un doble objeto posible: o bien se procura con ella fijar el sentido de una norma constitucional; o bien interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución”*.

Expresa Hesse<sup>7</sup> que sólo puede hablarse de interpretación constitucional *“cuando debe darse contestación a una pregunta de Derecho Constitucional que, a la luz de la Constitución, no ofrece una solución clara”*.

Gadamer<sup>8</sup> dice que: *“la interpretación no es un acto complementario a la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar y, en consecuencia, la interpretación es la forma explícita de la comprensión”*.

Expresa Lief H. Carter<sup>9</sup> que: *“La Corte no descubre el derecho constitucional, lo hace. El problema surge porque interpretación implica descubrir algo preexistente y explicarla sin cambiarlo (Dworkin, 1982)”*.

Antonio López Pina<sup>10</sup> dice que el problema de la interpretación constitucional es esencial para la Ciencia del Derecho y del Estado. Expresa que los aspectos fundamentales de la interpretación constitucional son los siguientes:

- a) Ser parte del reconocimiento que la Constitución como norma directamente aplicable, a pesar de que no todos los principios o preceptos de la Constitución tienen el mismo alcance desde el punto de vista de su eficacia;
- b) Todos los órganos quedan vinculados por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico;
- c) Los “órganos judiciales” deben hacer una interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución;
- d) El dogma de la ley inatacable y poderosa quedó en entredicho por el control de constitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, y la cuestión de constitucionalidad en los Estados que la consagran, como España, en el artículo 163 de la Constitución;

- e) Todos los preceptos de la Constitución, programáticos o no, tienen idéntico valor;
- f) No se acepta la tesis de la Constitución entendida como una serie de mandatos dirigidos al Legislador, pero incapaces de ser invocados directamente por los ciudadanos; y,
- g) Los derechos fundamentales no están al arbitrio del Legislador, sino que se encuentran consagrados en la Constitución.

### Conceptualización de lo que es interpretar

La importancia de la interpretación constitucional se fundamenta, según Luis Prieto Sanchís<sup>11</sup> a la idea: *“de la Constitución como verdadera norma jurídica, como fuente de derechos y obligaciones susceptible de generar controversias que han de ser dirimidas por un órgano jurisdiccional. Como es obvio, si la Constitución siguiera siendo un documento político en manos del legislador y carente de garantía jurisdiccional difícilmente podría hablarse de problemas hermenéuticos, pues solo en un sentido muy lato cabe decir que el desarrollo legislativo constituya un acto de interpretación constitucional”*.

Este mismo autor dice que si bien la interpretación constitucional es una modalidad de la interpretación jurídica, ofrece características especiales, como que:

- a) Las normas constitucionales son *“en general esquemáticas, abstractas, indeterminadas y elásticas”* y se adecuan más a los principios que a las reglas.

<sup>3</sup> Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, R.O. (s) 466, de 13 de noviembre de 2008.

<sup>4</sup> Francisco J. Ezquiaga Ganuzas, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1987, p. 30.

<sup>5</sup> Enrique Alonso García, *La interpretación de la Constitución*, p. 5.

<sup>6</sup> Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación constitucional*, Abeledo-Perrot, p. 83,

<sup>7</sup> Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, (11 ed.,1978), pp. 20-2 1. Cita de Enrique Alonso García, *La Interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 1.

<sup>8</sup> Gadamer *FI. G, Verdad y Método*, Ed. Sígueme, Salamanca, 1984, p. 383.

<sup>9</sup> Lief H. Carter, *Derecho constitucional contemporáneo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 38-39.

<sup>10</sup> Antonio López Pina, *División de poderes e interpretación*. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 132 y ss..

<sup>11</sup> Luis Prieto Sanchís, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro Estudios Constitucionales*, Nro. 9, 1991, pp. 175 y ss.

- b) La misión de la jurisdicción constitucional no es tanto buscar la respuesta correcta en un caso determinado “sino más bien la de indicar qué interpretaciones resultan intolerables. En otras palabras, el intérprete constitucional ha de asumir que se halla en presencia de un sujeto –libre– el legislador, y, por tanto que su tarea ha de ser más bien delimitar el camino dentro del cual la –interpretación política– resulta admisible o no arbitraria”<sup>12</sup>

Al respecto, esta Corte ha manifestado que “...se verificará los parámetros antes señalados, ya que sería inadvertencia aceptar que textos claros, no contradictorios y sin vacíos, sean requeridos para la interpretación ante la Corte Constitucional. Aclarando que según Lenz “sería un error aceptar que los textos aparecen específicamente “oscuros”, “poco claros” o “contradictorio”; más bien todos los textos jurídicos en principio, son susceptibles de y necesitan interpretación”<sup>13</sup>

#### Métodos y Reglas de interpretación constitucional

Dentro de este orden se plantean nuevos métodos de interpretación constitucional, basados en los principios de unidad constitucional y la correcta armonización de preceptos superiores, y por la cual se logra la determinación del alcance de la norma o normas de la Constitución o de Tratado Internacional de Derechos Humanos que pudieran ser oscuras, ininteligibles, contradictorias, dudosas o contener vacíos que impidan su efectiva aplicación, y por el cual nuestro ordenamiento ha plasmado su finalidad tanto en el artículo 20 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y recientemente en el artículo 3 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.

Los métodos y reglas de interpretación constitucional constituyen ser la participación del derecho en general,<sup>14</sup> ya que las normas constitucionales tienen una determinada ubicación debido al lugar que ocupan por su jerarquía en el ordenamiento interno, de lo cual nuestra constitución consagra en el artículo 427:

*“Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”<sup>15</sup>*

Por su parte, el numeral 7 del artículo 3 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, señala:

*“Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se entenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se pueden utilizar otros métodos de interpretación”.*

Para el análisis de la interpretación solicitada corresponde aplicar dicha interpretación literal.

#### De la interpretación de la Corte Constitucional

De conformidad con lo establecido en el artículo 429 de nuestra Constitución, la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación y de administración de justicia constitucional. En tal virtud, en conexidad con el numeral 1 del artículo 436 ibídem, y 19 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, antes indicado, y el artículo 154 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, tiene la facultad de interpretar la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como el máximo órgano de cierre dentro de nuestro ordenamiento constitucional; por lo tanto, es competente para conocer y dictaminar en el presente caso.

Correspondiendo al Pleno de la Corte Constitucional determinar los problemas jurídicos constitucionales y legales necesarios para el pronunciamiento en derecho para el presente caso, es ineludible que una vez determinada la naturaleza e importancia de la interpretación, esta Corte se pronuncie sobre la finalidad y limitaciones del artículo 431 de la Constitución de la República.

Establecida la competencia de la Corte Constitucional para asumir el conocimiento del presente asunto, procede a dar solución al caso objeto de estudio, no sin antes citar lo que nos enseña el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, en su obra “La Interpretación Constitucional”, al señalar: “El concepto de interpretación de la Constitución es más complejo que el de aplicación de las leyes. En efecto, la Constitución tiene normas, principios, valores y opera con conceptos jurídicos indeterminados. No se trata propiamente de la aplicación o actuación del derecho que hacen los jueces al aplicar las leyes a los casos concretos, sino de precisar las reglas subconstitucionales que quedan incluidas en la misma Constitución”<sup>16</sup>.

En el presente evento, la petición de interpretación a ser analizada gira en torno a la determinación del factor de responsabilidad de los Jueces de la Corte Constitucional, ante la eventual actuación en su contra por parte de la

<sup>12</sup> Luis Prieto Sanchís, artículo citado, p. 177.

<sup>13</sup> Sentencia Interpretativa No. 0003-09-SIC-CC, de la Corte Constitucional, publicada en el R.O. (s) 25 de 14 de septiembre de 2009.

<sup>14</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra, Duodécima ed., Edit. Temis 2001, pp 285 y ss

<sup>15</sup> Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

<sup>16</sup> Monroy Cabra Marco Gerardo, La Interpretación Constitucional, Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 2002, p. 28.

Justicia Ordinaria, tanto para la responsabilidad civil-administrativa, como en delitos comunes, y por la emisión de los fallos dentro de su condición de Jueces, ya que no gozan de inmunidad, así como la responsabilidad, el alcance en el campo penal, por la condición de Jueces de la Corte Constitucional, por el fuero especial del que gozan, con la finalidad de establecer el funcionario competente para conocer y decidir la actuación en su contra.

De la lectura del contenido de la norma solicitada a ser interpretada, se pueden dilucidar las siguientes interrogantes:

1. *Al no ser sujetos a juicio político ni poder ser removidos por quienes los designen, ¿ante qué autoridades responden por los actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones los Jueces miembros de la Corte Constitucional?*
2. *En los delitos comunes de responsabilidad penal, ¿de qué manera procede el juzgamiento a los Jueces miembros de la Corte Constitucional durante el ejercicio de sus funciones?*
3. *¿Cuál es el grado de responsabilidad administrativa y/o civil dentro de la función de los Jueces miembros de la Corte Constitucional por el fuero del que gozan?*
4. *¿Cuál es el alcance de la responsabilidad por la emisión del contenido de los fallos de los Jueces miembros de la Corte Constitucional?*

En primer lugar, está claro que por determinación del constituyente del 2008, contenida en el artículo 431, materia de análisis, se consagró que en responsabilidad penal la atribución es otorgada por el Fiscal de la Nación y juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, estableciendo de manera expresa un fuero para que los Jueces miembros de la Corte Constitucional, sean investigados por el Fiscal General de la Nación y juzgados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, mediante un procedimiento de pleno fuero, generando a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores; a las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia.

Entonces, la acción penal contra los miembros de la Corte Constitucional se adelanta en única instancia por la Corte Nacional de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que no es solamente un tribunal de casación encargado del control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, sino la institución a la cual constitucionalmente se le ha encomendado el juicio de los más altos dignatarios del Estado (artículo 184, numeral 3 de la Constitución de la República).

Así, a la Corte Nacional de Justicia le corresponde conocer la causa, es decir, ejercer todo el *ius puniendi* del Estado, cuando de los Jueces miembros de la Corte Constitucional se trate, a quienes el Constituyente les ha otorgado un fuero constitucional especial, señalando que ese alto tribunal no sólo es su juez natural, distinto del correspondiente a los demás ciudadanos, sino que la instrucción debe adelantarse en esa sede, la Fiscalía General de la Nación, según sea el caso.

Es decir que, en lo concerniente a la responsabilidad Penal de los Jueces miembros de la Corte Constitucional, se consagra un fuero especial a su favor, y del cual constituye ser una garantía propia del Estado de derecho para salvaguardar el ejercicio de su función pública frente a la arbitrariedad, en busca de garantizar el derecho a la igualdad frente a la ley, así como el principio de legalidad de los actos del Estado.

Tal fuero obedece a la investidura que como Jueces de la Corte Constitucional ejercen sus funciones públicas, como máximos juzgadores dentro de la Justicia Constitucional, por lo tanto, no se encuentran en las mismas condiciones de otros destinatarios sujetos a juicio político y censura previa de la Asamblea Nacional; pues el fuero consagrado en el artículo 431 superior reviste sus actuaciones de un carácter especial, basadas no en consideraciones subjetivas o infundadas, sino dada la especial función que tienen a su cargo como representantes de la Justicia Constitucional, siendo así una consecuencia de la imparcialidad de la que debe estar precedido su juzgamiento.

Es finalidad de esta clase de fuero, además de constituir un privilegio protector de la investidura, asegurar la independencia en el juicio, pues la elección de esa clase de sistemas se encuentra acorde con lo avalado en los actuales postulados doctrinarios, según los cuales, un punto tan delicado como la responsabilidad penal de quienes cumplen funciones que resultan relevantes al interés público, se sustrae de la actividad constitucional, de la competencia juzgadora del órgano encargado para ello, y, por eso mismo, el más capacitado para repeler unas eventuales presiones o injerencias, y que comporta una serie de beneficios, como una mayor celeridad en la obtención de una resolución, rapidez, recomendable en todo tipo de procesos, pero particularmente en los aquí contemplados en materia penal, provocan un gran sobresalto en la sociedad.

Está claro entonces que en nuestro país, para todos los habitantes, sean o no altos empleados, la acción penal es plenamente procedente; por lo que para el juzgamiento de altos dignatarios que gozan de fuero y las personas que no gozan de tal prerrogativa, la aplicación de una sanción, que está tipificada penalmente, es clara e igualmente posible.

Entonces podemos indicar que la razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven las personas vinculadas por el fuero, ante el cometimiento de un delito de acción penal, el cual se inicia, en este caso mediante la labor del Fiscal General del Estado, como requisito de procedibilidad.

Así, en los juicios por delitos de responsabilidad penal de acción pública común, la Fiscalía no impone sanciones, sino que su labor es un prerequisite para el desarrollo del proceso penal mismo, el cual se adelanta ante la Corte Nacional de Justicia, pues la Constitución señala claramente que en tales eventos, el Fiscal General del Estado se limita a declarar si hay o no procedencia de una acción penalmente reprochable; si es el caso, procede a poner al acusado a disposición de su juez natural, la Corte Nacional de Justicia.

El procedimiento aplicable para la investigación y el juzgamiento de los Jueces miembros de la Corte Constitucional, el Fiscal General del Estado y de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, por el hecho de ser

un precepto constitucional de ineludible acatamiento, se establece que la prescindencia de algunas manifestaciones procesales existentes en la diligencia común, es suplida por la presteza de la actuación y la preponderancia y pluralidad de los jurisperitos que participan en la actuación y decisión, lo que no implica que dichos sujetos pasivos de la acción penal no gocen de las debidas garantías procesales que deben rodear a toda persona vinculada a una investigación penal, ni que haya contraposición con el numeral 2 del artículo 11 y artículo 76 de la Constitución, ni con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos de los cuales Ecuador es parte, conforme lo dicta nuestro bloque de constitucionalidad. Los artículos 180, numeral 1, y 181 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 544 del lunes 9 de marzo del 2009, señalan la competencia del Pleno de la Corte Nacional de Justicia para juzgar a los miembros de la Corte Constitucional, por responsabilidad penal de acción pública, de conformidad con el artículo 431, motivo de análisis.

De esta manera se puede observar que la regla constitucional expresada por el Constituyente de atribuir a los Jueces miembros de la Corte Constitucional un fuero especial, según el cual son investigados por el posible cometimiento de acciones punibles por el Fiscal General del Estado y no por la Asamblea Nacional, no da lugar a entender de otra manera esa regla, reiterando que ello no significa que se contraría el principio de igualdad, establecido por la Carta, según el cual todas las personas en general son iguales ante la ley (numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República), y por ende están sometidos a la mismas normas penales; y también, como en todo proceso, disfrutan de otras garantías, como la legalidad, el juez natural –al más alto nivel– la presunción de inocencia, el derecho de defensa técnica y material (ejercidas a plenitud desde el primer instante de la investigación y durante el juzgamiento), la mayor celeridad y economía procesal, la publicidad, la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, *el non bis in idem*, la impugnación horizontal y la eventual acción de revisión contra la sentencia ejecutoriada.

De lo manifestado tendría pleno asidero que se considere que altos dignatarios, como en este caso los Jueces miembros de la Corte Constitucional, sean juzgados penalmente por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, contrario a ello gozaría dicha actuación de ser inconstitucional.

Por otra parte, este análisis reafirma que no corresponde a la Constitución “señalar reglas procedimentales específicas” para determinar los mecanismos que permitan hacer efectivo el fuero, por tratarse de materias que deben ser reguladas por el propio sistema procesal penal, de conformidad con nuestro marco constitucional, como es la competencia del juez o cuerpo colegiado ante el cual se deba adelantar el proceso, garantía que ya no puede ser interpretada de forma diferente, habida cuenta que la misma Carta puntualiza el reconocimiento de derechos humanos.

En este orden de ideas, el deseo expreso del Constituyente fue establecer la visión según la cual debía observarse el Derecho a la igualdad, que en ningún momento debía ser formalista o igualitarista, sino real y efectiva.

En resumen, para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo, debe valorarse si el trato diferenciado proveniente de la norma en estudio es efectuado sobre situaciones similares o, por el contrario, si dicho trato distinto proviene de situaciones diversas.

La no comparecencia de la Fiscal o el Fiscal General de la Nación atentaría contra las garantías procesales, previo al juzgamiento de los miembros de la Corte Constitucional ante la Corte Nacional de Justicia.

En el universo jurídico y político se ha considerado tradicionalmente que la imparcialidad está suficientemente garantizada con la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas para el efecto.

No se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los agentes que lleven a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el Instructor ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias, tanto adversas como favorables al investigado.

Como es sabido, el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado Constitucional de Derecho es impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces.

En lo que respecta a la consideración del grado de responsabilidad administrativa y/o civil dentro de la función de los Jueces miembros de la Corte Constitucional por el fuero que gozan, se torna evidente que los procesos que se den en contra de ellos, no están sujetos a juicio político, pero sí están sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas, pero dentro de su fuero, siendo responsables por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones, ya que conforme lo establecido en el artículo 229, gozan de la condición de servidores públicos, en la que se indica:

*“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público...”<sup>17</sup>.*

Por lo que, como servidores públicos les son imputables las responsabilidades propias de tales funciones, conforme lo señalado en la Constitución de la República, en su artículo 233:

<sup>17</sup> Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

*“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.*

**Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.**<sup>18</sup> (Las negrillas y subrayados son de la Corte).

Es decir que de la norma suprema citada, los Jueces de la Corte Constitucional gozan de la calidad de Servidores Públicos, por lo que sus derechos o procedimientos judiciales y administrativos son esencialmente sujetos a una “protección efectiva”, cuya condición es que en el resultado del procedimiento se garanticen los derechos materiales del respectivo titular de derechos.

En torno a la responsabilidad por el contenido de los fallos emitidos por los Jueces de la Corte Constitucional, es necesario citar lo establecido en el artículo 440 de la Constitución de la República, que indica:

*“Art. 440.- Las sentencias y autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”*<sup>19</sup>

Los fallos que emite la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional y de la justicia constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que por regla general conlleva a determinar que la cosa juzgada constitucional es absoluta, y ello se traduce en la imposibilidad jurídica de reabrir el juicio de inconstitucionalidad al fallo dictado, que ya ha sido estudiado previamente por la Corte.

El fallo que el juez constitucional produce respecto a un tema determinado para su competencia por la Norma de Normas, confiere al mismo una especie de “inmunidad jurídica”, que impide volver a cuestionar, en sede jurisdiccional, su concordancia o desacuerdo con la Carta Fundamental, lo que hace que lo actuado por los Jueces miembros de la Corte Constitucional, al emitir sus fallos, no contraríe precepto alguno, en el ejercicio de sus funciones, aunado a esas evidencias de seguridad constitucional, de manera que afirme la ecuanimidad y resguarda la incolumidad en la correcta aplicación del derecho, lejos de circunstancias ajenas al proceso. En estos procesos se basa la actuación de las decisiones de los Jueces de la Corte Constitucional en sus funciones, ya que se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez constitucional son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial.

En efecto, en el caso de los fallos dictados por los Jueces miembros de la Corte Constitucional, a menos que sean relativos y así lo haya expresado la propia sentencia –dejando a salvo aspectos diferentes allí no contemplados, que pueden dar lugar a futuras demandas– se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, conforme lo previsto en el artículo 440 de la Constitución antes referido, por lo que carecería de todo fundamento jurídico la intención de iniciar acción en contra de los Jueces miembros de la Corte Constitucional, por el contenido de los fallos emitidos en sus funciones, y que de no ser así, pasarían a ser una evidente discrepancia con la Constitución.

Así, la norma cuya interpretación se solicita, no requiere una interpretación extensiva, ya que su entendimiento se establece por conexidad con las otras normas constitucionales, como es, en primer lugar, el procedimiento ordinario penal en lo que respecta al fuero en materia penal, la responsabilidad que tiene todo servidor público (artículos 229 y 233 de la Constitución de la República), y de la inmunidad que gozan sus fallos, no pueda iniciarse acción alguna por los fallos emitidos en ejercicio de sus funciones por quienes gozan de dicha prerrogativa constitucional (artículo 440), situación plenamente justificada, por la cual no se puede considerar discriminación alguna que pueda afectar el principio de igualdad.

Queda claro, entonces, que la situación de los Jueces miembros de la Corte Constitucional no es equiparable a la de ningún otro servidor público, ni a la de un procesado común, habida cuenta que **“tienen una especial jerarquía puesto que son los máximos dignatarios de la justicia constitucional, por lo cual su situación procesal debe ser comparada no con la que la ley establece para el resto de servidores públicos, sino con la regulación que la Carta consagra para quienes ocupan la cúpula de las otras ramas de poder”**. (Las negrillas y subrayado son de la Corte).

Las decisiones judiciales, dictámenes, sentencias ejecutoriadas y demás resoluciones expedidas o que se expidan por los Jueces de la Corte Constitucional, así como los efectos generados por aquellas, tendrán validez y carácter definitivos. El artículo 186 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la denominada Inmunidad de Opinión de los Jueces de la Corte Constitucional; institución jurídica que no es sino el corolario de toda una filosofía de respeto a la independencia de la actuación de los Jueces constitucionales, para que sus fallos, opiniones y criterios jurisdiccionales no sean objeto de uso o amenaza de la jurisdicción penal como mecanismo de presión por parte de los sujetos procesales o de terceros interesados en un proceso dentro de la jurisdicción constitucional, y es por ello que precisamente el régimen de responsabilidades establecido tanto en la Constitución de la República, como en la ley, excluye también el juicio político, precisamente para evitar injerencia indebida en la autonomía de los Jueces constitucionales, para desterrar de esta forma el ominoso pasado de tales interferencias desde su designación hasta en el contenido de sus fallos.

<sup>18</sup> Ibídem

<sup>19</sup> Ibídem

### 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. El artículo 431 constitucional, que establece el régimen de responsabilidades de los Jueces miembros de la Corte Constitucional, debe entenderse en el siguiente sentido:

- a) El artículo 431, primer inciso de la Constitución, con toda claridad excluye cualquier posibilidad de juicio político o remoción en contra de jueces de la Corte Constitucional por cualquier organismo que no sea la propia Corte Constitucional, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros; tampoco hay otra norma constitucional que autorice lo contrario, por lo que no existe en la Carta Suprema vacío o antinomia alguna que provoque dudas al respecto.
- b) En el caso de responsabilidad penal por el eventual cometimiento de delitos comunes como Jueces miembros de la Corte Constitucional, la indagación y acusación deberá ser realizada por la Fiscalía o el Fiscal General de la República, y posteriormente juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia emitida con el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros.
- c) En garantía de salvaguardar la autonomía e independencia de la justicia constitucional, se determina que los jueces de la Corte Constitucional no pueden ser objeto de acciones preprocesales y procesales penales por el contenido de sus opiniones, resoluciones, votos o fallos, consignados o que consignaren en el ejercicio del cargo.

2. Conforme lo establecido en el artículo 25 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, aplicables a la presente causa, esta sentencia interpretativa tendrá efectos erga omnes y constituirá jurisprudencia obligatoria, así como el carácter vinculante general, de conformidad con lo señalado en el artículo 159 y la Disposición Transitoria Segunda 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.

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 Interpretativa que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho

votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión del día jueves dieciséis de diciembre 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, a 17 de enero del 2011.- f.) El Secretario General.

### EL ILUSTRE MUNICIPIO DEL CANTÓN BAÑOS DE AGUA SANTA

#### Considerando:

Que, el artículo 12 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: "El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida";

Que, el artículo 85 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad;

Que, la parte pertinente del artículo 238 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: "Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana";

Que, el artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador otorga las siguientes competencias a los gobiernos municipales, numeral 4 "Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y que establezca la ley";

Que, el artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador, en su inciso final dispone a los gobiernos municipales: "En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.";

Que, el artículo 54 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), establece como función del Gobierno Autónomo Descentralizado, en su literal "a) Promover el desarrollo sustentable de su circunscripción territorial cantonal, para garantizar la realización de buen vivir a través de la implementación de políticas públicas cantonales en el marco de sus competencias cantonales y legales.";

Que, el artículo 55 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en sus literales d) y e) disponen: “d) Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley”, y e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras.”;

Que, el artículo 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en sus literales: a), b) y c) disponen: “a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones; b) Regular, mediante ordenanza, la aplicación de tributos previstos en la ley a su favor; c) Crear, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y las obras que ejecute.”; y,

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### Expide:

### LA ORDENANZA QUE REGULA LA PROVISIÓN Y SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DEL CANTÓN BAÑOS DE AGUA SANTA.

#### CAPÍTULO I

**Art. 1.-** Se declara de uso público los sistemas de distribución de agua potable y evacuación de desechos líquidos del cantón Baños de Agua Santa, facultando su aprovechamiento a las personas naturales y/o jurídicas, con sujeción a las prescripciones de la presente ordenanza.

**Art. 2.-** El uso de los sistemas de agua potable y alcantarillado es obligatorio conforme lo establece el Código de la Salud y se clasifica en residencial, comercial, industrial y oficial-pública por medio de instalaciones en la forma y condiciones que se determina en la presente ordenanza.

**Art. 3.-** El I. Municipio del Cantón Baños de Agua Santa, a través del Departamento de Saneamiento Ambiental, será el encargado de proveer, administrar y tarifar por los indicados servicios.

#### CAPÍTULO II

#### OBTENCIÓN DEL SERVICIO

**Art. 4.-** La persona natural o jurídica que desee disponer de los servicios de agua potable y/o alcantarillado para un predio de su propiedad, presentará por escrito la respectiva solicitud, dirigida al Director de Saneamiento Ambiental, en el formulario valorado correspondiente, debidamente llenado con los datos que se detallan a continuación:

- Nombre del propietario del bien inmueble.
- Nombre de la calle principal y transversal, y número en caso de poseerlo.

- Número de llaves que vaya a instalarse.
- Descripción del tipo de servicio que solicita en la conexión.

Adicionalmente se deberá acompañar la siguiente documentación:

- Copia de la escritura pública que justifique que el peticionario es dueño del bien inmueble.
- Copia de la cédula de ciudadanía y certificado de votación, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes, RUC según el caso.
- Copia del permiso de construcción, o copia de la última carta de pago de agua, según el caso.
- Certificado de no adeudar al I. Municipio del Cantón Baños de Agua Santa.

**Art. 5.-** Recibida la solicitud, el Departamento de Saneamiento Ambiental realizará la inspección respectiva para su aprobación y los resultados se notificará a los interesados en un término máximo de cuarenta y ocho horas.

El I. Municipio del Cantón Baños de Agua Santa se reserva el derecho de no conceder estos servicios cuando considere que la instalación sea perjudicial para el servicio colectivo o cuando no se pueda prestar un servicio satisfactorio.

**Art. 6.-** Si la solicitud fuere aceptada, el interesado se somete expresamente a las disposiciones constantes en la presente ordenanza; además se cancelarán los valores por concepto del medidor de agua, la instalación y acometida, derechos de instalación por concepto de servicio de agua potable.

Categoría residencial el 10% del salario unificado vigente a la fecha.

Categoría comercial el 20% del salario unificado vigente a la fecha.

Categoría industrial el 30% del salario unificado vigente a la fecha.

Categoría oficial-pública el 10% del salario unificado vigente a la fecha.

Los derechos de instalación por concepto de servicio de alcantarillado son:

Categoría residencial el 10% del salario unificado vigente a la fecha.

Categoría comercial el 20% del salario unificado vigente a la fecha.

Categoría industrial el 30% del salario unificado vigente a la fecha.

Categoría oficial-pública el 10% del salario unificado vigente a la fecha.

**Art. 7.-** Concedido el uso del servicio de agua potable y/o alcantarillado, la Dirección de Saneamiento Ambiental deberá notificar a la Jefatura de Rentas Municipales para que se lo incorpore en el catastro de abonados, en el mismo deberán constar detalles específicos referenciales, tales como: el número y marca del medidor instalado, así como todos los datos de identificación personal del usuario.

**Art. 8.-** Una vez instalado el servicio tendrá fuerza obligatoria, hasta 30 días después de que el propietario o su representante debidamente autorizado, deberá notificar y justificar por escrito a la I. Municipalidad su deseo de no continuar en el uso del mismo, debiendo cancelar a la institución municipal todo lo adeudado.

El Departamento de Saneamiento Ambiental informará a la Jefatura de Rentas Municipales sobre el particular, quien incorporará en el catastro correspondiente, en el que constarán todos sus datos de identificación.

### CAPÍTULO III

#### INSTALACIONES

**Art. 9.-** Para instalaciones superiores a treinta metros de longitud, el interesado se obliga a instalar la red matriz de ser necesario y de acuerdo a los estudios y especificaciones técnicas presentadas por la Jefatura de Agua Potable, las mismas que tendrán el carácter de obligatorias.

Cuando se trate de condiciones e instalaciones especiales de alcantarillado como son los establecimientos de salud, laboratorios, camales, lubricadoras, lavadoras, industrias, talleres de metal mecánica, talleres automotrices, aserraderos, planteles agrícolas, avícolas y ganaderos, plantas de faenamiento en general, previo a la autorización de la acometida, deberán contar con sistemas de purificación y un pre tratamiento de aguas según el caso, estos sistemas deberán ser aprobados por la Municipalidad.

Para los usuarios que vienen desarrollando las actividades indicadas en el inciso precedente, deberán someterse a lo establecido en la presente ordenanza y su reglamento.

**Art. 10.-** Los trabajos de apertura, reparación de calles y/o aceras, mano de obra, materiales, instalación, etc., tanto de agua potable como de alcantarillado, serán ejecutados por personal municipal y su costo será cubierto por el abonado bajo la autorización y supervisión del Director de Saneamiento Ambiental.

**Art. 11.-** Cuando el inmueble del beneficiario tenga frente a dos o más calles, la Dirección de Saneamiento Ambiental determinará el frente y el sitio por el cual deberá realizarse la instalación y conexión.

**Art. 12.-** Exclusivamente el Departamento de Saneamiento Ambiental por medio de los técnicos y personal, efectuarán las instalaciones aprobadas, desde la tubería matriz hasta la línea de fábrica de la propiedad o hasta el medidor, reservándose el derecho de determinar el material a emplearse en cada uno de los casos, previo informe favorable de la Dirección a cargo.

**Art. 13.-** En el interior de los domicilios los propietarios podrán hacer cambios o prolongaciones de acuerdo con sus

necesidades previo el visto bueno del Director Departamental.

**Art. 14.-** En caso de observarse defectos en las instalaciones interiores domiciliarias, se procederá al corte del servicio hasta cuando fueren corregidos por sus propietarios.

**Art. 15.-** El uso del medidor es obligatorio en toda clase de servicio, y su instalación lo realizará el personal del Gobierno Municipal conforme las normas establecidas por la Municipalidad.

**Art. 16.-** En los casos que sea necesario prolongar la tubería matriz para servir a nuevas urbanizaciones, el Gobierno Municipal exigirá que las dimensiones y clases de la tubería a extenderse sean determinadas por cálculos técnicos que garanticen buen servicio con el futuro desarrollo urbanístico.

**Art. 17.-** El Gobierno Municipal a través de su Departamento Técnico aprobará los estudios, ampliaciones, instalaciones y obras de agua potable y/o alcantarillados en general, en las nuevas urbanizaciones que fueren construidas por personas naturales o jurídicas que estén localizadas en su jurisdicción.

El Gobierno Municipal realizará el suministro de agua potable y la prestación de servicios de alcantarillado a dichas urbanizaciones una vez que se haya comprobado que se han construido de acuerdo a los planos aprobados por el Municipio. Los interesados en estas obras pagarán los valores que establezca la institución por revisión y aprobación de planos.

**Art. 18.-** Será obligación del propietario del predio o inmueble, mantener las instalaciones en perfecto estado de conservación, en lo que se refiere a los materiales de las conexiones hidráulico sanitarias, cuyo cambio deberá realizarlo el interesado. Si por descuido o negligencia llegaren a inutilizarse, el costo de todas las reparaciones que el buen funcionamiento requiere, la reposición parcial o total correrá de cuenta del propietario del predio o inmueble.

**Art. 19.-** Todo medidor de agua potable llevará un sello de seguridad que ningún usuario podrá abrir o cambiar, el que será revisado periódicamente por el personal de la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado. Si el usuario observare algún mal funcionamiento del medidor deberá solicitar al Gobierno Municipal la revisión o corrección de los defectos presentados; el valor de estos gastos será imputable al contribuyente y se recaudará a través de las planillas por prestaciones de servicios.

Los medidores de agua potable se instalarán en la parte exterior del predio con una caja de protección, cuyas características serán determinadas por el Gobierno Municipal, lo que permitirá facilidad en el proceso de registro de lecturas.

En caso de alcantarillado se exigirá previo al otorgamiento de la instalación domiciliaria, la construcción de una caja de registro que debe estar localizada en un lugar visible del predio con tapa móvil, la cual será construida bajo especificación de la Dirección de Saneamiento Ambiental a través de la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado.

**Art. 20.-** La instalación de tubería para la conexión de aguas lluvias, irrigación o aguas servidas, se realizará de manera que pasen por debajo de las tuberías de agua potable, debiendo dejarse una altura libre de 0.30 m, cuando ellas sean paralelas y 0.20 m cuando se crucen.

En caso de incumplimiento de estas disposiciones la Dirección de Saneamiento Ambiental a través de la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado deberá ordenar la suspensión del servicio de agua potable hasta que se cumpla lo ordenado.

**Art. 21.-** Cuando se produzca desperfectos en las instalaciones domiciliarias desde las redes del sistema de agua o alcantarillado hasta el predio, el propietario está obligado a comunicar inmediatamente a la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado para la reparación respectiva.

**Art. 22.-** La Dirección de Saneamiento Ambiental a través de la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado es la única autorizada para ordenar que se ponga en servicio una instalación domiciliaria, así como también para que se realicen trabajos en las tuberías de distribución de agua potable y de los sistemas de alcantarillado municipales, en las conexiones domiciliarias, tanto en el sector urbano, como en el sector rural donde la Municipalidad preste este servicio.

**Art. 23.-** La intervención arbitraria de cualquier persona en las partes indicadas que se hallen en el interior del inmueble hará responsable al usuario del mismo, de todos los daños y perjuicios que ocasionen al Gobierno Municipal, o al vecindario sin perjuicio de las responsabilidades legales a que hubiere lugar.

**Art. 24.-** Desde el momento de ponerse en servicio la instalación de agua potable y/o alcantarillado, es terminantemente prohibido negociar el agua potable y/o servicio de alcantarillado con terceros.

Cuando se trate de pasos de servidumbre tanto de agua potable como de alcantarillado, éstos deberán ser autorizados por la Dirección de Saneamiento Ambiental a través de la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado, previa la inspección e informe favorable, en apego a las normas urbanísticas vigentes.

Para aquellos propietarios de predios ubicados en las micro cuencas que sirven de abastecimiento de agua para el cantón Baños de Agua Santa y que se encontrare ocasionando contaminación por la instalación de tanques piscícolas, ganadería, y semovientes en general así como la deforestación, incendios forestales, etc., se procederá al llamado de atención por primera vez y de reincidir, se aplicará una multa del 25% del salario unificado vigente; si a pesar de esto se determina el desacato de esta disposición, se procederá a incautar los semovientes de ser el caso y a efectuar la sanción con el doble del valor establecido.

El Gobierno Municipal por medio de la Dirección de Saneamiento Ambiental y su Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado negarán la instalación de alcantarillado sanitario que genere contaminación con descarga directa a quebradas, ríos o afluentes.

**Art. 25.-** A parte de los casos señalados se procederá a la suspensión del servicio de agua potable por las siguientes causas:

- a) Incumplimiento en el pago de tres o más planillas por los servicios prestados;
- b) A petición escrita del abonado, adjuntando la última carta de pago del mes inmediatamente anterior;
- c) Cuando el servicio implique el peligro de que el agua potable sea contaminada con sustancias nocivas para la salud. En este caso la reparación y adecuación de las instalaciones, lo efectuará el personal de la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado, a costo del abonado;
- d) Cuando el Gobierno Municipal estime conveniente hacer reparaciones o mejoras en el sistema, no será responsable de cualquier daño que se produjere por la suspensión hecha con previo aviso o sin él, o cuando la urgencia de las circunstancias lo requiera o lo obligue algún daño imprevisto;
- e) Falta de cooperación del usuario para realizar lecturas del medidor, en dos meses seguidos;
- f) Operación de válvula, cortes, daños, etc., en la red pública de agua potable o en la acometida;
- g) Fraude en el uso de agua o destrucción de medidores; y,
- h) Utilización del agua potable con fines diferentes a la consignada en la solicitud del servicio.

Estas suspensiones serán aplicadas sin perjuicio de las sanciones establecidas en el Capítulo IV.

**Art. 26.-** Los derechos de aprobación de proyectos tanto de agua potable como de alcantarillado serán establecidos por la Dirección de Saneamiento Ambiental a través de la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado, en función del costo resultante en la ocupación de los recursos humanos y materiales, los mismos que tendrán relación con la magnitud del proyecto; costos que se deberán notificar a la Jefatura de Rentas Municipales a fin de emitir los correspondientes títulos de crédito.

**Art. 27.-** Los urbanizadores cancelarán derechos por supervisión de obras de agua potable y alcantarillado que serán valorados con el 5% del presupuesto actualizado de las obras a construirse.

### CAPÍTULO III

#### FORMA Y VALORES DE PAGO

**Art. 28.-** Los propietarios de predios o inmuebles son los responsables ante el Gobierno Municipal, por el pago del consumo de agua potable que señale el medidor y el servicio de alcantarillado por lo cual en ningún caso se extenderá títulos de crédito a los arrendatarios.

**Art. 29.-** El pago por los servicios que presta el Gobierno Municipal lo harán los abonados al servicio de acuerdo a la facturación, la cual será mensual.

**Art. 30.-** En caso de que el medidor de agua potable sufra algún desperfecto por cualquier causa, se hará el cálculo, obteniendo un promedio de los consumos registrados en tres meses inmediatamente anteriores en que el medidor haya estado trabajando normalmente.

En caso de que exista imposibilidad de tomar lectura por cualquier causa, el Municipio facturará como consumo el valor estimado (básico), hasta que sea posible tomar la lectura del medidor con el cual se contabilizará el total del consumo durante el periodo que no se pudo leer, el mismo que será facturado.

Si el medidor fuera dañado intencionalmente o interrumpido de manera fraudulenta, el Gobierno Municipal determinará el valor que debe pagar el usuario, en el periodo correspondiente, de acuerdo al consumo promedio en el trimestre anterior, más el cincuenta por ciento de recargo por concepto de multa.

**Art. 31.-** El pago de los servicios se efectuará por mensualidad vencida. Con las respectivas lecturas, se ingresará al sistema informático para el procesamiento de datos y facturación para su cobro en las ventanillas correspondientes.

Cualquier reclamo sobre el valor del consumo se aceptará únicamente dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de pago de los respectivos títulos. Vencido este plazo no habrá opción de reclamo.

**Art. 32.-** El pago al que se refiere el artículo anterior se lo hará obligatoriamente en las ventanillas de recaudación del Gobierno Municipal, dentro de los treinta días posteriores a la emisión debiendo exigir en cada caso el respectivo comprobante. Los títulos que cancelen luego de la fecha de vencimiento, pagarán el recargo equivalente al interés legal por mora vigente a la fecha de pago más el valor correspondiente al derecho por re conexión del servicio.

**Art. 33.-** El o la Tesorero(a) Municipal procederá al cobro por la vía coactiva a los usuarios que no hayan cancelado tres cartas consecutivas de consumo.

**Art. 34.-** Se establecen las siguientes clases y categorías de tarifas para los abonados del servicio de agua potable y alcantarillado del cantón Baños de Agua Santa.

**a) CATEGORÍA RESIDENCIAL**

En esta categoría están todos los usuarios que utilicen los servicios con el objeto de atender las necesidades vitales. Este servicio corresponde a suministro de agua a construcciones destinadas a vivienda familiar:

CONSUMO MENSUAL M3	TARIFA BÁSICA (DÓLARES)
De 0-20 m3	1.00

Tarifa adicional que se multiplicará progresivamente de acuerdo al consumo que exceda los 20 m3, a este valor se sumará la tarifa correspondiente al consumo base de 20 m3 de esta categoría.

EXCESO CONSUMO MENSUAL M3	TARIFA ADICIONAL M3 EXCESO (DÓLARES)
De 21-35	0.06
De 36-50	0.07
De 51-75	0.09
De 76-100	0.11
101 o mas	0.13

En esta categoría los usuarios que tengan conexión directa o no hayan notificado para el cambio de medidor, pagarán el equivalente a la utilización de 100 m3 mensuales.

**b) CATEGORÍA COMERCIAL**

Para este servicio se entiende el abastecimiento de agua potable a inmuebles o locales que estén destinados a fines comerciales tales como: bares, restaurantes, heladerías, cafeterías, salones de bebidas alcohólicas, frigoríficos, casas renteras, hospitales, dispensarios médicos, oficinas, establecimientos educacionales particulares, estaciones de servicio (sin lavado de carros), comercializadoras de plantas ornamentales entre otros. Se excluyen de esta categoría las pequeñas tiendas y almacenes que no usan el agua en su negocio y se surten de conexión de servicio de una casa de habitación.

Las cifras mensuales de la categoría comercial son las siguientes:

CONSUMO MENSUAL M3	TARIFA BÁSICA (DÓLARES)
De 0-20 m3	1.60

Tarifa adicional que se multiplicará progresivamente de acuerdo al consumo que exceda los 20 m3, a este valor se sumará la tarifa correspondiente al consumo base de 20 m3 de esta categoría.

EXCESO CONSUMO MENSUAL M3	TARIFA ADICIONAL M3 EXCESO (DÓLARES)
De 21-35	0.09
De 36-50	0.11
De 51-75	0.13
De 76-100	0.15
101 o más	0.17

En esta categoría los usuarios que tengan conexión directa o no hayan notificado para el cambio de medidor, pagarán el equivalente a la utilización de 200 m3 mensuales.

**c) INDUSTRIAL**

Para este servicio se entiende el abastecimiento de agua en edificios o locales destinados a actividades industriales con el agua como materia prima. En esta clasificación se incluyen fábricas de bloques y ladrillos, hoteles, residenciales, pensiones, spas, balnearios privados, lavadoras de carros, criaderos de animales domésticos; en general inmuebles destinados a fines que guarden relación o semejanza con lo enunciado.

CONSUMO MENSUAL M3	TARIFA BÁSICA (DÓLARES)
De 0-20 m3	2.40

Tarifa adicional que se multiplicará progresivamente de acuerdo al consumo que exceda los 20 m<sup>3</sup>, a este valor se sumará la tarifa correspondiente al consumo base de 20 m<sup>3</sup> de esta categoría.

EXCESO CONSUMO MENSUAL M3	TARIFA ADICIONAL M3 EXCESO (DÓLARES)
De 21-35	0.13
De 36-50	0.15
De 51-75	0.17
De 76-100	0.19
101 o más	0.21

En esta categoría los usuarios que tengan conexión directa o no hayan notificado para el cambio de medidor, pagarán el equivalente a la utilización de 600 m<sup>3</sup> mensuales.

#### d) CATEGORÍA OFICIAL-PÚBLICA

Dentro de esta categoría están todas las dependencias del sector público y las entidades que prestan servicios con finalidad social o pública y además los establecimientos educacionales, hospitales públicos, asilos de ancianos así también las instituciones de beneficencia, todos ellos pagarán el 50% de los valores establecidos para la categoría comercial.

CONSUMO MENSUAL M3	TARIFA BÁSICA (DÓLARES)
De 0-20 m <sup>3</sup>	0.80

Tarifa adicional que se multiplicará progresivamente de acuerdo al consumo que exceda a los 20 m<sup>3</sup>, a este valor se sumará la tarifa correspondiente al consumo base de 20 m<sup>3</sup> de esta categoría.

EXCESO CONSUMO MENSUAL M3	TARIFA ADICIONAL M3 EXCESO (DÓLARES)
De 21-35	0.05
De 36-50	0.06
De 51-75	0.07
De 76-100	0.08
101 o más	0.09

En esta categoría los usuarios que tengan conexión directa o no hayan notificado para el cambio de medidor, pagarán el equivalente a la utilización de 100 m<sup>3</sup> mensuales.

#### e) INSTALACIONES DOMICILIARIAS SIN MEDIDOR O MEDIDOR DAÑADO

A los usuarios cuya instalación domiciliaria no cuenta con su respectivo medidor se aplicará un consumo presuntivo mensual que será determinado por la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado.

Como base se tomará los siguientes consumos mensuales:

CATEGORÍA RESIDENCIAL:	100 m <sup>3</sup>
CATEGORÍA COMERCIAL:	200 m <sup>3</sup>
CATEGORÍA INDUSTRIAL:	600 m <sup>3</sup>
CATEGORÍA OFICIAL:	100 m <sup>3</sup>

A los usuarios cuya conexión domiciliaria cuenta con medidor, pero que éste se encuentre dañado por más de dos

mes, se le aplicará un consumo presuntivo mensual que resulte de los promedios de los consumos registrados en los últimos tres meses inmediatamente anteriores que si funcionó el medidor, disposición que será aplicable hasta que sea reparado el medidor o sustituido en caso de no tener reparación, esto a costa del usuario.

La fórmula polinómica general tendrá las siguientes variables:

$$Pr = Po \left( \frac{B1}{Bo} \left( \frac{C1}{Co} \left( \frac{D1}{Do} \left( \frac{E1}{Eo} \left( \frac{X1}{Xo} \right) \right) \right) \right) \right)$$

En donde los símbolos anteriores tienen los siguientes significados:

Subíndice 0: Se definirá a base de los precios o valores, de los componentes de la fórmula polinómica correspondiente a operación y mantenimiento del año inmediato anterior.

Subíndice 1: Corresponde a los precios o valores de los componentes de la fórmula polinómica a la fecha del análisis tarifario a partir de la cual entrarán en vigencia las nuevas tarifas.

Pr = Nuevo costo de metro cúbico de agua potable.

Po = Costo del metro cúbico del agua potable facturado con tarifas actuales.

Coefficientes de los diferentes componentes relacionados con los costos de producción:

P1 = Mano de obra (empleados y trabajadores)  
 P2 = Combustibles  
 P3 = Productos químicos  
 P4 = Depreciación de activos fijos  
 Px = Mantenimiento de obras urbanas

Para determinar los coeficientes indicados sus valores serán calculados basados en el costo total anual de los diferentes componentes presupuestados.

La suma de los diferentes coeficientes deberá ser igual a la unidad así:

$$P1 + P2 + P3 + P4 + Px = 1$$

B1 = Sueldos y salarios mínimos expedidos por la ley vigentes a la fecha en que se está realizando el reajuste tarifario más remuneraciones adicionales y obligaciones patronales.

Bo = Sueldos y salarios mínimos expedidos por ley vigentes a la fecha de la última revisión o reajuste tarifario, tarifas cuyos valores se encuentran en aplicación más remuneraciones adicionales y más obligaciones patronales.

CI; DI = Combustible y productos químicos, respectivamente, vigentes a la fecha en que se está realizando el reajuste tarifario.

CO; DO = Combustible y productos químicos, respectivamente, vigentes a la fecha de la última revisión o reajuste tarifario cuyos valores se encuentran aplicando.

EI = Valor de la depreciación de los activos fijos del sistema de agua potable a la fecha en que se está realizando el reajuste tarifario.

EO = Valor de la depreciación de los activos fijos del sistema de agua potable a la fecha de la última revisión o reajuste tarifario.

XL = Índice de precios al consumidor a la fecha que se está realizando el reajuste tarifario.

Xo = Valor similar considerado en la última revisión o reajuste.

Los índices para la aplicación de la fórmula de reajustes serán conforme a la ley.

**Art. 35.- CARGOS ADICIONALES.-** Al valor calculado de la planilla de consumo, de acuerdo a la categoría se sumarán un valor correspondiente al concepto "costo de servicios administrativos" de acuerdo a la ordenanza correspondiente.

**Art. 36.- TASA DE ALCANTARILLADO.-** El cobro por servicio de alcantarillado será el siguiente:

- Categoría residencial: 50% del valor de la planilla por consumo de agua potable.
- Categoría comercial: 60% del valor de la planilla por consumo de agua potable.
- Categoría industrial: 70% del valor de la planilla por consumo de agua potable.
- Categoría oficial-pública: 30% del valor de la planilla por consumo de agua potable.

**Art. 37.-** Los usuarios que soliciten la instalación de alcantarillado y que ejecute el Gobierno Municipal se les cobrará como derecho de instalación, el valor de materiales, mano de obra, dirección técnica y gastos administrativos utilizados en dicha instalación de acuerdo con los valores determinados por la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado.

## CAPÍTULO IV

### DE LAS PROHIBICIONES Y SANCIONES

**Art. 38.-** El servicio suspendido por orden del Gobierno Municipal no podrá ser reinstalado sin previo trámite y autorización. El usuario en cuya instalación se practique una re conexión sin autorización del Gobierno Municipal incurrirá en una multa del 25% del salario unificado vigente, sin perjuicio de la acción judicial a la que hubiere lugar.

**Art. 39.-** Prohíbese la instalación de las tuberías de agua potable con cualquier otra tubería o dispositivo de diferente sistema, que altere o pueda alterar la potabilidad del agua. La persona o personas que causaren directamente o indirectamente cualquier daño o perjuicio a cualquier parte del sistema de agua potable y alcantarillado estarán obligadas a pagar el valor de las re conexiones y una multa según su categoría y que son:

Residencial: 20%, comercial 40%; industrial 60%; y oficial-pública 20% del salario unificado vigente, sin perjuicio de la acción judicial a la que tuviera lugar.

**Art. 40.-** Si se encontrare una instalación fraudulenta de agua potable y/o alcantarillado el dueño del inmueble pagará una multa según su categoría siendo estas:

Residencial: 40%; comercial: 80%; industrial: 120%; y oficial-pública 40% del salario unificado vigente; sin perjuicio de la acción judicial a la que tuviera lugar. La reincidencia será penada con multa que resulte de multiplicar el número de reincidencias por la multa máxima inicial, más el consumo presuntivo que será evaluado por la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado, por todo el tiempo en que hubiere permanecido dicha instalación.

**Art. 41.-** Prohíbese a todos los usuarios manejar o hacer manipular con personas que no estén autorizadas por el Gobierno Municipal, las instalaciones de agua potable y/o alcantarillado o sus partes. Por el daño intencional que se ocasionare a las conexiones o por interrupción fraudulenta de un medidor, a más de las tarifas señaladas en los Arts. 31 y 33, cancelará el valor correspondiente por concepto de materiales y de mano de obra en caso de dolo, deberá pagarse la multa del 25% del salario unificado vigente, sin perjuicio de la respectiva responsabilidad penal.

**Art. 42.-** En los casos de urbanizaciones particulares que hayan construido parte o la totalidad de las obras de infraestructura hidráulica sin considerar los requisitos determinados por el Gobierno Municipal de Baños de Agua Santa, cancelará por concepto de multa un valor equivalente al 10% del presupuesto de obras actualizado, más el valor que debió pagarse por supervisión.

**Art. 43.-** El usuario no podrá vender, donar, permutar ni traspasar el dominio de su propiedad mientras no haya cancelado todos los valores adeudados al Gobierno Municipal de Baños de Agua Santa por concepto de consumo de agua potable y por el servicio de alcantarillado. Sin embargo si se produjeren dichos trasposos de dominio el nuevo dueño será pecuniariamente responsable de los valores adeudados por el propietario anterior.

Para solicitar la certificación de no adeudar al Municipio por el consumo de agua potable obligatoriamente el usuario deberá adjuntar la última planilla que se hubiere emitido correspondiente a los predios de su propiedad.

En caso de transferencia de dominio de un bien inmueble, el nuevo propietario deberá actualizar la información correspondiente en la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado, previo a la entrega de la documentación del trámite por parte de la Jefatura de Avalúos y Catastros.

**Art. 44.-** El agua potable que distribuye el Gobierno Municipal de Baños de Agua Santa no podrá ser destinada para riego de campos o de huertos, abrevadero de semovientes, etc.

La infracción de esta disposición será sancionada con una multa del 25% del salario unificado vigente, además de la sanción establecida en el Art. 25 literal h).

**Art. 45.-** Los abonados que tengan piscinas en sus predios deben instalar obligatoriamente un sistema de recirculación, igualmente las empresas que utilicen el agua con fines de refrigeración. La infracción a esta disposición será sancionada con la suspensión del servicio hasta que se instale dicho sistema de recirculación, en un plazo prudencial fijado por el Gobierno Municipal.

**Art. 46.-** Ningún propietario o usuario podrá dar por intermedio de un ramal, servicio a otra propiedad vecina, y en caso de hacerlo pagará una multa del 30% del salario unificado vigente, sin perjuicio de la acción legal correspondiente.

**Art. 47.-** Solo en caso de incendio, o cuando existiere la autorización correspondiente por parte del Gobierno Municipal, podrá el personal del Cuerpo de Bomberos, personal militar, hacer uso de válvulas, hidrantes y conexos. En circunstancias normales, ninguna persona o entidad podrá hacer uso de ellos, y si lo hicieren, además del pago de daños y perjuicios a que hubiere lugar, incurrirán en una multa del 15% del salario unificado vigente.

## CAPÍTULO V

### DE LA ADMINISTRACIÓN

**Art. 48.-** La administración, operación, mantenimiento y extensiones de los sistemas de agua potable y/o alcantarillado del cantón, estarán a cargo de la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado de la Municipalidad.

**Art. 49.-** La aplicación de sanciones y medidas punitivas son de incumbencia de la Comisaría Municipal, el Departamento de Obras Públicas, la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado y el Departamento Financiero.

**Art. 50.-** Las actividades de administración, operación, mantenimiento y/o ampliaciones de los sistemas de agua potable y/o alcantarillado serán realizadas de acuerdo a las disposiciones del presente capítulo.

**Art. 51.-** La Jefatura Agua Potable y Alcantarillado será responsable ante el Gobierno Municipal por la eficiencia de los servicios de agua potable y/o alcantarillado, para lo cual presentará a la Dirección de Saneamiento Ambiental los respectivos informes sobre la marcha de la Jefatura, en forma mensual.

**Art. 52.-** Las disposiciones de esta ordenanza rigen exclusivamente para las localidades en donde el Gobierno Municipal de Baños de Agua Santa ejerza su accionar.

### DISPOSICIONES GENERALES

**Art. 53.-** El Jefe de Agua Potable y Alcantarillado, anualmente enviará un informe con el valor económico a reajustarse al Concejo Cantonal, quien deberá aprobarlo previamente para que automáticamente se produzca el reajuste en aplicación a la respectiva fórmula polinómica.

**Art. 54.-** Derógase toda disposición legal interna que se oponga a la aplicación de esta ordenanza.

### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Art. 55.-** La presente ordenanza entrara en vigencia a partir de su publicación y promulgación en el Registro Oficial.

Dada en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Baños de Agua Santa, a los 3 días del mes de enero del 2011.

f.) Hugo Pineda Luna, Alcalde del cantón.

f.) Carlota Pérez, Secretaria del Concejo.

**CERTIFICADO DE DISCUSIÓN.-** Hoy día lunes, 3 de enero del 2011, a las 13h00. CERTIFICO: Que la Ordenanza que regula la provisión y servicio de agua potable y alcantarillado del cantón Baños de Agua Santa fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Cantón Baños de Agua Santa, en sesiones realizadas los días jueves 30 de diciembre del 2010 en primer debate y el lunes 3 de enero del 2011 en segunda y definitiva instancia. Lo certifico.

f.) Carlota Pérez, Secretaria del Concejo.

Se remiten al Ejecutivo tres ejemplares originales de la presente ordenanza, para el trámite correspondiente.

f.) Carlota Pérez, Secretaria del Concejo.

**ALCALDÍA DEL CANTÓN BAÑOS DE AGUA SANTA.-** A los tres días del mes de enero del 2011, a las 13h20.- De conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 322 del COOTAD, habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente ordenanza está de acuerdo con la Constitución y leyes de la República, SANCIONO.- Para que entre en vigencia, a cuyo efecto y de conformidad al Art. 324 del COOTAD se publicará en la Gaceta Oficial y el dominio web de institución; y al tratarse de una norma de carácter tributaria se promulgará y remitirá al Registro Oficial para su debida publicación.

f.) Hugo Pineda L., Alcalde del cantón.

Proveyó y firmó la Ordenanza que regula la provisión y servicio de agua potable y alcantarillado del cantón Baños de Agua Santa, el señor Hugo Pineda Luna, Alcalde del cantón en la fecha antes indicada.

Baños de Agua Santa, enero 3 del 2011.

f.) Carlota Pérez, Secretaria del Concejo.