



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

SEGUNDO SUPLEMENTO

Año IV - Nº 850

**Quito, miércoles 28 de
septiembre de 2016**

Valor: US\$ 5,00 + IVA

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de Abogados
del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

152 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

SENTENCIAS:

025-16-SIS-CC Niéguese la acción de incumplimiento de sentencia planteada por el señor Gabriel Alexander Menoscal Gómez	2
027-16-SIN-CC Acéptese la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Andrés Donoso Echanique.....	7
028-16-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales planteada por el ciudadano Mauricio Alfonso Mosquera Larrea.....	21
029-16-SIN-CC Acéptese la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Andrés Donoso Echanique.....	28
029-16-SIS-CC Niéguese la demanda de acción de incumplimiento de sentencia constitucional planteada por la señora Irina Tamara Briones Rivera	42
030-16-SIN-CC Acéptese parcialmente la demanda de inconstitucionalidad planteada por Andrés Donoso Echanique	47
031-16-SIN-CC Dispónese que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Jipijapa esté a lo dispuesto en la sentencia N.º 029-15-SIN-CC del 29 de julio del 2015.	61
032-16-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento de sentencia planteada por la doctora Priscilla del Rocío Ordeñana Sierra	74
033-16-SIN-CC Acéptese la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Andrés Donoso Echanique.....	79
034-16-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento de sentencia planteada por el señor Roddy Jonathan Mendoza Mendoza.....	93

	Págs.
035-16-SIN-CC Niéguese la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos con carácter general presentada por el señor Héctor José Yépez Martínez.....	96
036-16-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad planteada por Andrés Donoso Echanique.....	108
037-16-SIN-CC Niéguese la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por la señora Alba Mestanza Solano.....	123
038-16-SIN-CC Niéguese la acción pública de inconstitucionalidad planteada en contra de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social (LORIGAS), publicada el 10 de diciembre de 2012, en el suplemento del Registro Oficial N.º 847.....	132

Quito, D. M., 25 de mayo de 2016

SENTENCIA N.º 025-16-SIS-CC

CASO N.º 0046-13-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 27 de febrero de 2013, el señor Gabriel Alexander Menoscal Gómez, por sus propios derechos, presentó demanda de acción de incumplimiento de la sentencia constitucional dictada el 20 de julio de 2012, por el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 24301-2012-0334, propuesta en contra del director general de Registro Civil, Identificación y Cedulación; el director de talento humano de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y del director provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 2 de septiembre de 2013, certificó que en referencia a la acción constitucional N.º 0046-13-IS, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 25 de septiembre de 2013, el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria, efectuó el sorteo de la causa, correspondiendo la tramitación de la misma a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra. Para el efecto, la Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante

memorando N.º 425-CCE-SG-SUS-2013 del 26 de septiembre de 2013, remitió el expediente N.º 0046-13-IS, al despacho de la jueza sustanciadora.

Mediante providencia dictada el 2 de septiembre de 2015, la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra, avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique con el contenido de la demanda de acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales N.º 0046-13-IS, al director general de Registro Civil, Identificación y Cedulación; al director de talento humano de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; al director provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena; al juez segundo de lo civil y mercantil de Santa Elena y al procurador general del Estado. Así también, se convocó a las partes a una audiencia pública el 10 de septiembre de 2015 a las 10:00, la misma que se desarrolló conforme la razón sentada por la actuario del despacho a foja 65 del expediente constitucional.

Antecedentes fácticos

El 27 de febrero de 2012, mediante acción de personal N.º 108-JM-DTH, el doctor Javier Lozano Torres, en calidad de director de talento humano de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, le comunicó al señor Gabriel Alexander Menoscal Gómez, que había terminado su relación laboral con dicha institución.

En tal virtud, el legitimado activo interpuso acción de protección por considerar que dicho acto había vulnerado su derecho al trabajo, la cual fue resuelta mediante sentencia dictada el 20 de julio de 2012, por el juez segundo de lo civil y mercantil de Santa Elena, quien resolvió declarar con lugar la demanda presentada, disponiendo:

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE SANTA ELENA DE SANTA ELENA (sic).- Salinas, viernes 20 de julio del 2012, las 16h37.- VISTOS: (...) “...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA...”, declara con lugar la demanda presentada por el ciudadano Gabriel Alexander Menoscal Gómez, en contra de: Ingeniero Jorge Montaña Prado, Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; Doctor Javier Lozano Torres, Director de Talento Humano de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; Ingeniero Federico Neira Panchana, Director Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena, disponiendo que en el término perentorio de 72 horas, el Titular de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, o el Titular de la Dirección Provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena, procedan a reintegrar al cargo y las funciones que hasta antes de su separación venía desempeñando el accionante; así como también, se le paguen todas las remuneraciones que han dejado de percibir desde que fue separado de la Institución.

Posteriormente, el 31 de julio de 2012, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solicitó recurso de aclaración y ampliación de la sentencia *ut supra*. Razón por la cual, el Juzgado Segundo de lo Civil

y Mercantil de Santa Elena, mediante decreto emitido el 27 de agosto de 2012, conoció y resolvió en forma negativa dicha solicitud.

El 31 de agosto de 2012, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, interpuso recurso de apelación. Tal recurso fue remitido por el juez de instancia a la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena para su conocimiento y resolución.

El 17 de octubre de 2012, el accionante mediante oficio sin número, dirigido al doctor Javier Lozano Torres, director general de talento humano de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, solicitó que dicha institución cumpla con la sentencia constitucional, en lo referente a la obligación de cancelar las remuneraciones dejadas de percibir en el lapso por el cual fue separado de esa entidad.

Mediante memorando N.º 2012-1915-DIR-TH del 17 de octubre de 2012, suscrito por el director de talento humano de la Dirección General de Registro Civil, se comunicó al señor Gabriel Menoscal el pronunciamiento de la Dirección de Asesoría Jurídica, en lo referente a la reparación material: “En conclusión, en el juicio constitucional en referencia no puede darse cumplimiento a un mandato de ejecución de la reparación económica en contra de la institución sin que previamente se haya agotado el correspondiente juicio contencioso administrativo tendiente a determinar el monto de aquella, por lo que no debe procederse a dicho pago”.

Frente a ello, el legitimado activo presentó, el 27 de febrero de 2013, acción de incumplimiento de la sentencia dictada el 20 de julio de 2012, por el juzgado segundo de lo civil y mercantil de Santa Elena, ante la Corte Constitucional del Ecuador.

El 10 de septiembre del 2013, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, revocando la sentencia de primera instancia, por considerar que no existió derechos constitucionales vulnerados y dispuso:

Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena.-

Acción de Protección No. 482-2012.-

Salinas, 10 de septiembre del 2013, las 11h04.

Vistos.- (...) a) La Acción de Protección no está destinada a la indemnización de perjuicios sino al restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho, en el caso del accionante, Gabriel Alexander Menoscal Gómez, este no ha sido separado injustificadamente de su trabajo, ni se ha violado lo dispuesto en el Art. 33 y 325 de la Carta Magna, que contempla el derecho al trabajo, más aún si el accionante ha venido laborando como servidor público de apoyo 1, para la delegación de Santa Elena. La autoridad pública, Director General, Director de Talento Humano de la Dirección General y Director Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena, en ningún momento han vulnerado sus derechos reconocidos en la Constitución, al haber hecho uso de las facultades que le otorgaban los contratos suscritos y que en su cláusula séptima, se acordó voluntariamente

poder declararse por terminado en forma unilateral (...) De los antecedentes expuestos se desprende que no ha existido vulneración de derechos constitucionales, por actos de autoridad pública no judicial (...) ya que ha habido la suficiente motivación en el acto administrativo emitido por la entidad pública, en consideración a lo establecido en el Art. 58 inciso VI de la Ley Orgánica de Servicio Público, que anuncia estos inconvenientes, que se presentan en los Contratos Ocasionales, cuando establece ‘...Este tipo de contrato, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto en los respectivos contratos’ (...) En consecuencia y con el análisis anterior, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, Resuelve, aceptar el Recurso de Apelación propuesto por la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, el **DIRECTOR GENERAL**, **DIRECTOR DE TALENTO HUMANO** y **DIRECTOR PROVINCIAL DEL REGISTRO CIVIL IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN**, dentro de la Acción de Protección seguida por **GABRIEL ALEXANDER MENOSCAL GÓMEZ** y se revoca la sentencia de primer nivel, dictada por el abogado Ángel Desiderio León Pincay, Juez Temporal Encargado del Juzgado de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, de fecha 20 de julio del 2012 ...

De la solicitud y sus argumentos

El señor Gabriel Alexander Menoscal Gómez, por sus propios derechos, el 27 de febrero de 2013, presentó demanda de acción de incumplimiento de la sentencia constitucional dictada el 20 de julio de 2012, por el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 24301-2012-0334, en contra del director general de Registro Civil, Identificación y Cedulación; el director de talento humano de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y del director provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena.

En lo principal, el accionante alega textualmente lo siguiente:

La sentencia dictada el 20 de julio de 2012, a las 16h37, por parte del Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, ordenaba el reintegro a sus (sic) labores que venía desempeñando el compareciente antes de mi separación y el pago justo de las remuneraciones que dejé de percibir. El reintegro a mis labores se ha producido desconociendo la forma en que se hizo, simplemente estoy trabajando sin que hasta la fecha se me cancele siquiera el tiempo que llevo laborando desde que me reintegre, como tampoco se ha dado cumplimiento al pago de las remuneraciones que el Juez de Primera instancia lo ordenó.

Pretensión concreta

En virtud de lo expuesto, el legitimado activo textualmente solicita:

Señores Jueces de la Corte Constitucional, exijo de los señores: Ingeniero JORGE MONTAÑO PRADO, Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; Doctor JAVIER LOZANO TORRES, Director de Talento Humano de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; Ingeniero FEDERICO NEIRA PANCHANA, Director Provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena; el pago de mis remuneraciones ordenadas en Sentencia Constitucional por parte del señor Abogado ANGEL DESIDERIO LEÓN PINCAY, Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena; el pago de mis remuneraciones desde el tiempo que llevo reintegrado a mis actividades laborales.

Decisión judicial cuyo cumplimiento se demanda

La decisión judicial cuyo cumplimiento se demanda, corresponde a la sentencia dictada el 20 de julio de 2012, por el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, que en su parte pertinente señala:

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE SANTA ELENA DE SANTA ELENA (sic).- Salinas, viernes 20 de julio de 2012, las 16h37.- VISTOS: (...) “...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA...”, declara con lugar la demanda presentada por el ciudadano Gabriel Alexander Menoscal Gómez, en contra de: Ingeniero Jorge Montaña Prado, Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; Doctor Javier Lozano Torres, Director de Talento Humano de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; Ingeniero Federico Neira Panchana, Director Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena, disponiendo que en el término perentorio de 72 horas, el Titular de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, o el Titular de la Dirección Provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena, procedan a reintegrar al cargo y las funciones que hasta antes de su separación venía desempeñando el accionante; así como también, se le paguen todas las remuneraciones que han dejado de percibir desde que fue separado de la Institución.

Contestación y argumentos

Audiencia pública

Conforme lo dispuesto por la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra, mediante providencia dictada el 2 de septiembre de 2015, se convocó a las partes procesales para ser escuchadas en audiencia pública el 10 de septiembre de 2015 a las 10:00. A foja 65 del expediente constitucional consta la razón actuarial, en virtud de la cual se indica que en la diligencia intervino el abogado Juan Pablo Álava en representación del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en calidad de legitimado pasivo; y, la abogada Jenny Veintimilla en representación de la Procuraduría General del Estado; dejando constancia que a pesar de haber sido notificados en legal y debida forma no asistieron a la audiencia el legitimado activo, señor Gabriel Alexander Menoscal Gómez, así como el juez segundo de lo civil y mercantil de Santa Elena.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales, de conformidad con lo previsto en los artículos 429 y 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y de acuerdo con el artículo 3 numeral 11 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la acción de incumplimiento de sentencia en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la Constitución, que dispone: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente”. Así como por lo contenido en el artículo 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala: “1. Podrá presentar esta acción quien se considere afectado siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente”.

Análisis Constitucional

Naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, prevista en el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución de la República, tiene como finalidad remediar las consecuencias del incumplimiento de dictámenes constitucionales o sentencias dictadas por los jueces constitucionales, para lo cual la Corte Constitucional, en caso de demostrarse el incumplimiento total o parcial de la sentencia o dictamen alegado por el accionante, puede aplicar una serie de mecanismos previstos en la Constitución y la ley, hasta que la reparación del derecho sea satisfecha, e incluso se apliquen las sanciones correspondientes a la autoridad que incumplió el mandato al que estaba obligado.

En este sentido, la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 0008-09-SIS-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 54 del 6 de octubre de 2009, ha manifestado lo siguiente:

Esta Corte deja en claro que a partir de la activación de un 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, su análisis 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, por lo que la reparación integral al derecho conculcado se torna en una necesidad. Y es que la reparación integral a derechos constitucionales vulnerados, no sólo que es una opción para el juez constitucional, sino 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.

Por ello, para tutelar, proteger y remediar los efectos que producen los retardos del incumplimiento de sentencias y dictámenes dictados en un proceso de garantías jurisdiccionales, se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, atendiendo al principio de tutela judicial efectiva.

Por lo tanto, esta acción constituye una garantía para el ejercicio efectivo de los derechos de las personas y un adecuado acceso a la defensa de los afectados, pues es necesario dotar de eficacia a las sentencias y dictámenes constitucionales buscando la reparación integral del derecho vulnerado; es decir, el objetivo final de esta acción radica en el cumplimiento de todos los actos conducentes a la aplicación de la sentencia.

En este sentido, el alcance de la acción consiste en dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus derechos, en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en un proceso de garantías constitucionales, no han cumplido con lo ordenado o lo han hecho parcialmente, de tal forma que la reparación realizada no satisfaga la reparación del derecho vulnerado.

Determinación y desarrollo del problema jurídico para la resolución del caso

Con las consideraciones anotadas y los elementos fácticos que se desprenden de la demanda de acción de incumplimiento de sentencias o dictámenes constitucionales, la Corte Constitucional sistematizará el análisis del caso concreto a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

El Registro Civil, Identificación y Cedulación, ¿cumplió con lo dispuesto en la sentencia dictada el 20 de julio de 2012, por el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 24301-2012-0334?

La presente acción de incumplimiento ha sido propuesta por el señor Gabriel Alexander Menoscal Gómez, solicitando se declare el incumplimiento de la sentencia dictada el 20 de julio de 2012, por el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena dentro de la acción de protección propuesta en contra del director general de Registro Civil, Identificación y Cedulación; el director de talento humano de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y del director provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena, por considerar

que se habían vulnerado sus derechos constitucionales al habersele notificado con la terminación de su relación laboral.

La decisión judicial demandada como incumplida, determinó:

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE SANTA ELENA DE SANTA ELENA (sic)- Salinas, viernes 20 de julio del 2012, las 16h37.- VISTOS: (...) “...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA...”, declara con lugar la demanda presentada por el ciudadano Gabriel Alexander Menoscal Gómez, en contra de: Ingeniero Jorge Montaña Prado, Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; Doctor Javier Lozano Torres, Director de Talento Humano de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; Ingeniero Federico Neira Panchana, Director Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena, disponiendo que en el término perentorio de 72 horas, el Titular de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, o el Titular de la Dirección Provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación de Santa Elena, procedan a reintegrar al cargo y las funciones que hasta antes de su separación venía desempeñando el accionante; así como también, se le paguen todas las remuneraciones que han dejado de percibir desde que fue separado de la Institución...

En este sentido, la citada sentencia dispuso dos obligaciones a cumplir por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación: 1.- reintegrar al cargo y las funciones que hasta antes de su separación venía desempeñando el accionante; y, 2.- pagar las remuneraciones que había dejado de percibir desde que fue separado de dicha institución.

No obstante, la decisión de primera instancia fue apelada y en última y definitiva instancia, se aceptó el recurso interpuesto. En este contexto, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, el 10 de septiembre de 2013, expidió la sentencia en la que determinó:

Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena.-

Acción de Protección No. 482-2012.-

Salinas, 10 de septiembre del 2013, las 11h04.

Vistos.- (...) En consecuencia y con el análisis anterior, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, Resuelve, aceptar el Recurso de Apelación propuesto por la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, el **DIRECTOR GENERAL, DIRECTOR DE TALENTO HUMANO y DIRECTOR PROVINCIAL DEL REGISTRO CIVIL IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN**, dentro de la Acción de Protección seguida por **GABRIEL ALEXANDER MENOSCAL GÓMEZ** y se revoca la sentencia de primer nivel, dictada por el abogado Ángel Desiderio León Pincay, Juez Temporal Encargado del Juzgado de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, de fecha 20 de julio del 2012.

De lo expuesto, la sentencia de apelación revocó la decisión emitida por el juez *a quo*, en razón que a criterio de los jueces provinciales no existió vulneración de los derechos constitucionales invocados por el accionante en su demanda. Consecuentemente, la sentencia emitida en segunda instancia ha quedado en firme y es la que debería ser cumplida.

Ahora bien, la Corte toma nota que a la fecha de presentación de la acción de incumplimiento por parte del legitimado activo, el tribunal de apelación no había emitido sentencia, motivo por el cual dicha etapa procesal estaba en trámite. Sin embargo, el recurso de apelación de una garantía constitucional tiene efecto devolutivo, lo que implica que la sentencia de primer nivel debió ser ejecutada a cabalidad¹.

De lo anterior se colige que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, así como su Dirección Provincial en Santa Elena debieron cumplir con los dos puntos ordenados en sentencia y anotados *in supra*. Dicho esto, la Corte constata que el legitimado activo reclama el incumplimiento del segundo punto de la sentencia de primera instancia, esto es, el pago de haberes laborales dejados de percibir durante el tiempo que ha sido separado de la institución por el acto administrativo dejado sin efecto.

Empero, la sentencia requerida fue revocada por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena. En tal virtud, al existir una sentencia en segunda instancia, proveniente de la acción de protección N.º 24301-2012-0334, es incuestionable que la sentencia que debe ser cumplida por el juez de origen es la emitida por los jueces de apelación y no la que el accionante solicita su cumplimiento.

En esta línea, cabe puntualizar que la competencia de la Corte Constitucional en las acciones de incumplimiento de sentencias constitucionales se limita a hacer cumplir lo dictado por: i) Los jueces de instancia en materia de garantías jurisdiccionales en sentencias ejecutoriadas, ii) Las resoluciones emitidas por esta Corte y iii) Los fallos del entonces Tribunal Constitucional. En este sentido, esta Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: “A partir de la activación de un 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, su análisis se circunscribe en la ejecución de aquella sentencia o resolución ya expedida por el juez competente”².

Conforme al criterio que precede, este máximo organismo constitucional mediante acción de incumplimiento de

sentencias y dictámenes constitucionales no puede entrar a analizar el asunto que fue materia de la acción de protección, por cuanto el mismo fue analizado y resuelto en su momento por los jueces con competencia para ello y porque además, en el ordenamiento jurídico constitucional existen otras garantías jurisdiccionales idóneas para examinar si en las decisiones emitidas en dicha materia, se ha vulnerado o no algún derecho constitucional³.

En definitiva, la pretensión del legitimado activo, en relación a que la Corte Constitucional ordene el cumplimiento de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, del 20 de julio de 2012, se torna improcedente, en razón de que la sentencia que debe ser cumplida, es aquella dictada por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, del 10 de septiembre de 2013, la cual revocó la sentencia emitida por el juez de primera instancia, dentro de la acción de protección N.º 24301-2012-0334 al encontrar que no existía vulneración a los derechos constitucionales del accionante.

En consecuencia, nada tienen que cumplir las autoridades demandadas, en virtud de que la pretensión del accionante Gabriel Alexander Menoscal Gómez fue negada en sentencia de apelación de acción de protección.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción de incumplimiento de sentencia planteada.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Pamela Martínez Loayza, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Francisco Butiñá Martínez y Wendy Molina Andrade, en sesión del 25 de mayo del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 24: “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...”.

² Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 0008-09-SIS, caso N.º 009-09-IS.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 028-14-SIS-CC, causa N.º 0068-11-IS.

CASO Nro. 0046-13-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día martes 07 de junio del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 13 de abril de 2016

SENTENCIA N.º 027-16-SIN-CC**CASO N.º 0079-15-IN****CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR****I. ANTECEDENTES****Resumen de admisibilidad**

El 11 de agosto de 2015, el señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 13 de la ordenanza sustitutiva que regula la implantación de postes, cables, tendidos de redes y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial, fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón Las Naves, publicada en el Registro Oficial N.º 433 del 6 de febrero de 2015.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 11 de agosto de 2015, certificó que respecto de la acción interpuesta no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; sin embargo, deja constancia de que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0008-13-IN, 0009-13-IN, 0026-14-IN, 0055-14-IN, 0016-15-IN, 0019-15-IN, 0020-15-IN y 0022-15-IN, los mismos que están resueltos y 0032-14-IN, 0035-14-IN, 0037-14-IN y otros, que se encuentran en sustanciación.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote,

Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo Loor, mediante providencia del 3 de septiembre de 2015, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0079-15-IN, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión. Asimismo, se dispuso como medida cautelar la suspensión provisional de las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 13 de la ordenanza antes citada; así como de expedir cualquier norma que tenga un objeto similar a los dispuesto en los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda, correr traslado con la providencia y la demanda al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Seccional Autónomo Descentralizado del Municipio de Las Naves, así como al Procurador General del Estado, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días; además, se dispuso poner en conocimiento de la ciudadanía la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

Mediante memorando N.º 1523-CCE-SG-SUS-2015 del 11 de noviembre de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional remitió al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 11 de noviembre de 2015, entre los cuales se encuentra para su conocimiento, el caso signado con el N.º 0079-15-IN.

Con providencia dictada el 21 de marzo de 2016, el juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes procesales.

Norma acusada de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de OTECEL S. A., en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 13 de la ordenanza sustitutiva que regula la implantación de postes, cables, tendidos de redes y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial, fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón Las Naves, publicada en el Registro Oficial N.º 433 del 6 de febrero de 2015; sin embargo, en el texto de su demanda, hace referencia al artículo 18 y no al artículo 13 de la ordenanza por tal razón la Corte Constitucional se pronunciará en función de los argumentos del accionante, así las normas impugnadas textualmente señalan:

Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de postes, cables, tendidos de redes y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en

el Cantón Las Naves, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 2.- Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antenas: elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.

Área de Infraestructura: aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el ministerio del ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

CUARTO DE EQUIPO (RECIENTO CONTENEDOR): Habitación en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación Radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES, TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS, SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implementación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con

la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales (...).

Art. 18.- Valoración de las tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón Las Naves; tasas que se cancelarán por los siguientes conceptos:

1.- Estructuras metálicas y antenas para servicios celulares: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del Cantón y otras, pagaran el 20% de la RBU diario; así como también las utilizadas para instalación de antenas y que forman parte de las redes de comunicación a celulares o canales de televisión.

2.- Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

3.- Antenas para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

4.- Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagarán el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por el GAD Municipal.

5.- Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa mensual y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación espacio aéreo, suelo o subsuelo, medición establecida por el GAD Municipal en coordinación con la empresa privada.

6.- Postes: Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados

Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

Argumentos jurídicos planteados por el accionante

El accionante alega que la Municipalidad del cantón Las Naves ha incurrido en múltiples errores, puesto que ha asumido una competencia normativa que no le ha otorgado el ordenamiento jurídico en relación del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicación y telecomunicaciones, competencia que es exclusiva del Estado central por lo que ningún otro nivel de gobierno –en este caso cantonal–, puede ejercer esta potestad.

Señala que la municipalidad ha inobservado los principios de equidad, no confiscatoriedad y reserva de ley en materia tributaria, al fijar tarifas con efecto confiscatorio; a criterio del accionante, el principio de equidad impone que toda tasa, entendida como la contraprestación por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público, debe ser fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. En consecuencia, si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y en consecuencia, es inconstitucional.

Finalmente, el accionante expone que la creación de las tasas desproporcionadas en la ordenanza, contravienen los principios constitucionales que rigen la prestación de servicios públicos, en particular, los principios de generalidad, uniformidad, eficiencia y calidad, incurriendo en una conducta regresiva en materia de derechos constitucionales, restringiendo el contenido de los derechos e infringiendo el deber general del Estado de garantizarlos.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, el accionante textualmente solicita: “Con los fundamentos de hecho y Derecho que he expuesto, en la calidad que comparezco, solicito a la Corte Constitucional acoger las alegaciones planteadas y, en tal virtud, declarar inconstitucionales por el fondo los artículos 1, 2, 3 y 13 de la Ordenanza”.

Contestaciones a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Las Naves

A fojas 107 del expediente constitucional comparecen mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2015, los señores Milton E. Sánchez Morán y José Jimmy F. Parrales Cedeño en calidad de alcalde y procurador síndico municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Las Naves, con el fin de contestar la demanda de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

Que impugnan la pretensión de la parte accionante respecto de que se declare la inconstitucionalidad de las normas establecidas en los artículos 1, 2, 3 y 13 de la ordenanza municipal que regula la implantación de postes, cables, tendidos de redes y estructuras de estaciones radioeléctricas,

centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial, fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón Las Naves.

Además señala casilla judicial para recibir futuras notificaciones.

Procuraduría General del Estado

Conforme consta de fojas 67 a la 72 del expediente constitucional, comparece el doctor Jorge Badillo Coronado, director nacional de Patrocinio (s), delegado del procurador general del Estado, para señalar:

Que las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran estatuidas en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución y en ese sentido, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso del suelo, estando obligadas las operadoras telefónicas a pagar por el derecho de colocar sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma; sin embargo, el aprovechamiento del espectro radioeléctrico y el cobro de tasas por el servicio de telecomunicaciones, es competencia exclusiva del Estado central.

Advirtió que la ordenanza sometida al examen de constitucionalidad, contraviene el artículo 226 de la Constitución en concordancia con el artículo 240 ibidem, pues a los GAD municipales se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución como la ley les otorga.

Finalmente, solicita al Pleno de la Corte Constitucional que se sirva declarar inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

Según el accionante, se ha vulnerado el principio constitucional de equidad en materia tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República toda vez que para el uso u ocupación de bienes públicos, pueden cobrarse tasas; no obstante, el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos.

En el mismo sentido afirma que la municipalidad ha infringido el artículo 261 de la Constitución, al haber ejercido competencias que no le ha asignado el ordenamiento jurídico, al ser el gobierno central, el único en tener la potestad pública relacionada con el espectro radioeléctrico y el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador, al amparo de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución

de la República, es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de actos normativos emitidos por órganos y autoridades del Estado, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales c y d y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 3 numeral 2 literales c y d y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Análisis de constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad pretende que todos los actos normativos administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional; de esta manera, el principal objetivo de esta acción, constituye el garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico para evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradijeren lo dispuesto por las normas constitucionales.

Por tal motivo, corresponde a la Corte Constitucional ejercer dicho control, conforme lo establece el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que consagra entre las competencias de este máximo órgano de interpretación constitucional: “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

De esta forma, se realiza un control abstracto con posterioridad y una interpretación integral de los textos impugnados en consonancia con las disposiciones constitucionales; es decir, se contrasta el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República.

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte Constitucional procede a efectuar, el análisis por la forma y por el fondo de la norma legal impugnada, no sin antes señalar que el accionante en su demanda establece que impugna los artículos 1, 2, 3 y 13 de la referida ordenanza; sin embargo, del análisis de su argumentación, se evidencia que la misma cuestiona el artículo 18 que regula la creación de tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo y no el artículo 13, por tal razón, el análisis a ser efectuado por esta Corte será respecto del artículo 18.

Control formal

El examen constitucional por la forma radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado; es decir, si se ha observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado, principalmente, bajo una óptica de competencia. En este sentido, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Las Naves ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

En el caso sometido a estudio cabe señalar que la norma impugnada corresponde a la ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Las Naves que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes, cables, tendidos de redes y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del referido cantón, publicada en el Registro Oficial N.º 433 del 6 de febrero de 2015, por lo que inicialmente hay que hacer relación al artículo 240 de la Constitución de la República, el cual establece:

Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.

Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Acorde a lo señalado por la Constitución de la República en la disposición transcrita, los gobiernos autónomos descentralizados solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), mismo que señala:

Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.

Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.

Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

En tal sentido, queda claro que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los GAD municipales, está la facultad de la creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, las mismas que por mandato de la ley serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas, acorde a lo señalado en el literal e del artículo 55 del COOTAD.

En el caso *in examine*, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales ha sido ejercida a través de la ordenanza con la que se pretende regular la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En principio, en el caso que se analiza, se observa que el GAD Municipal del cantón Las Naves ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas; es decir, se ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanza, como corresponde, se puede concluir que en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas, para determinar si el GAD Municipal del cantón Las Naves, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, no ha infringido norma constitucional alguna o ha extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Control material

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar este control en referencia a las posibles inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por el legitimado activo. Para ello, sistematizará el análisis de las circunstancias concurrentes del caso concreto a partir de la formulación y solución de los siguientes problemas jurídicos:

1. **Las disposiciones contenidas en la ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Las Naves, publicada en el Registro Oficial N.º 433 del 6 de febrero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro de referido cantón, ¿contravienen lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?**

El desarrollo de este problema jurídico se lo realizará, partiendo del análisis de lo que constituye el espectro radioeléctrico, para posteriormente desplegar el enfoque del espacio radioeléctrico.

Al respecto, es necesario establecer previamente que el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la

República del Ecuador señala que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Del texto transcrito se colige que el Estado central, representado por el ejecutivo, posee competencia exclusiva, entre otras materias, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; de ahí, la necesidad de crear organismos que ejerzan la actividad controladora y reguladora, que por delegación de la misma administración, establecida como poder constituido, despliegue las determinaciones dispuestas en el texto constitucional, en el caso concreto, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, instituciones que se encuentran reguladas además por la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N.º 006-09-SIC-CC¹, ha establecido que:

... el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (Art. 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, **la misma disposición constitucional (Artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado.** Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, **el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones**, forman parte del sector estratégico estatal, **y como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central.** (...) Por consiguiente, debe quedar en claro que el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones resulta ser el medio a partir del cual se utiliza el recurso natural espectro radioeléctrico”. (Resaltado no pertenece al texto).

De igual forma, en la sentencia N.º 001-12-SIC-CC del caso N.º 0008-10-IC, la Corte Constitucional, para el período de transición, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico de la siguiente manera:

Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

Además, mediante la sentencia N.º 003-14-SIN-CC del caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional señaló que:

El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico².

En este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del Estado, por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución...

En este sentido, la Constitución de la República establece en el artículo 313, a favor del Estado, la reserva del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, considerando textualmente como uno de los sectores estratégicos, a las telecomunicaciones.

Hay que señalar respecto del análisis que precede, que la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su Título VI, artículo innumerado a continuación del artículo 33, establece:

Créase el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad de Quito. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones, y es la Administración de Telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones...

Respecto de lo cual, la Corte Constitucional, mediante la sentencia N.º 008-15-SIN-CC³, estableció que:

Por lo cual, se evidencia que la administración estatal exclusiva de las telecomunicaciones es desarrollada a través de dicho organismo.

Por tal motivo, es necesario establecer adicionalmente que dentro de las competencias del CONATEL, señaladas en

el Capítulo VI de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se encuentra el aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico, así como el establecimiento de términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias y la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones⁴.

Asimismo, el Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 1, dispone: “El presente reglamento tiene como finalidad establecer las normas y procedimientos generales aplicables a las funciones de planificación, regulación, gestión y control de la prestación de servicios de telecomunicaciones y la operación, instalación y explotación de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, datos y sonidos por cualquier medio; y el uso del espectro radioeléctrico” de lo que también se concluye que será la administración central la que a través del CONATEL hoy ARCOTEL, realizará el control y regulación del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, en este sentido, bajo la concepción clara del control y regulación del espectro radioeléctrico por parte exclusiva del Estado central, hay que determinar que la misma Ley Especial de Telecomunicaciones establece el modo en que operan los títulos habilitantes para concesiones y permisos, disponiendo que:

Prevía autorización del CONATEL, la Secretaría otorgará a personas naturales o jurídicas domiciliadas en el Ecuador que tengan capacidad técnica y financiera, títulos habilitantes que consistirán en concesiones y permisos.

Concesiones para:

- a) Prestación de servicios finales, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios;
- b) Prestación de servicios portadores, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios; y,
- c) La asignación del espectro radioeléctrico.

Permisos para:

- a) Prestación de servicios de valor agregado; y,
- b) Instalación y operación de redes privadas.

Respecto de lo cual, se puede observar que será el CONATEL hoy ARCOTEL, a través de la entrega de los títulos habilitantes respecto de los servicios de telecomunicación, el organismo público que otorgará, mediante concesión, la asignación de determinado espectro radioeléctrico y también los permisos para la instalación y operación de redes privadas para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro. Es decir, el CONATEL hoy ARCOTEL, es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones.

² Constitución de la República. “Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley” (lo resaltado pertenece a la Corte).

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, 31 de marzo de 2015.

⁴ Ley especial de Telecomunicaciones, Capítulo VI del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones, tercer artículo innumerado después del artículo 33.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional reitera el criterio de que la competencia para cualquier regulación respecto del espectro radioeléctrico le corresponde al Estado central.

En tal sentido, respecto del ámbito del espacio aéreo, hay que señalar que los gobiernos autónomos descentralizados, por mandato del artículo 262 de la Constitución de la República, poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.
2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley.
3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.
5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.
6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.
7. Fomentar las actividades productivas regionales.
8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.
9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales.

Respecto de la disposición transcrita se entiende que si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 *ibidem*, el cual manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones, por lo que se llega a establecer que aun cuando se propenda al desarrollo regional por cualquier medio, el ejercicio de dichas atribuciones debe respetar los límites impuestos por la Norma Suprema.

Hay que destacar –en el caso concreto–, que la ley que regula las actuaciones municipales es el COOTAD, por lo que las atribuciones que los GAD están desarrolladas en el artículo 55, y se le atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones en relación a su ocupación.

En este sentido, existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los municipios, ese es el caso de

la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD, misma que establece: “Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación...”.

Respecto de la norma transcrita, hay que determinar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, postes y tendido de redes, en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Además, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.

Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.

En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.

Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico (énfasis fuera del texto).

Al respecto, el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia” y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Bajo este análisis, la Corte Constitucional concluyó en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC que:

De esta forma, el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador.

Se ha determinado entonces, que la tasa que cobran los municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, reguladas por la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento y además por el Reglamento de Derechos de Concesiones y Tarifas por uso de Frecuencias.

De considerarlo así, los GAD municipales estarían creando una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias de este.

Ahora bien, del texto de la ordenanza impugnada, se verifica que se llega a establecer que el objeto y ámbito de aplicación es regular la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, por lo que en tal sentido, pretende normar el uso del espacio aéreo municipal en la implantación de estructuras metálicas, de antenas para servicio de celulares, radio ayuda, radioaficionados, radio emisoras comerciales, antenas parabólicas y postes, en lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, a la regulación frente al impacto visual, al uso de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, aspectos cuya regulación no extralimitan las atribuciones de las municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias.

Pero claramente se observa que el fondo de la ordenanza impugnada es el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo. Se desprende que dichas tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando utilización de frecuencias.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta el artículo 567 del COOTAD, lo que permite regular a los GAD es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente que para el caso lo constituye el CONATEL hoy ARCOTEL, el cual regula el ámbito de las telecomunicaciones a través de concesiones y permisos.

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que la competencia para la regulación por utilización del espacio

aéreo corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, en el artículo 13, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa al “uso del espacio aéreo”.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza emitida por el GAD Municipal de Las Naves.

2. Las disposiciones contenidas en la ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Las Naves, publicada en Registro Oficial N.º 433 del 6 de febrero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del referido cantón, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

Por otro lado, como en casos análogos, referentes al tema en análisis, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto con la finalidad de establecer si se observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido de cables que se encuentran soterrados, por parte de los GAD municipales, al emitir la ordenanza sujeta al análisis constitucional.

Al respecto, en el numeral 5 del artículo 18 de la ordenanza emitida por el GAD Municipal de Las Naves determina: “Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa mensual y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, medición establecida por el GAD Municipal en coordinación con la empresa privada”.

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciera respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la ordenanza *in examine*, establece una tasa fija y permanente de \$0.01 centavo de dólar de los Estados Unidos de América mensuales por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón Las Naves, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido de cables.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco de competencias que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, “el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, entre los cuales se destaca las telecomunicaciones⁵.

En este sentido, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que:

El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación...

De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central.

De igual manera, se debe destacar que el artículo 3 de la ordenanza en estudio, establece las condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comerciales, señalando:

Art. 3.- Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comerciales y particulares.

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:...

Frente a lo cual, se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo que la frase “subsuelo”, contradice el texto constitucional⁶.

⁵ Constitución de la República, artículo 313, dispone: “Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social”.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN.

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad reducida de la frase “subsuelo y espacio aéreo” del artículo 18 numeral 5, así como de la frase “subsuelo” en los artículos 1 y 3 de la ordenanza emitida por el GAD Municipal de Las Naves.

3. Las disposiciones contenidas en la ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Las Naves, publicada en el Registro Oficial N.º 433 del 6 de febrero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del referido cantón, ¿afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

Al respecto, se hace notar que el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia” y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

La ordenanza municipal materia de estudio, establece en su artículo 2, las definiciones de los términos en ella empleados.

Respecto de este tema, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, estableció que:

Acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones...

Situación que deja ver que el GAD Municipal del cantón Las Naves también extralimita sus funciones respecto de establecer nuevas definiciones, acarreado una afectación a normas jerárquicamente superiores.

En el caso sujeto de análisis se determina que el artículo 2, refiere definiciones en materia de telecomunicaciones, por lo que contraviene el principio de jerarquía dispuesto en el artículo 425 numeral 10 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones, que le corresponden jerárquicamente a una ley superior.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza emitida por el GAD Municipal del cantón Las Naves.

4. Las disposiciones contenidas en la ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Las Naves, publicada en Registro Oficial N.º 433 del 6 de febrero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del referido cantón, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Hay que destacar que las normas impugnadas de la ordenanza municipal del cantón Las Naves son las contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 18, por lo que al haberse dictaminado la inconstitucionalidad de varios de sus artículos en los problemas jurídicos precedentes, hay que determinar si el artículo 18 del mencionado artículo vulnera el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 300 de la Constitución, para lo cual se utilizará el análisis que ha desarrollado la Corte Constitucional dentro de la sentencia N.º 044-15-SIN-CC, caso N.º 0041-15-IN.

Es relevante establecer que a través de los principios tributarios consagrados en la Constitución, no solo que se limita la potestad tributaria de la que goza el Estado, sino que también a través de dicha limitación, se genera una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado. Es por ello que estos principios inherentes al régimen tributario, a lo que la doctrina ha denominado principios constitucionales tributarios, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual señala de manera expresa:

El Régimen Tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Es importante tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico⁷, así como en la propia jurisprudencia y doctrina en

materia fiscal; principios que se encuentran implícitos en el régimen tributario sin necesidad de que la Constitución los señale y que como tal, deben ser observados y aplicados por la autoridad tributaria en el ejercicio de sus atribuciones. Tal es el caso de principios como el de “proporcionalidad”, “capacidad contributiva” y de “no confiscatoriedad”, los cuales, pese a no constar en la Carta Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución⁸.

Dicho esto y en base a los argumentos vertidos por el accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la ordenanza, correspondientes al cobro de tasas generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, así como a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal en el cantón Las Naves, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad. Para ello, resulta imprescindible partir de un breve análisis con respecto al tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como las características y elementos que la rodean, previstas tanto en la norma como en la doctrina.

En primer lugar, debemos partir del hecho de que una tasa es por esencia una prestación obligatoria en favor del Estado y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo. Por ende, al tratarse de un gravamen impuesto por un gobierno autónomo descentralizado municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la Constitución de la República⁹ y la ley¹⁰, le son plenamente aplicables los principios tributarios estudiados en el presente problema jurídico.

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso concreto, el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), los gobiernos autónomos descentralizados municipales gozan de la potestad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, lo que se conoce en términos tributarios como hecho generador. El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias, en el cual el gobierno municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho gobierno, siempre

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 044-15-SIN-CC, caso 0041-15-IN, determina: “Precisamente, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC, en donde se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma, pese a que el mismo no se encuentra enunciado en la norma constitucional”.

⁹ Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

¹⁰ Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; (...) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras...

⁷ Código Tributario, artículo 5, señala: “Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad”.

que, señala la ley¹¹, el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto, bajo la idea de que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un gobierno municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es precisamente la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. Circunstancia que difiere de figuras jurídicas como el canon o arrendamiento, en la medida en que estos son aplicables ante la utilización privativa de un bien público de uso particular o evidentemente, de un bien privado. En este tipo de tasa es evidente que el gobierno municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común; precisamente, el hecho de que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria.

Ahora bien, este segundo hecho generador para el cobro de una tasa, ciertamente ha tenido poca regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el COOTAD reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin de que el órgano legislativo del Municipio del cantón Las Naves pueda crear la ordenanza objeto de análisis. Adicionalmente, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones¹², norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su intento de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas dentro del tributo, establece de manera general en su párrafo tercero: “En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción”.

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es si las tarifas a las seis tasas fijadas por la Municipalidad del cantón Las Naves por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su

jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad, y junto a ello, al resto de principios desarrollados en el presente fallo. Dentro de este punto, bien vale la pena puntualizar que dentro de la presente acción pública de inconstitucionalidad, no se pretende desconocer la potestad tributaria con la que cuenta de manera inherente el Estado y en este caso en particular, los GAD municipales, pues ello sería desconocer el propio mandato constitucional. No obstante, en base a los conceptos y principios que se han desarrollado en el problema jurídico, se deja en evidencia la posibilidad de que este organismo de justicia constitucional, pueda, de ser el caso, limitar o regular dicha potestad en base a los principios tributarios reconocidos en la Constitución de la República, circunstancia que guarda armonía con la pretensión del accionante, quien, a consideración de esta Corte, no intenta desconocer la creación de dichas tasas, sino el elevado costo de sus tarifas, asunto que precisamente deberá dilucidar este Organismo dada la connotación constitucional que ha alcanzado esta denuncia.

Dicho esto, se realizará un análisis comparativo entre la ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano de Quito y la ordenanza objeto de la presente acción. Ahora bien, es importante señalar que el presente análisis no tiene otra intención que comparar la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se señaló previamente.

Así, la “Ordenanza Metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio—LMU 40”¹³, establece dentro de su Capítulo VII, las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en donde, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los \$0.08 y \$0.35 anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material. Por otro lado, según se establece en el artículo 18 de la ordenanza del cantón Las Naves, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar mensualmente un valor de \$0.01 por cada metro lineal de cable tendido, es decir un valor anual de \$0.12 por cada metro de cable; por lo tanto, en términos comparativos, conforme lo señala el accionante, esta última tarifa se encuentra en el rango de la tarifa fijada por el Distrito Metropolitano de Quito (\$0.35).

Por lo tanto, la tasa prevista en el artículo 18 numeral 5 de la ordenanza materia de análisis, es proporcional, puesto que establece un valor anual de \$0.12 centavos de dólar por cada metro de cable, encontrándose dentro de los rangos fijados en el Distrito Metropolitano de Quito.

¹¹ Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio...

¹² Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015.

¹³ Edición especial, Registro Oficial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

Al continuar con el análisis del artículo 18 de la ordenanza, se puede observar que en el resto de ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual. Es así que: 1) En el caso de estructuras metálicas y antenas para servicios celulares, los contribuyentes deberán pagar diariamente el 20% de una remuneración básica unificada, es decir \$73.20 diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2016¹⁴; 2) En el caso de las antenas para radio ayuda y radioaficionado la tarifa es de \$0.10 diarios por concepto de uso de espacio aéreo; 3) Del mismo modo, en el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa es de \$1.50; 4) Para las antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa diaria es de \$0.03; 5) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa diaria y permanente de \$0.25 centavos de dólar.

Ahora bien, bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte considera necesario incluir dentro del presente análisis, el informe técnico elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones

del Ecuador”, que ha servido de base para determinar la constitucionalidad de ordenanzas que contienen similares casos a las previstas en el artículo 18 de la ordenanza objeto de análisis. El que ciertamente puede orientar a este organismo a identificar si conforme lo denuncia el accionante, las tarifas fijadas alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservado los principios tributarios previamente definidos.

En dicho informe se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de los municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por “derecho de vía”, es decir ocupación del espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis, donde se aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras:

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago FODETEL anual por abonado fijo	Tasa/Impuesto Municipal anual de ciertos Municipios/ GADS por abonado fijo
\$407.04 USD	\$28.92 USD	\$0.407 USD	\$1,460.00 USD

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral concluye:

Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio (...). Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.

En virtud de lo analizado, esta Corte observa que ha excepción de la tarifa fijada para el cable tendido, las 5 tarifas restantes dentro del artículo denunciado alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas que, bajo el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

A partir de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, atentan contra el principio de no confiscatoriedad en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

¹⁴ Acuerdo Ministerial N.º 0291 del 21 de diciembre de 2015, suplemento del Registro Oficial N.º 658 del 29 de diciembre de 2015.

De igual forma, esta Corte considera que las tasas previstas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 de la norma cuya inconstitucionalidad ha sido alegada, transgrede el principio tributario de proporcionalidad en la medida que inobservan al concepto de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas. En el presente caso, considerando los elevados montos que la Municipalidad del cantón Las Naves pretende cobrar por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las empresas al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación, al punto de que este último exceda los propios ingresos que percibe el contribuyente dentro de su actividad comercial, según se desprende del informe técnico que ha sido materia de análisis.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea de que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal de que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Finalmente, resta indicar que las tasas normadas en el artículo 18 de la ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el cantón Las Naves, transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida en que dicha imposición confiscatoria, desproporcionada e irracional, desmantela dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, conforme lo enuncia el artículo 300 de la Constitución de la República.

Bajo el paradigma de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, cualquier contradicción de disposiciones normativas con el texto constitucional y en la especie, con los derechos en ella consagrados, será declarada inválida del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Del análisis desarrollado por la Corte Constitucional se evidencia que los numerales 1, 2, 3, 4 y 6, así como la frase “subsuelo y espacio aéreo” del numeral 5 contenidos en el artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Las Naves, publicada en el Registro Oficial N.º 433 del 6 de febrero de 2015, contravienen la Constitución de la República.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada.
2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Las Naves, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 433 de 6 de febrero de 2015, declara inconstitucional lo siguiente:

- 2.1. En el **artículo 1**, de la palabra “subsuelo” y de la frase “uso del espacio aéreo”; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.-

Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de postes, cables, tendidos de redes y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón Las Naves, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

- 2.2. En el artículo 3 primer inciso en la frase “subsuelo y espacio aéreo” en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma:

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de antenas comerciales.-

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: (...).

- 2.3. La inconstitucionalidad por el fondo de los **artículos 2 y 18 numerales 1, 2, 3, 4 y 6** de la ordenanza objeto del presente análisis.

- 2.4. Se declara la inconstitucionalidad reductora de las frases “subsuelo y espacio aéreo” del artículo 18 numeral 5 de la ordenanza.

3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Las Naves a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras similares, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 13 de abril del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0079-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 25 de abril del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA N.º 0079-15-IN

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito D.M, 01 de junio de 2016, las 16:20.- **VISTOS.-** Incorpórese al expediente N.º 0079-15-IN, el escrito de 27 de abril de 2016, presentado por el accionante Andrés Donoso Echanique, en su calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., mediante el cual solicita ampliación de la sentencia N.º 027-16-SIN-CC

dictada por el Pleno de la Corte Constitucional, el 13 de abril de 2016 y notificada a las partes el día 25 de abril de 2016. Al respecto, esta Corte Constitucional realiza las siguientes **CONSIDERACIONES: PRIMERA.-** El Pleno de la Corte Constitucional, es competente para atender el pedido de ampliación presentado, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. **SEGUNDA.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”. Por tanto, se reitera que las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma; sin embargo, cabe la posibilidad que éstas sean ampliadas o aclaradas, en razón de la presentación de los recursos correspondientes. **TERCERA.-** En este sentido, el recurso de ampliación tiene por objeto, suplir cualquier omisión que se hubiera incurrido respecto de las alegaciones y pretensiones debidamente planteadas o, resolver algún punto sometido a consideración de esta Corte Constitucional que no se hubiera resuelto mediante sentencia. No obstante, en caso de proceder la ampliación, aquella no podrá modificar el alcance o contenido de la decisión; por lo tanto, las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma. **CUARTA.-** La sentencia N.º 027-16-SIN-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el 13 de abril de 2016, dispuso en su parte resolutive lo siguiente: **“1.** Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada. **2.** La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Las Naves, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 433 de 6 de febrero de 2015, declara inconstitucional lo siguiente: **2.1.** En el artículo 1, de la palabra “subsuelo” y de la frase “uso del espacio aéreo”; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera: **Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.-** Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de postes, cables, tendidos de redes y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón Las Naves, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes. **2.2.** En el artículo 3 primer inciso en la frase “subsuelo y espacio aéreo” en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma: **Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de**

antenas comerciales.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: ... **2.3.** La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2 y 18 numerales 1, 2, 3, 4 y 6 de la ordenanza objeto del presente análisis. **2.4.** Se declara la inconstitucionalidad reductora de las frases “subsuelo y espacio aéreo” del artículo 18 numeral 5 de la ordenanza. **3.** Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Las Naves a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras similares, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República. **4.** Notifíquese, publíquese y cúmplase. **QUINTA.-** La petición de ampliación presentada por el recurrente, con relación al presente caso, se basa en los siguientes argumentos y peticiones: “... solicito que el Pleno de la Corte Constitucional amplíe la Sentencia y atienda, analice y resuelva el asunto (problema jurídico) propuesto por Otecel S.A. en relación con la violación de los principios constitucionales que regulan la prestación de servicios públicos...”. **SEXTA.-** En la presente causa, la sentencia N.º 027-16-SIN-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el 13 de abril de 2016, materia del pedido de ampliación, ha sido desarrollada y dictada de manera clara y completa, en función de que en cada uno de sus argumentos se reflejan notoriamente las razones que fundamentan la decisión adoptada y demuestran la debida motivación de la misma. De la lectura a la solicitud de ampliación presentada, se verifica que esta no tiene por objeto que se amplíe lo resuelto por este máximo organismo constitucional en la referida sentencia, sino que pretende que se pronuncie respecto a cuestiones ajenas al contenido de la sentencia, circunstancia que resulta improcedente. En base a las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional considera que la sentencia N.º 027-16-SIN-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el 13 de abril de 2016 no amerita ampliación, debido a que cumplió con justificar argumentadamente su decisión de acuerdo a los problemas jurídicos planteados; en consecuencia, se resuelve negar la solicitud de ampliación formulada por el señor Andrés Donoso Echanique, procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., y se dispone que se esté a lo resuelto en la sentencia expedida dentro de la presente causa. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE.**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

RAZON.- Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de las señoras juezas y jueces: Francisco Butiña Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina

Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Patricio Pazmiño Freire y Roxana Silva Chicaiza, en sesión del 01 de junio de 2016.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 8 de junio de 2016

SENTENCIA N.º 028-16-SIS-CC

CASO N.º 0070-12-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Mauricio Alfonso Mosquera Larrea, mediante escrito que obra a fs. 6 del expediente, informa a esta Corte sobre el incumplimiento parcial de la Resolución N.º 0088-09-RA dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 30 de junio de 2009.

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general certificó que la acción N.º 0070-12-IS, tiene relación con el caso N.º 0088-09-RA, el mismo que se encuentra resuelto.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 3 de enero de 2013, le correspondió a la jueza constitucional, María del Carmen Maldonado, sustanciar la presente causa.

La jueza constitucional sustanciadora mediante providencia del 26 de agosto de 2015, avocó conocimiento de la causa y dispuso a la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que remita toda la información y actuaciones posteriores a la Resolución N.º 0088-09-RA.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco

Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

En virtud del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 11 de noviembre de 2015, le correspondió a la jueza constitucional, Pamela Martínez Loayza, sustanciar la presente causa.

La jueza constitucional sustanciadora mediante providencia del 25 de abril de 2016, avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación a las partes procesales.

Texto de la decisión cuyo cumplimiento se demanda

Resolución N.º 0088-09-RA dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 30 de junio de 2009

... **SEXTA.**- Que del análisis realizado al expediente se evidencia que mediante acuerdo No. 013 de 5 de marzo del 2008 (acto impugnado) dictado por el Director Provincial de Educación de Pichincha, se declara insubsistente el nombramiento No. 68-P de 18 de septiembre del 2006, constante a fojas 4 del proceso, expedido a favor del accionante como profesor de la escuela El Cebollar, en razón que dicha partida presupuestaria fue suprimida del distributivo de la Dirección Provincial de Educación de Pichincha para el respectivo desdoblamiento por el Ministerio de Educación ya que quien la ocupaba anteriormente; es decir, el profesor que se desempeñaba en el puesto del recurrente renunció el 23 de agosto de 2006 para acogerse a los beneficios de la jubilación. Si bien es cierto que el acto administrativo materia del presente recurso de amparo constitucional ha sido dictado por autoridad competente acorde a las facultades y atribuciones que le confiere el Art. 59 del Reglamento a la Ley de Educación, no deja de ser preocupante que se pretenda por medio de un Acuerdo emitido por la Dirección Provincial de Educación de Pichincha desconocer los derechos otorgados al accionante por medio de un nombramiento expedido en el año 2006 acto que se tornó estable y que debe ser cumplido por las características de ejecutoriedad y ejecutividad de todo acto administrativo. **SÉPTIMA.**- Que al haberse creado derechos al accionante mediante un nombramiento otorgado en legal y debida forma no cabe que la Administración lo revoque por sí misma, puesto que para ello, el ordenamiento jurídico ha establecido un procedimiento: la acción de lesividad (...) por tanto en estos casos la administración pública no está en capacidad de ejercer su auto tutela y revocar o anularlos como sí puede hacerlo en otro tipo de actos administrativos. Ahora bien, es importante acotar que en la especie, el Director Provincial de Educación de Pichincha al expedir el Acuerdo No. 103, utilizó el término insubsistente, para referirse a que el nombramiento del accionante dejó de constar en el distributivo de la Dirección Provincial de Educación, ante lo cual esta sala considera que al declarar insubsistente dicho nombramiento no se hizo otra cosa que dejar sin efecto el acto referido, dejando de ser válido y por ende careciendo de valor legal, lo cual permite colegir que dicho acto ha sido anulado. **OCTAVA** (...) siendo así, la administración cometió un daño grave en contra del accionante violando de manera flagrante los derechos constitucionales que lo amparan y protegen como miembro de la sociedad. La Segunda Sala en uso de las atribuciones constitucionales y legales.

RESUELVE

1.- Revocar la resolución adoptada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo; y en consecuencia conceder el amparo solicitado por el recurrente; 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados en el Art. 55 de la Ley de Control Constitucional.

De la demanda y sus argumentos

A fs. 6 del expediente constitucional, obra el escrito presentado por el accionante Mauricio Mosquera Larrea, en el cual en lo principal, señala que trabajó en calidad de profesor en la escuela El Cebollar, con nombramiento N.º 068-P del 18 de septiembre de 2006, el mismo que fue declarado insubsistente mediante acuerdo N.º 013 del 5 de marzo de 2008, suscrito por el director provincial de educación de Pichincha.

Añade que ante esta situación, presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, el cual rechazó la demanda presentada; decisión que posteriormente fue apelada ante la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.

Indica que la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, falló a su favor, ordenando la restitución a su puesto de trabajo y que se le cancelen los sueldos impagos a raíz de la expedición del acuerdo. Al respecto, manifiesta: “La primera parte ya ha cumplido la Dirección Provincial de Educación de Pichincha, pero la segunda parte, no ha cumplido; he pedido a la Segunda Sala de lo Contencioso que ordene el cumplimiento pero no lo hace; por el contrario, conforme el documento que acompaño, la Sala rechaza el reclamo...”.

Pretensión concreta

En virtud de los argumentos expuestos, el accionante solicita a este Organismo constitucional:

... fundado en lo que disponen los artículos 162, 163, 164 y 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, demandando el cumplimiento de la sentencia dictada por ustedes, en la parte que no ha sido acatada por la Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo, con el fin que dicho tribunal ordene la liquidación de mis sueldos y más derechos por el tiempo que permanecí sin trabajo, como dispone la Ley de Escalafón del Magisterio Nacional.

De la contestación y sus argumentos

A fs. 20 del expediente constitucional, obra el oficio N.º 054-CTDCA-2015 del 27 de agosto de 2015, suscrito por el ingeniero Gustavo Gallegos Dávila, coordinador de la Unidad Judicial de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, por el cual da cumplimiento con lo dispuesto en el auto dictado el 26 de agosto de 2015, adjuntando la documentación solicitada. En relación con el pago de las remuneraciones solicitadas por el accionante, expresa lo siguiente: “El Tribunal, en providencias de 27 de diciembre de 2011 y 12 de noviembre de 2012, negó el pedido del actor

respecto al pago de remuneraciones dejadas de percibir por el período de su cesantía, en razón de que ese pedido no fue formulado en su demanda”.

Procuraduría General del Estado

A fs. 35 del expediente constitucional, consta el escrito presentado por el doctor Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, mediante el cual señala casilla constitucional para las notificaciones correspondientes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 11 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Alcance, finalidad y objeto de la acción de incumplimiento

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, el cumplimiento de las sentencias o dictámenes constitucionales persigue principalmente la protección de los derechos constitucionales, así como también garantizar la supremacía constitucional, al igual que la eficacia y eficiencia de los principios y normas constitucionales.

En este contexto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia vinculante contenida en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC, dictada dentro del caso N.º 0999-09-JP, en su numeral 47, determinó que “los mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen *per se* en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales”.

Asimismo, en sentencia N.º 001-13-SIS-CC, dentro del caso N.º 0015-12-IS, respecto del alcance de la acción de incumplimiento, señaló:

... para tutelar, remediar y proteger los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, de acuerdo al principio de la tutela judicial efectiva. El alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus derechos, en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en garantías constitucionales, no han cumplido con lo ordenado, o lo han hecho parcialmente, de tal forma que la reparación realizada no satisfaga la reparación del derecho violado¹.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-13-SIS-CC, caso N.º 0015-12-IS.

En aquel sentido, esta Corte ha determinado que la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, emerge como un mecanismo constitucional ejecutor de las decisiones constitucionales, en razón de que:

Los procesos judiciales solo terminan con la aplicación íntegra de la sentencia o la reparación integral del derecho vulnerado; en otras palabras, gracias a esta garantía, los procesos constitucionales no llegan a su fin con la expedición de la sentencia, sino cuando haya cumplido con todos los actos que se haya dispuesto en ella y se ha llevado a cabo la reparación integral de los derechos vulnerados, tarea que además le corresponde a la Corte vigilar conforme sus atribuciones².

De las citas jurisprudenciales transcritas, se evidencia claramente que la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales –tal y como fue concebida por el constituyente y en atención a lo determinado por el Pleno del Organismo en su jurisprudencia–, constituye una garantía jurisdiccional cuya naturaleza hace que persiga el cumplimiento de la decisión constitucional que no ha sido cumplida por el sujeto obligado a hacerlo, para de esta manera obtener una efectiva reparación integral.

Determinación y resolución del problema jurídico

Con la finalidad de resolver la presente acción de incumplimiento, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico:

La Dirección Provincial de Educación de Pichincha ¿ha dado cumplimiento integral a lo ordenado en la Resolución N.º 0088-09-RA dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 30 de junio de 2009?

De la lectura de la demanda formulada ante este Organismo constitucional, el señor Mauricio Mosquera Larrea manifiesta que la Dirección Provincial de Educación de Pichincha no ha dado cumplimiento integral con la Resolución N.º 0088-09-RA dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 30 de junio de 2009³, aduciendo que si bien se ha cumplido con una parte de ella; es decir, el reintegro al puesto de trabajo, no ha recibido los sueldos que dejó de percibir a raíz de la expedición del Acuerdo N.º 013 del 5 de marzo de 2008, por el cual se dejó insubsistente el nombramiento expedido a su favor.

En ese sentido, indica en su acción, que una vez presentado el amparo constitucional:

El Tribunal Contencioso Administrativo rechazó mi demanda, yo apelé y correspondió a vuestra Sala conocer mi demanda y ustedes, en un acto de justicia, aceptaron mi demanda, que se resume en dos hechos fundamentales: Se me devuelva el

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-13-SIS-CC, caso N.º 0047-10-IS.

³ A fs. 01 del expediente constitucional obra la Resolución N.º 088-09-RA, dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 30 de junio de 2009.

trabajo y se me paguen los sueldos durante el tiempo que he permanecido sin trabajo. La primera parte ya ha cumplido la Dirección Provincial de Educación de Pichincha, pero la segunda parte, no ha cumplido; he pedido a la Segunda Sala de lo Contencioso que ordene el cumplimiento pero no lo hace; por el contrario, conforme el documento que acompaño, la Sala rechaza el reclamo (...) Por consiguiente acudo ante ustedes y fundado en lo que disponen los artículos 162, 163, 164 y 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, demando el cumplimiento de la sentencia dictada por ustedes, en la parte que no ha sido acatada por la Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo, con el fin que dicho tribunal ordene la liquidación de mis sueldos y más derechos por el tiempo que permanecí sin trabajo, como dispone la Ley de Escalafón del Magisterio Nacional.

De la lectura del fragmento transcrito se advierte que son los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, quienes no han procedido a ordenar el pago de los sueldos adeudados por el tiempo que dejó de trabajar. Sin embargo, respecto de este requerimiento, la Sala mediante auto del 27 de diciembre de 2011⁴, declaró "... no ha lugar el pago de las remuneraciones reclamadas ya que aquellas no fueron reclamadas en la demanda...".

Luego de ello, ante un nuevo requerimiento del accionante para que ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, determinó mediante auto del 12 de noviembre de 2012⁵, lo siguiente:

Agréguese al proceso el escrito que antecede en el cual el actor afirma que ya ha sido reintegrado al cargo del que fue separado; no obstante, pide la revocatoria del auto dictado por la Sala el 27 de diciembre de 2011 en la parte que niega el pago de remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que el accionante permaneció cesante. Sobre el pedido, la Sala aprecia que en el auto cuya revocatoria se pide se negó el pago de remuneraciones, en razón de que en el libelo inicial el accionante no formuló pedido en ese sentido, sin que tampoco la resolución que se ejecuta se haya mandado a efectuar tal pago. Tales hechos que obran del proceso no han variado, por lo que tampoco existe causa alguna que pueda hacer variar la decisión adoptada en dicho auto; por lo que negándose el pedido de revocatoria que se provee, se dispone el archivo de la causa. NOTIFÍQUESE.

Conforme se puede apreciar el principal argumento vertido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, para negar el pedido de pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el accionante, radica en que este no lo solicitó en el recurso de amparo, así como que la Corte Constitucional, para el período de transición, no lo ordenó en la Resolución N.º 088-09-RA del 30 de junio de 2009.

En este orden, la Corte Constitucional considera pertinente referirse a la pretensión constante en el recurso de amparo presentado por el accionante el 24 de junio de 2008, en contra del director provincial de educación de Pichincha, por el cual impugna el Acuerdo N.º 013 del 5 de marzo de 2008, en el que se declaró insubsistente el nombramiento N.º 068-P otorgado a su favor. En su escrito contentivo del recurso de amparo, el recurrente solicitó:

Pido de manera expresa se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar, evitar o remediar las consecuencias dañosas y graves que el antes acto ilegítimo descrito, de modo inminente, me está causando, en consecuencia solicito que concediéndonos el presente amparo constitucional se disponga:

1. Que se deje sin efecto el acuerdo n° 013 de fecha 5 de marzo del 2008 (...)
2. Que en el caso de que el señor Director hubiese comenzado a ejecutar lo resuelto en la mencionada resolución, esto es: que se haya iniciado los trámites pertinentes a dar de baja el nombramiento, suspenda definitivamente cualquiera de estas acciones mencionadas.

Es decir, del pedido efectuado por el recurrente en su escrito, se prevé la adopción de medidas destinadas a remediar las consecuencias generadas por haber dejado insubsistente el nombramiento del actor.

Por otro lado, la resolución objeto de la presente acción de incumplimiento, esta es la dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, determinó: "1.- Revocar la resolución adoptada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo; y en consecuencia conceder el amparo solicitado por el recurrente; 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados en el Art. 55 de la Ley de Control Constitucional".

De este modo, se observa que la resolución objeto de la presente acción revocó la resolución adoptada en primera instancia, y concedió el amparo sin especificar otra medida a adoptar en virtud de la naturaleza del amparo constitucional⁶. Al respecto, es importante aclarar que el amparo constitucional se caracterizaba por ser un recurso de naturaleza cautelar, de tal manera que únicamente suspendía los efectos de un acto ilegítimo; es decir, no se trataba de un proceso de conocimiento por el cual se declaren derechos o se resuelva el fondo del asunto, sino que se trataba de un mecanismo destinado a suspender provisional o definitivamente los efectos del acto ilegítimo de autoridad pública que vulneraba derechos subjetivos constitucionales de manera grave e inminente.

Habiendo señalado lo anterior, la resolución dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el

⁴ A fs. 7 del expediente constitucional consta el auto del 27 de diciembre de 2011, dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo.

⁵ A fs. 9 del expediente constitucional consta el auto de 12 de noviembre de 2012, dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo.

⁶ La ex Constitución Política en su artículo 95, consagraba el recurso de amparo constitucional el cual tenía por objeto "... cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave...".

período de transición, concedió el amparo constitucional, lo cual implica necesariamente dejar sin efecto el Acuerdo N.º 013 del 5 de marzo de 2008, por el cual se dejó insubsistente el nombramiento otorgado en favor del accionante. Consecuentemente, el primer efecto inmediato de la concesión del amparo es la nulidad de este acto administrativo, debiendo el recurrente ser restituido a su puesto de trabajo; medida que ya fue cumplida por la Dirección Provincial de Educación de Pichincha, conforme se desprende de la propia acción de incumplimiento presentada, así como del escrito presentado por el accionante ante la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del 13 de enero de 2011, que consta a fs. 30 del expediente constitucional. No obstante, de la revisión integral del expediente, no existe pieza procesal que certifique la fecha exacta del reintegro del señor Mauricio Mosquera Larrea a su trabajo⁷.

En razón de constituir una acción de incumplimiento de sentencia constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el marco constitucional vigente, la Corte Constitucional puede adoptar las medidas que considere pertinente para la adecuada reparación de los derechos que se hayan visto afectados. Así, si bien es cierto que en la Constitución de 1998, no se contemplaba el reconocimiento constitucional de la acción de incumplimiento, y que los procesos de amparo culminaban con una resolución de carácter cautelar, la Corte Constitucional ha establecido en varias sentencias que en razón del nuevo escenario constitucional, no podía eludir su obligación de velar por la reparación y culminación de los procesos constitucionales, con mayor razón, si de por medio se encuentra la materialización y efectiva vigencia de los derechos constitucionales. Así, en relación a la naturaleza de la acción, determinó que el mecanismo para exigir el cumplimiento de las sentencias o dictámenes constitucionales previsto en el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución, “tiene el propósito de tutelar traducido en objetivos de protección”⁸, destinados a remediar las consecuencias del incumplimiento de una decisión del Tribunal, Corte Constitucional o judicaturas que conozcan de garantías jurisdiccionales, por parte de la autoridad a la que corresponde acatarla y cumplirla.

En esta línea, la Corte Constitucional, para el período de transición, ratificó estos criterios en su jurisprudencia vinculante N.º 001-10-JPO-CC, dejando en claro que la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, se constituye en una auténtica garantía jurisdiccional de derechos constitucionales, principalmente por su conexión directa con la reparación integral y por consiguiente, con la finalización de los procesos constitucionales.

De este modo, a partir de un ejercicio interpretativo integral de la Constitución, particularmente del contenido de los artículos 86 numeral 4 y 436 numeral 9 de la Constitución, la Corte Constitucional, para el período de transición, señaló:

⁷ A fs. 29 del expediente constitucional obra el auto de 07 de septiembre del 2010, por el cual la segunda sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo determina “... no obstante el Director Provincial de Educación de Pichincha no ha dado cumplimiento a la resolución que se ejecuta...”.

Precisamente en aras de fortalecer al constitucionalismo y a la protección de derechos constitucionales, a diferencia de la Constitución Política de 1998 y de la Ley Orgánica del Control Constitucional, la Constitución vigente consagra expresamente las sanciones para el incumplimiento de sentencias y resoluciones constitucionales. De esta forma, el constituyente aportó directamente a la consecución de una verdadera reparación integral, que realmente pone fin a una causa o proceso judicial⁸.

Consecuentemente la Corte Constitucional, bajo el contexto de la Constitución vigente, deberá velar por la correcta reparación de los derechos que han sido vulnerados. En el caso concreto, esta Corte considera que al haber dejado de percibir su remuneración por haber sido declarado insubsistente el nombramiento, se han afectado derechos legítimos del trabajador. Así, en la resolución objeto de la presente acción, la Corte Constitucional, para el período de transición, identificó un alegato del legitimado activo por el cual se advierte que “... no ha podido cobrar sus sueldos desde el 01 de febrero de 2008 ya que el Ministerio de Educación no los ha depositado...”.

Al respecto, a criterio de esta Corte, resulta claro que para efectos de que tenga lugar una real y efectiva reparación integral de los derechos que han sido declarados como vulnerados, se constituye en una obligación constitucional que la resolución jurisdiccional correspondiente sea ejecutada en su integralidad por parte de la institución obligada, para lo cual la misma deberá ser entendida no solo en virtud de lo constante en su parte resolutive, sino que necesariamente en su texto integral. Así, al haber concedido el amparo solicitado por Mauricio Alfonso Mosquera Larrea y habiendo identificado la falta de pago de las remuneraciones dejadas de percibir, se estima pertinente garantizar en su totalidad los derechos afectados por el Acuerdo N.º 013 del 5 de marzo de 2008, por el cual se dejó insubsistente el nombramiento otorgado en favor del accionante. El efecto propio de la concesión de una garantía cautelar, como lo era la acción de amparo constitucional, implicaba suspender los efectos del acto ilegítimo y retrotraer las cosas al estado anterior de la emisión de dicho acto. En consecuencia, a pesar de que no conste expresamente en la *decisum* de la resolución constitucional, el pago de haberes dejados de percibir era un efecto connatural a la concesión de una acción de amparo constitucional, que no implicaba indemnización.

En este orden de ideas, el Pleno del Organismo en su sentencia N.º 014-13-SAN-CC dictada dentro del caso N.º 0015-10-AN, determinó que la reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se configura no solo como un derecho, cuyo titular es la persona afectada por la vulneración de derechos sino también como un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos y transversal al ejercicio de derechos.

Por lo expuesto, la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, al negar el pedido de pago

⁸ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 004-09-SIS-CC, caso N.º 0008-09-IS.

de las remuneraciones que dejó de percibir por haber sido declarado insubsistente el nombramiento otorgado en favor del accionante, se encuentra impidiendo la correcta reparación de los derechos en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia. En este sentido, los procesos judiciales solo finalizarán con la ejecución integral de la decisión jurisdiccional correspondiente, con la finalidad de garantizar la real y efectiva vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República, entre otros derechos.

Cabe destacar que la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la sentencia N.º 011-16-SIS-CC, dentro del caso N.º 0024-10-IS, estableció las siguientes reglas jurisprudenciales con efecto *erga omnes* en cuanto a la reparación económica establecida en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

7. En virtud de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional efectúa la interpretación conforme y condicionada con efectos *erga omnes* del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en atención al concepto de la reparación integral, en el siguiente sentido:
 - a. La sustanciación de los procesos de ejecución de reparación económica derivada de una sentencia emitida en garantías jurisdiccionales debe sustentarse tanto en lo dispuesto en el artículo 19 de la LOGJCC, como en lo que determina la regla jurisprudencial contenida en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC, dentro de la causa N.º 0015-10-AN. Además, deben ser sencillos, rápidos y eficaces de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 86 numeral 2 literal b) de la Constitución de la República.
 - b. Cuando el Estado sea el encargado del pago, el proceso de ejecución de reparación económica ordenada en sentencia de garantías jurisdiccionales, estará a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa a través de un proceso de ejecución. En este proceso no tienen lugar las diligencias procesales propias de los juicios de conocimiento, tales como, presentación de demanda, concesión de términos para la presentación de excepciones por parte del demandado, apertura de prueba, aceptación de alegatos, designaciones de varios peritos por impugnaciones reiteradas a los informes periciales, entre otros.
 - b.1 El proceso de ejecución de reparación económica inicia a partir de la disposición constitucional constante en la sentencia constitucional ejecutoriada, para lo cual el juez de primera instancia, según sea el caso, en el término máximo de 10 días, a partir de la notificación de la sentencia constitucional ejecutoriada, deberá remitir el expediente respectivo y la sentencia constitucional en que se ordenó dicha medida a la judicatura contencioso administrativa competente. En el caso que el juez de instancia incumpliere su obligación, la solicitud de

inicio del proceso puede realizarla la persona beneficiaria de la reparación económica y/o el sujeto obligado, sin perjuicio del incumplimiento de sentencia en el que incurra el juez de instancia. En el caso que sea la Corte Constitucional la que emita la sentencia constitucional en la que se disponga que parte de la reparación integral sea cuantificada por el contencioso administrativo, remitirá el expediente constitucional, junto con la sentencia en el término máximo de 10 días a partir de la notificación de la sentencia.

- b.2 Una vez dispuesto el inicio del proceso de ejecución de reparación económica, la autoridad contencioso administrativa competente debe en el término de 5 días, avocar conocimiento de la causa, mediante auto en atención a lo dispuesto en el artículo 19 de la LOGJCC y la regla jurisprudencial contenida en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC, dentro de la causa N.º 0015-10-AN.
- b.3 Con el avoco conocimiento se notificará a las partes procesales, lo cual se realizará en las casillas judiciales o correos electrónicos señalados por las partes en el proceso de ejecución, o en los que consten en el proceso de garantías jurisdiccionales que derivó en la sentencia que contiene la medida de reparación económica.
- b.4 En la misma providencia en que se avoque conocimiento, se deberá nombrar perito para que realice el cálculo de la reparación económica; disponer la fecha de su posesión; el término para la presentación del informe pericial; la fijación de los honorarios profesionales que deberán ser cancelados por el sujeto obligado, salvo acuerdo en contrario; y, se establecerá término para que las partes procesales presenten la documentación pertinente que servirá de base para el informe pericial, bajo apercibimiento que el informe se elaborará en atención a la información presentada por cualquiera de las partes.
- b.5 En caso de no contar con copias o el original del expediente constitucional inicial, el tribunal contencioso administrativo correspondiente, avocará conocimiento de la causa y solicitará de forma inmediata que el juez de instancia remita el expediente respectivo, luego de lo cual nombrará perito y procederá conforme fue señalado precedentemente.
- b.6 El perito elaborará el informe pericial sobre la base de la documentación presentada por las partes procesales y la que conste del expediente constitucional. En el caso en que solo una de las partes presente documentación, el perito utilizará únicamente la información que conste de la documentación presentada y la contenida en el expediente constitucional. Si ninguna de las partes remite documentación, el perito utilizará la información del expediente constitucional y aquella información que sea pública.

- b.7 Una vez recibido el informe pericial, el tribunal contencioso administrativo de forma inmediata correrá traslado con el mismo a las partes procesales, por un término máximo de tres días, con objeto que presenten las observaciones que consideren pertinentes. Dichas observaciones junto con el informe pericial serán analizadas por el órgano contencioso administrativo y de estimar que las mismas son justificadas en atención a criterios técnicos, se pedirá que el perito realice la corrección, aclaración o ampliación respectiva; de lo contrario la autoridad jurisdiccional deberá resolver sobre la base del informe pericial presentado. A partir de mayo de 2016, de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos, los informes periciales no serán susceptibles de la impugnación de error esencial.
- b.8 Únicamente en caso de duda debidamente justificada de parte de la autoridad jurisdiccional, que no responderá a la petición de las partes procesales, se podrá ordenar un nuevo peritaje, cuyo informe será puesto a conocimiento de las partes procesales y servirá de sustento para la resolución del órgano jurisdiccional. En el proceso de determinación económica, como parte de la reparación integral, son admisibles el máximo de dos peritajes.
- b.9 Una vez concluida la fase de sustanciación, el tribunal contencioso administrativo correspondiente deberá emitir su resolución debidamente motivada, a través de un auto resolutorio, en que se determinará con claridad el monto que debe ser cancelado por el sujeto obligado como reparación económica a favor del beneficiario de la medida; además, deberá establecerse el término y condiciones para el pago respectivo.
- b.10 Cuando la determinación del monto por las particulares circunstancias del caso concreto resulte compleja, como acaece cuando la reparación corresponde a una vulneración ocurrida cuando el Ecuador utilizaba como moneda de curso legal el “sucre”. La autoridad jurisdiccional competente al momento de determinar el monto de reparación económica debe considerar: 1) La retención ilegítima de recursos económicos en razón de lo cual se deberán considerar los intereses sobre la base del valor del dinero en el tiempo; 2) El cambio de moneda adoptado en el Ecuador en el año 2000 y 3) El costo de la vida en los diferentes periodos, siendo necesaria la realización de un cálculo actuarial, que de ninguna manera se traduce en la simple liquidación con base a lo dispuesto en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.
- b.11 De la decisión que emita el tribunal contencioso administrativo, no podrá interponerse ningún recurso en tanto se trata de un proceso de única instancia. Sin embargo, en el caso en que las partes procesales consideren que el auto resolutorio es vulneratorio de sus derechos constitucionales, pondrán dicho particular en conocimiento de la Corte Constitucional ya sea a través de una acción extraordinaria de protección cuando el auto definitivo o sentencia que ordenó la medida de reparación económica provenga de un proceso constitucional en el que no participó la Corte Constitucional, o a través de un escrito presentado dentro del proceso correspondiente, dentro del término de 20 días, cuando la sentencia que ordenó la medida de reparación hubiere sido emitida por la Corte Constitucional.
- b.12 Una vez emitido el auto resolutorio dentro del proceso de ejecución de reparación económica, el tribunal contencioso administrativo correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la LOGJCC, deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute el mismo, pudiendo incluso disponer la intervención de la Policía Nacional.
- b.13 Cuando el tribunal contencioso administrativo hubiere comprobado la ejecución integral de la reparación económica, no archivará el proceso; sino que previamente pondrá tal particular en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que emitió dicha medida dentro de la causa de garantías jurisdiccionales, esto es, del juez de instancia o de la Corte Constitucional para que sea esta autoridad quien proceda al archivo respectivo.
- b.14 Únicamente en el caso en que el competente tribunal contencioso administrativo después de emplear todos los medios necesarios y pertinentes para la ejecución del auto resolutorio, no lograre que el sujeto obligado cumpla con lo dispuesto se deberá poner en conocimiento de la Corte Constitucional dicha circunstancia, evitando de esta manera la imposición directa de sanciones por incumplimiento.
- c. Cuando un particular sea el encargado del pago, el proceso de ejecución de reparación económica ordenada en garantías jurisdiccionales, estará a cargo de la misma autoridad jurisdiccional que conoció en primera instancia la causa de garantías jurisdiccionales a través de un proceso sumario, que en lo pertinente se aplicará lo dispuesto en las reglas jurisprudenciales aplicables para el trámite de ejecución de reparación económica ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dispuestas en esta sentencia, a excepción de las reglas jurisprudenciales contenidas en los literales b.1 y b.11.
8. La interpretación conforme del contenido del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional realizada por la Corte Constitucional en esta sentencia, es de obligatorio acatamiento, razón por la cual, en caso de desconocimiento de estas interpretaciones,

se estará a lo dispuesto en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

En aquel sentido, dado el efecto obligatorio de estas reglas jurisprudenciales creadas por la Corte Constitucional, todos los jueces de garantías jurisdiccionales del país deberán aplicar la presente interpretación conforme del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar el incumplimiento parcial de la Resolución N.º 0088-09-RA dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 30 de junio de 2009.
2. Aceptar la presente acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.
3. Disponer que el director provincial de educación de Pichincha o el director del distrito que haga sus veces, dé cumplimiento con lo dispuesto en la resolución de amparo constitucional N.º 0088-09-RA, en lo relacionado a la cancelación de los haberes dejados de percibir por el tiempo que estuvo en desocupación.
4. La determinación del monto de reparación económica que se dispone en el numeral 3 de esta sentencia a favor del señor Mauricio Alfonso Mosquera Larrea, corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con la regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC emitida dentro de la causa N.º 0015-10-AN, aprobada por el Pleno de este Organismo el 13 de junio de 2013; así como la tramitación establecida en la sentencia N.º 011-16-SIS-CC, dentro del caso N.º 0024-10-IS.
5. Tanto el accionado como la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo deberán informar en el plazo de 30 días, sobre el cumplimiento efectivo de lo ordenado, bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 8 de junio del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0070-12-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 17 de junio del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 13 de abril de 2016

SENTENCIA N.º 029-16-SIN-CC

CASO N.º 0048-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 24 de julio de 2015, el señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la “Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo, subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Eloy Alfaro”, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 356 del 17 de octubre de 2014.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del

cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 3 de agosto de 2015, certificó que respecto de la acción interpuesta no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; sin embargo, deja constancia de que la presente causa tiene relación con el caso N.º 0034-14-IN que se encuentra resuelto por el pleno y la causas N.º 008-15-IN que está en sustanciación.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo Llor, mediante providencia del 3 de septiembre de 2015, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0048-15-IN, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión. Asimismo, se dispuso como medida cautelar la suspensión provisional de las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza antes citada; así como de expedir cualquier norma que tenga un objeto similar a los dispuesto en los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda; correr traslado con la providencia y la demanda al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro, en adelante GAD Municipal de Eloy Alfaro, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días además, se dispuso poner en conocimiento de la ciudadanía la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

Mediante memorando del 11 de noviembre de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional remitió a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 11 de noviembre de 2015, entre los cuales se encuentra para su conocimiento, el caso signado con el N.º 0048-15-IN.

Con providencia dictada el 1 de abril de 2016, la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes la recepción del proceso.

Norma acusada de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de OTECEL S. A., en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la “Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo, subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Eloy Alfaro”, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 356 del 17 de octubre de 2014, que textualmente señala:

Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.-

Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes;

además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el Cantón ELOY ALFARO a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 2.- Definiciones

Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antena: elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.

Área de Infraestructura: aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el ministerio de ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 5% del costo de la obra de cada estructura.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

CUARTO DE EQUIPO (RECINTO CONTENEDOR):

Habitáculo en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación Radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES, TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS, SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su

infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio. El valor del permiso será un equivalente al 5% del costo total de cada estación.

SENATEL: Secretaria Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el Cantón ELOY ALFARO cuente con Aeropuerto, conforme la normativa vigente el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente;

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y,

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 18.- Valorización de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón Eloy Alfaro; tasas que se cancelara por los siguiente conceptos:

1. **Estructuras Metálicas:** Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.
2. **Antenas para servicios celulares:** Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 10 % del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.
3. **Antenas para radio ayuda y radioaficionado:** Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
4. **Antena para radio emisoras comerciales:** Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
5. **Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital:** pagaran el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.
6. **Cables:** Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.
7. **Postes:** Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

Argumentos jurídicos planteados por el accionante

El accionante alega que a través de la ordenanza objeto de la presente acción, la Municipalidad del cantón Eloy Alfaro ha asumido una competencia normativa que no le ha otorgado el ordenamiento jurídico en relación del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicación y telecomunicaciones, competencia que es exclusiva del Estado central por lo que ningún otro nivel de gobierno –en este caso cantonal– puede ejercer esta potestad. En consecuencia, la municipalidad ha infringido el artículo 261 de la Constitución en conexión con el artículo 226 de la norma ibidem, al haber ejercido competencias que no le ha asignado el ordenamiento jurídico, al ser el Gobierno central, el único en tener la potestad pública relacionada con el espectro radioeléctrico y el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones.

Asimismo, señala que la Municipalidad del cantón Eloy Alfaro ha inobservado los principios constitucionales de equidad, no confiscatoriedad y reserva de ley en materia tributaria, al fijar tarifas con efecto confiscatorio, pues a criterio del accionante, el principio de equidad establece que toda tasa, entendida como la contraprestación por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público, debe ser fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. En consecuencia, si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y en consecuencia, es inconstitucional.

Finalmente, el accionante expone que la creación de las tasas desproporcionadas en la ordenanza, contravienen los principios constitucionales que rigen la prestación de servicios públicos, en particular, los principios de generalidad, uniformidad, eficiencia y calidad, incurriendo en una conducta regresiva en materia de derechos constitucionales, restringiendo el contenido de los derechos e infringiendo el deber general del Estado de garantizarlos. Consecuentemente, se ha vulnerado el principio constitucional de equidad en materia tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, el accionante textualmente solicita: “Con los fundamentos de hecho y Derecho que he expuesto, en la calidad que comparezco, solicito a la Corte Constitucional acoger las alegaciones planteadas y, en tal virtud, declarar inconstitucionales por el fondo los artículos 1, 2, 3 y 18 de la Ordenanza”.

Contestaciones a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro

De fojas 76 a 84 del expediente constitucional, comparece mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2015, el abogado Héctor Toledo Valencia, ofreciendo poder o ratificación del alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro, con el fin de contestar la demanda de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

Que en virtud de la Constitución y la ley, los gobiernos municipales cuentan con la potestad de crear tributos. En tal sentido, asegura que las tasas no solo se crean para satisfacer una necesidad colectiva a través de la prestación de un servicio público, sino que también se crean por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público como sucede en el presente caso y por tanto, en estas tasas no existe una contraprestación, conforme lo ha malinterpretado el accionante.

Aseguran las autoridades del gobierno seccional que por el lapso de cuatro años, la compañía demandante ha operado en el cantón Eloy Alfaro, periodo en el que no ha reportado ningún beneficio al cantón, sin pagar impuestos, tasas o contribuciones especiales en el ejercicio de su actividad comercial, y que por el contrario, se ha beneficiado obteniendo grandes utilidades.

Finalmente, asegura que los valores contenidos en el artículo 18 de la ordenanza impugnada son constitucionales porque se encuentran justificados a partir del artículo 567 del COOTAD y también por la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el inciso final del artículo 11. Del mismo modo, señala que las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2 y 3 de la ordenanza en mención no violan la Constitución.

Por los argumentos expuestos, solicitan que se sirva desechar la presente demanda de inconstitucionalidad por carecer de fundamento legal.

Procuraduría General del Estado

Conforme consta de fojas 68 a la 74 del expediente constitucional, comparece el doctor Jorge Badillo Coronado, director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado (subrogante), para señalar que:

Las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran estatuidos en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución y en ese sentido, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso del suelo, estando obligadas las operadoras telefónicas a pagar por el derecho de colocar sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma; sin embargo, el aprovechamiento del espectro radioeléctrico y el cobro de tasas por el servicio de telecomunicaciones, es competencia exclusiva del Estado central, en virtud de los artículos 261 numerales 10, 313 y 314 de la Norma Suprema, respectivamente.

Advirtió que la ordenanza sometida al examen de constitucionalidad, contraviene el artículo 226 de la Constitución en concordancia con el artículo 240 ibidem, pues a los GAD municipales se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución cuanto la ley les otorga.

Finalmente, solicita al Pleno de la Corte Constitucional que se sirva declarar inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales **c** y **d** y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de acuerdo con los artículos 3, numeral 2 literales **c** y **d**, y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción de inconstitucionalidad

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en fallos anteriores¹, el constitucionalismo contemporáneo representa una fuerte corriente de renovación del derecho del que una de las características principales, es la denominada “supremacía constitucional”, por medio de la cual todos los poderes públicos así como también los particulares nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Constitución de la República.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-10-SIN-CC, Registro Oficial N.º 188 del 7 de mayo de 2010.

De esta manera, el nuevo modelo constitucional ecuatoriano prevé el denominado control abstracto de constitucionalidad, en el sentido de que esta Corte debe revisar, verificar y comprobar que las normas del sistema jurídico estén en armonía con los preceptos constitucionales tanto en el fondo como en la forma. En base al control abstracto de constitucionalidad se busca que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional, teniendo como principal objetivo, garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la norma suprema del Estado, correspondiendo ejercer dicho control a la Corte Constitucional conforme lo determina el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, bajo un sistema de control concentrado de constitucionalidad.

Por otra parte, el principio de presunción de constitucionalidad e *indubio pro legislatore*, vigentes en el control abstracto que ejerce la Corte Constitucional, demanda en el accionante la obligatoriedad de argumentar de manera clara y fundamentada las inconstitucionalidades en las que habría incurrido el texto normativo; caso contrario, el juez deberá presumir que el legislador no quiso aprobar una norma inconstitucional y por lo tanto, dicha norma deberá ser interpretada acorde a las normas constitucionales.

Por lo tanto, queda claro que ante la acción de inconstitucionalidad, el accionante debe señalar con claridad y precisión cuál es la norma legal cuya inconstitucionalidad se reclama; cuál es la norma constitucional que el juez deberá analizar a fin de establecer la inconstitucionalidad o no de la norma y finalmente, se deberá argumentar de manera clara y razonada los motivos por los cuales la norma de carácter legal contradice lo previsto en la Carta Suprema, caso contrario persistirá el principio de presunción de constitucionalidad.

Análisis de constitucionalidad

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte Constitucional procede a efectuar, el análisis de forma y de fondo de la norma legal impugnada:

Control formal

El examen constitucional por la forma radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado; es decir, si se ha observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado, principalmente, bajo una óptica de competencia. En este sentido, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de la ordenanza objeto de análisis?

En el caso sometido a estudio cabe señalar que la norma impugnada corresponde a la ordenanza expedida por

el GAD Municipal del cantón Eloy Alfaro que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del referido cantón, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 356 del 17 de octubre de 2014, por lo que inicialmente hay que hacer relación al artículo 240 de la Constitución de la República, el cual establece:

Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.

Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Acorde a lo señalado por la Constitución de la República en la disposición transcrita, los gobiernos autónomos descentralizados solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), mismo que señala:

Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.

Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.

Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

En tal sentido, queda claro que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los GAD municipales, está la facultad de la creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, las mismas que por mandato de la ley, serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas, acorde a lo señalado en la literal e del artículo 55 del COOTAD.

En el caso *in examine*, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales ha sido ejercida a través de la ordenanza, con la que se pretende regular la utilización u ocupación del

espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En este sentido, en el presente caso se observa que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Eloy Alfaro ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas; es decir, se ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanza como corresponde, se puede concluir que no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas, para determinar si el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Eloy Alfaro, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, no han infringido norma constitucional alguna o han extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Control material

Una vez efectuado el control formal de la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, esta Corte procederá a efectuar un control de constitucionalidad por el fondo, para lo cual se plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República en lo relacionado con la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?
2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República con respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?
3. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraría al principio de jerarquía contenido en el artículo 425 de la Constitución, al establecer definiciones dentro del ámbito de la comunicación y telecomunicación?
4. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República en lo relacionado con la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?

La Constitución de la República en su artículo 261, establece el régimen de competencias exclusivas del Estado central y en particular, el numeral 10 consagra: “El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”. Esto implica que el Estado central posee competencia exclusiva entre otras cosas, para administrar, regular y controlar estos sectores a través de organismos establecidos para el efecto en concordancia con lo previsto en el artículo 313 de la Norma Suprema que señala:

Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

En relación al espectro radioeléctrico, la Corte Constitucional, para el período de transición, señaló:

... el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (artículo 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, la misma disposición constitucional (artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado. Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones, forman parte del sector estratégico estatal, y como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central².

Sobre esta base, al referirse a espectro radioeléctrico, este Organismo constitucional ha manifestado que únicamente el Estado central, a través de los organismos de control y regulación pertinentes, autoriza o delega a las empresas

² Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

públicas en el primer caso, y a las mixtas o iniciativa privada en el segundo, así como a la economía popular y solidaria en aquellos casos establecidos en la ley, el uso de las frecuencias³.

De este modo, el Estado central a través del organismo encargado CONATEL (hoy ARCOTEL), entregará los títulos habilitantes para concesiones y permisos en virtud de lo señalado en la Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente al momento de la expedición de la ordenanza⁴. Consecuentemente y de conformidad con lo que ha expresado esta Corte, el CONATEL es:

... el organismo público que otorgará, mediante concesión, la asignación de determinado espectro radioeléctrico y también los permisos para la instalación y operación de redes privadas, para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro, es decir, el CONATEL es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones⁵.

Por otro lado es importante anotar que el COOTAD en su artículo 55 consagra las competencias exclusivas de los gobiernos municipales, entre las que consta el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. En concordancia con esta norma, el artículo 567 *ibidem*, determina: “Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación”.

No obstante es preciso indicar que si bien la norma consagra el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa para la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes, más en ningún momento se refiere a su funcionamiento; es decir, esta tasa se encuentra limitada al uso material del espacio, por lo que no es posible que mediante una tasa se cobre por el funcionamiento y operación de dichas estructuras.

³ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 001-12-SIC-CC, caso N.º 0008-10-IC: “... al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros...”

⁴ Ley Especial de Telecomunicaciones fue derogada por Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el suplemento del registro oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015. Además se dispone la creación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que reemplaza al CONATEL.

⁵ ⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN.

Así también, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma que actualmente regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico y de telecomunicaciones en el Ecuador y que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, se refiere al uso y ocupación de bienes de dominio público indicando que:

Art. 104.- Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.

Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.

En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.

Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 tercer inciso, señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia” y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la norma constitucional dispone en su artículo 261 numeral 10 que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

De allí que el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones se halla claramente establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

Según lo antes señalado, el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) determina que la tasa que cobran los municipios, es por la utilización material del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, establecidas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; caso contrario, los municipios crearían una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia pues, se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en

el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Del texto de la ordenanza impugnada se observa que se llega a establecer como su objeto y ámbito de aplicación el regular, controlar y sancionar por la implantación de postes, cables y estructuras que forman parte de redes de comunicaciones de celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija, internet y otras de tipo comercial, además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón Eloy Alfaro, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Consecuentemente se observa que la ordenanza contempla un cobro por el uso del espacio aéreo entendido como su funcionamiento, situación que se escapa de las competencias establecidas en la norma constitucional y legal. De este modo, el artículo 567 del COOTAD, base legal para el cobro de dicha tasa, permite regular a los municipios el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, más no la regulación de tasas por el funcionamiento ya que esto es competencia del Estado central.

En conclusión esta Corte advierte que la ordenanza objeto de la presente acción contraviene los artículos 226 y 264 de la Constitución de la República, al extralimitarse en las competencias asignadas a los gobiernos municipales, pues la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central.

En virtud del análisis realizado y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad en el artículo 1, 3 y 18 de la frase “espacio aéreo” de la ordenanza municipal del cantón Eloy Alfaro.

2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República con respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

Por otro lado, como en casos análogos, referentes al tema en análisis, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto con la finalidad de establecer si se observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido de cables que se encuentran soterrados, por parte de los GAD municipales, al emitir la ordenanza sujeta al análisis constitucional.

Al respecto, en el numeral 6 del artículo 18 de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Eloy Alfaro determina: “6.Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo”.

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciera respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la ordenanza *in examine*, establece una tasa fija y permanente de un centavo de dólar diarios por cada metro lineal de cable de fibra óptica, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón Eloy Alfaro, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido de cables.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco de competencias que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, “el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, entre los cuales se destaca las telecomunicaciones⁶.

En este sentido, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que:

El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación (...).

De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central.

De igual manera, se debe destacar que el primer inciso del artículo 3 de la ordenanza en estudio, establece las condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comerciales, señalando: “Art. 3.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:...”.

⁶ Constitución de la República, artículo 313, dispone: “... Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social”.

Frente a lo cual, se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase “subsuelo”, contradice el texto constitucional⁷.

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Por ello con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del numeral 6 del artículo 18 y de la palabra “subsuelo” contenida en los artículos 1 y 3 de la ordenanza municipal del cantón Eloy Alfaro.

3. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraría al principio de jerarquía contenido en el artículo 425 de la Constitución, al establecer definiciones dentro del ámbito de la comunicación y telecomunicación?

El artículo 425 de la Constitución de la República en su tercer inciso, refiere sobre la jerarquía normativa y el principio de competencia, mientras que en materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la Constitución establece en el artículo 261 numeral 10 la competencia exclusiva del Estado central sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos.

Respecto de este tema, esta Corte ha manifestado que:

... acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones⁸.

Por su parte, el artículo 2 de la ordenanza referida señala:

Art. 2.- Definiciones

Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antena: elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.

Área de Infraestructura: aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el ministerio de ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 5% del costo de la obra de cada estructura.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

CUARTO DE EQUIPO (RECINTO CONTENEDOR):

Habitáculo en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación Radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES, TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS, SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio. El valor del permiso será un equivalente al 5% del costo total de cada estación.

SENATEL: Secretaria Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN.

⁸ Ibidem.

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

En esta línea, el artículo 2 de la ordenanza impugnada establece la definición de varios conceptos para su aplicación; sin embargo, dicha ordenanza no puede contrariar o hacer una interpretación de conceptos que se hallan establecidos en la ley, pues la definición de estos términos ya consta en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y que además, señala que en caso de no encontrarse dicha conceptualización se recurrirá a los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones⁹, por los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador o en su defecto los establecidos en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en las regulaciones respectivas.

En el caso *sub judice*, se determina que el artículo 2 de la ordenanza impugnada se refiere a “definiciones”, lo cual contraría el principio de jerarquía de las normas que se halla contemplado en el artículo 425 de la Constitución de la República. De lo expuesto y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza impugnada, por las razones que se han expuesto.

4. La ordenanza bajo análisis ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

De la lectura de la demanda formulada, se advierte que en lo principal el legitimado activo solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Eloy Alfaro, por contravenir el principio de equidad tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución que establece:

Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Para tal efecto, es necesario iniciar el análisis revisando el concepto de potestad tributaria que constituye aquella

facultad del Estado para obligar a las personas para que entreguen un porcentaje de sus rentas o patrimonio para poder atender las necesidades públicas¹⁰. De lo cual se colige que la potestad tributaria constituye una atribución originaria del Estado en sus niveles de gobierno para crear, modificar, derogar, suprimir y exonerar tributos, de conformidad con lo establecido en el artículo 301 de la Constitución de la República¹¹.

No obstante, esta potestad tributaria del Estado, no es ilimitada e irrestricta; por el contrario, su ejercicio se encuentra delimitado en varios principios que necesariamente deben ser observados dentro de su ejercicio a efectos de garantizar justicia y legitimidad, los cuales constituyen un conjunto de garantías formales y materiales cuyo objetivo es generar un límite en la creación y regulación de los tributos¹². Al respecto, es importante precisar que estos no únicamente sirven para limitar la potestad tributaria del Estado, sino que a través de la limitación se genera una contrapartida entre el administrado y sus garantías con las actuaciones del Estado.

Sobre esa base, los principios contenidos en el artículo 300 de la Constitución, cumplen con esta doble finalidad, es decir por un lado limita al Estado y por otro, genera garantías hacia el administrado. Sin embargo, es preciso indicar que conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, existen otros principios determinados por la jurisprudencia y la doctrina en la materia que si bien no constan expresamente entre los consagrados en la norma constitucional, guardan estrecha relación con los mismos como lo son el de proporcionalidad, capacidad contributiva y de no confiscatoriedad, de ahí que se deriven de una interpretación integral.

En el caso *sub judice*, el accionante sostiene que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa vulnera el principio de equidad en la medida que “... el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación, no se diga proporción, con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos”. De este modo, corresponde a la Corte Constitucional analizar si las tarifas establecidas en el artículo 18 de la ordenanza impugnada son contrarias o no al principio de equidad, lo cual no implica que esta Corte no pueda analizar otros principios vinculados al mismo.

Para este propósito, es importante partir por establecer qué es una tasa, sus elementos y características. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional “... es una prestación

⁹ Esta disposición constaba en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones que se encontraba vigente a la fecha de expedición de la ordenanza.

¹⁰ Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 2002 pág. 252.

¹¹ Constitución de la República, artículo 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 055-15-SIN-CC, caso N.º 0025-15-IN.

obligatoria en favor del Estado y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo¹³. Así, el artículo 264 numeral 5 de la Constitución, en concordancia con el artículo 55 literal e del COOTAD, consagra como competencia exclusiva de los gobiernos municipales “crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras”.

La potestad de crear tasas se produce ante dos supuestos conocidos como hecho generador. El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias en las que el gobierno municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que les brinda, siempre que, señala la ley, el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto sobre la idea que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un gobierno municipal descentralizado puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es efectivamente el aprovechamiento especial del dominio público. En este tipo de tasa es evidente que el gobierno municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. En efecto, el hecho que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva lógicamente en la génesis de una obligación tributaria.

Este segundo hecho generador para el cobro de una tasa ha tenido poca regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en lo que se refiere a fijación de tasas. No obstante el COOTAD reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, el cual constituye la base legal para la expedición de la ordenanza.

En esta línea, también el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones¹⁴, norma específica que regula

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ley Orgánica de Telecomunicaciones Art. 104.- Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público. Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural. En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción. Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su afán de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas por concepto del tributo, establece de manera global en su párrafo tercero que: “En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción”.

Con estos antecedentes, corresponde reflexionar sobre el principio de equidad, el cual “... además de encontrarse incluido en la Constitución como principio componente del régimen tributario, se refiere a que todo el sistema tributario debe mirar la capacidad económica de las personas y en razón de esto, aplicar los tributos, cobrando más a los que más tienen y menos a los que menos tienen, es decir, aplicando equidad horizontal y vertical¹⁵.”

Este organismo constitucional mediante la sentencia N.º 004-SIN-CC puntualizó la existencia de dos ámbitos del principio de equidad, un ámbito horizontal por el cual se entiende que los sujetos con capacidad económica igual deben contribuir de manera igualitaria, guardando relación con el principio de generalidad. El ámbito vertical de este principio implica que los sujetos con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, lo que se encuentra en relación con el principio de progresividad, al exigir que se tome en consideración la capacidad contributiva de los sujetos.

De igual manera, el principio de equidad tiene relación con el de proporcionalidad en la medida de la contribución de los sujetos al gasto público, en función de la capacidad económica a través del aporte justo y adecuado de sus ingresos o patrimonio.

Asimismo, el principio de equidad guarda relación con el principio de no confiscatoriedad, por el cual “se desarrolla el concepto de establecer un límite entre cumplir con la carga tributaria bajo una capacidad contributiva y que dicha carga sobrepase la capacidad económica del contribuyente en cuyo caso el desprendimiento patrimonial que se produce en el cumplimiento de la obligación tributaria se convierte en confiscatorio, es decir, limitando y restringiendo la propiedad de los contribuyentes¹⁶.”

El principio de no confiscatoriedad, a la luz de lo analizado en la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en su sentencia N.º 016-15-SIN-CC, debe ser evaluado tanto cualitativa como cuantitativamente. Cualitativo se refiere cuando se restringe la propiedad ilegítimamente, ejemplo, inobservancia al principio de legalidad en materia tributaria. Es cuantitativo en cambio, cuando la carga tributaria es tan onerosa que le obliga al contribuyente a deslindar de su patrimonio un porcentaje importante, desconociéndose su capacidad contributiva y su capacidad de ahorro.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-13-SIN-CC, caso N.º 0036-10-IN acumulados.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 055-15-SIN-CC, caso N.º 0025-15-IN.

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado los puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente realizar un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es si las tarifas a las siete tasas fijadas por la Municipalidad de Eloy Alfaro por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad y junto a ello, al resto de principios desarrollados en esta sentencia constitucional.

Para el inicio del análisis es oportuno señalar que el legitimado activo en su demanda, hace referencia en términos comparativos a las tarifas fijadas entre la ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano de Quito y la ordenanza objeto de la presente acción. Al respecto, el accionante señala que el presente análisis únicamente intenta la comparación de la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se remarcó de manera previa.

Así, la “ordenanza metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio -LMU 40”¹⁷ establece dentro de su Capítulo VII, las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en la que por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los \$0.08 y \$0.35 anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material. Por otro lado, según se establece en el artículo 18 de la ordenanza del cantón Eloy Alfaro, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de \$0.01 por cada metro lineal de cable tendido, es decir un valor anual de \$3.65 por cada metro de cable, por lo tanto, en términos comparativos, conforme lo señala la accionante, esta última tarifa es absolutamente desproporcionada frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación.

De igual manera, de la revisión del artículo 18 de la citada ordenanza, se puede observar que en el resto de ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual, conforme se describe a continuación: 1) Estructuras metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada o pública instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario, es decir, \$ 73.2 diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2016¹⁸; así como también las utilizadas para

uso de comunicación a celulares o canales de televisión; 2) Antenas para servicios celulares: Por cada antena instalada en lo alto de las estructuras y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 10% del RBU diario, es decir \$ 36.6 diarios; 3) Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena y cada frecuencia para radio ayuda fija y radioaficionado, estas pagarán el \$0.10 centavos de dólar de los Estados Unidos de América diarios por concepto de uso de espacio aéreo; 4) Por cada antena y cada frecuencia para radio emisoras comerciales, pagarán \$1.50 dólares de los Estados Unidos de América diarios por concepto de uso de espacio aéreo; 5) Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a \$0.03 centavos de dólar de los Estados Unidos de América, diarios por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad; y, 6) Postes: Las empresas privadas pagaran una tasa fija y permanente de \$0.25 centavos de dólar americanos diarios por cada poste instalado, por ocupación de vía pública.

Para analizar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar al contribuyente, la Corte considera necesario hacer referencia al informe técnico elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, con el título de “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador”, el mismo que fue incorporado dentro de la causa N.º 055-14-IN y que sirvió de sustento para la emisión de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC y subsiguientes dentro de casos relacionados. Dicho informe ciertamente orienta a este Organismo a identificar si conforme lo demanda el accionante, las tarifas fijadas en el artículo 18 de la ordenanza alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservando los principios tributarios previamente definidos.

En dicha investigación se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de ellos municipios en el continente americano, arribando a la conclusión de que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por “derecho de vía”, es decir ocupación de espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis en el que se aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras.

¹⁷ Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

¹⁸ Acuerdo ministerial N.º MDT-2015-0291, suplemento del Registro Oficial N.º 658 del 29 de diciembre de 2015. Se fija el salario básico

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago Fodotel anual por abonado fijo	Tasa/impuesto municipal anual de ciertos Municipios/GADS por abonado fijo
407.04 USD	28.92 USD	0.0407 USD	1,460.00 USD

Ante esta situación, la Escuela Superior Politécnica del Litoral señala en su informe:

Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio... Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.

Esta Corte Constitucional observa que en efecto, las siete tarifas fijadas dentro del artículo objetado como inconstitucional, alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las compañías en cuestión que, con el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

En base a lo expuesto, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales intentan contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que este debe asumir en el pago de sus obligaciones. De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina; particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De igual manera, la Corte Constitucional considera que las tasas previstas en la ordenanza respecto de la que se alega su inconstitucionalidad, transgrede el principio tributario de proporcionalidad, por cuanto incumplen con el contenido del principio de la capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar las tarifas que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas.

En el caso concreto, considerando los elevados montos que la Municipalidad de Eloy Alfaro pretende cobrar por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las compañías al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación.

Finalmente las tasas determinadas en el artículo 18 de la referida ordenanza transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida en que dicha imposición confiscatoria, destruye dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 300 de la Carta Suprema.

Es así que la norma contenida en el artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Eloy Alfaro, publicada en el suplemento de Registro Oficial N.º 356 del 17 de octubre de 2014, contraviene el artículo 300 de la Constitución de la República.

Por tal razón, esta Corte Constitucional exhorta al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Eloy Alfaro a que dentro de un término razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios tributarios expuestos en la presente sentencia y en particular, al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada.
2. La Corte Constitucional con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales dentro del cantón Eloy Alfaro, publicada en el suplemento de Registro Oficial N.º 356 del 17 de octubre de 2014, declara inconstitucional lo siguiente:

2.1. En el artículo 1 de la palabra “subsuelo” y de la frase “espacio aéreo”; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón ELOY ALFARO a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

2.2. En el artículo 3 primer inciso de la frase “subsuelo y espacio aéreo”; en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma:

Art. 3.- (...) La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

2.3. La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2 y 18 de la ordenanza objeto del presente análisis.

3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras similares, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 13 de abril del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0048-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 22 de abril del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0048-15-IN

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D. M., 08 de junio de 2016, las 16h30.- **Vistos.-** Agréguese al expediente constitucional el escrito presentado el 27 de abril de 2016 por el señor Andrés Donoso Echanique, en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., mediante el cual solicita ampliación de la sentencia N.º 029-16-SIN-CC dictada el 13 de abril de 2016 por el Pleno de la Corte Constitucional y notificada el 22 de abril de 2016. Al respecto, esta Corte Constitucional realiza las siguientes **CONSIDERACIONES: PRIMERA.-** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre la solicitud de ampliación interpuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en armonía con lo dispuesto por el artículo 40 de la Codificación al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. **SEGUNDA.-** El artículo 440 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”; sin embargo, esto no imposibilita que las partes dentro de un proceso constitucional, puedan solicitar aclaración o ampliación de un fallo. En ese sentido, el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que: “Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”. **TERCERA.-** En este sentido, el recurso de ampliación tiene por objeto, suplir cualquier omisión en la que se hubiera incurrido respecto de las alegaciones y pretensiones debidamente planteadas o, resolver algún punto sometido a consideración de esta Corte Constitucional que no se hubiera resuelto mediante sentencia. No obstante, en caso de proceder la ampliación, aquella no podrá modificar el alcance o contenido de la decisión; por lo tanto, las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma. Sin embargo, cabe la posibilidad de que estas se pudieren ampliar o aclarar, en razón de la presentación de los respectivos recursos horizontales y siempre que haya lugar. Por otro lado, el

recurso de aclaración tiene procedencia, primordialmente, cuando del contenido del auto o sentencia se desprendan puntos oscuros que dificulten su comprensión.

CUARTA.- La sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el 13 de abril de 2016, aceptó la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Andrés Donoso Echanique, en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., señalando en su parte resolutive lo siguiente: “1. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada. 2. La Corte Constitucional con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales dentro del cantón Eloy Alfaro, publicada en el suplemento de Registro Oficial N.º 356 del 17 de octubre de 2014, declara inconstitucional lo siguiente: 2.1. En el artículo 1 de la palabra “subsuelo” y de la frase “espacio aéreo”; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera: Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón ELOY ALFARO a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes. 2.2. En el artículo 3 primer inciso de la frase “subsuelo y espacio aéreo”; en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma: Art. 3.- (...) La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: 2.3. La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2 y 18 de la ordenanza objeto del presente análisis. 3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras similares, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República. 4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.”.

QUINTA.- La petición de ampliación presentada por el recurrente, con relación al presente caso, se basa en los siguientes argumentos y peticiones: “Solicito que el Pleno de la Corte Constitucional amplíe la Sentencia y atienda, analice y resuelva el asunto (problema jurídico propuesto por Otecel. S.A. en relación con la violación de los principios constitucionales que regula la prestación de los servicios públicos”. **SEXTA.-** En la presente causa, la sentencia N.º 029-16-SIN-CC dictada el 13 de abril de 2016, materia del pedido de ampliación, ha sido desarrollada y dictada de manera clara y completa, en función que en cada

uno de sus argumentos se reflejan notoriamente las razones que fundamentan la decisión adoptada y demuestran la debida motivación de la misma. De la lectura de la solicitud de ampliación presentada, se verifica que esta no tiene por objeto que se amplíe lo resuelto por este máximo organismo constitucional en la referida sentencia, sino que pretende que esta Corte se pronuncie respecto a cuestiones ajenas al fallo, circunstancia que resulta improcedente. En base a las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional considera que la sentencia N.º 029-16-SIN-CC emitida el 13 de abril de 2016, no amerita ampliación, debido a que cumplió con justificar argumentadamente su decisión de acuerdo a los problemas jurídicos planteados; en consecuencia, se resuelve negar la solicitud de ampliación formulada por el señor Andrés Donoso Echanique, en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., y se dispone que se esté a lo resuelto en la sentencia expedida dentro de la presente causa. **NOTIFÍQUESE.-**

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE.**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

RAZON.- Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de las señoras juezas y jueces: Francisco Butiña Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y el juez Manuel Viteri Olvera, en sesión del 08 de junio de 2016.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D.M., 8 de junio de 2016

SENTENCIA N.º 029-16-SIS-CC

CASO N.º 0084-11-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La señora Irina Tamara Briones Rivera, por sus propios y personales derechos, interpone acción de incumplimiento de sentencia constitucional, resuelta el 7 de agosto de 2009 y dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 228-2009, presentada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 29 de julio de 2011.

De conformidad con el memorando N.º 559-CC-SG del 7 de septiembre de 2011, la Secretaría General de este organismo de conformidad con el sorteo correspondiente realizado por el Pleno del Organismo el 1 de septiembre de 2011, remite el proceso a la doctora Nina Pacari Vega, jueza constitucional, quien mediante auto del 20 de diciembre de 2011, avocó conocimiento de la causa N.º 0084-11-IS y ordenó que se notifique con la demanda planteada al juez tercero de lo civil de Portoviejo y al director general del Instituto de la Niñez y la Familia, a fin de que en el término de cinco días emitan un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento.

La Secretaría General certificó, el 29 de julio de 2011, que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, sin embargo también deja constancia para los fines pertinentes que la presente causa tiene relación con el caso N.º 0630-09-JP.

Posteriormente, el 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

A través del memorando N.º 1558-CCE-SG-SUS-2015 del 18 de noviembre de 2015, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con el resorteo realizado por el Pleno de la Corte, el 11 de noviembre de 2015, remitió el presente caso a la jueza constitucional Roxana Silva Chicaiza, para la sustanciación del mismo.

La jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa N.º 0084-11-IS, mediante providencia emitida el 4 de marzo de 2016, disponiendo que se haga conocer a las partes procesales intervinientes en la presente acción y al procurador general del Estado, la recepción del caso y el contenido del auto, conforme el artículo 8 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Sentencia constitucional cuyo incumplimiento se demanda

En lo principal, la resolución del 7 de agosto de 2009 dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 228-2009, señala:

... ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta el recurso interpuesto, y REVOCA la sentencia subida en grado, admitiendo a trámite la acción de protección interpuesta por Irina Tamara Briones Rivera, ordenando el reintegro inmediato al cargo de coordinadora territorial de Portoviejo, INFA Manabí, por el tiempo que le faltaba para cumplir la vigencia y duración estipulada en la cláusula novena el contrato de servicios ocasionales, celebrado entre el INFA y la licenciada Briones Rivera Irina Tamara, y el pago de las remuneraciones que dejó de percibir,

como consecuencia de la decisión del INFA de prescindir de sus servicios hasta la fecha que debe ser reintegrada. DEVUELVA el expediente a la jueza de instancia para la ejecución y cumplimiento de esta sentencia. (Sic)

Argumentos planteados en la demanda

La legitimada activa interpone la presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional argumentando lo siguiente:

Que planteó la acción de protección contra el director general del Instituto de la Niñez y la Familia, INFA y la directora provincial de la misma institución, solicitando: “a) Suspender los efectos de la inconstitucional decisión administrativa comunicada por la Lic. Kerlly Torres Cedeño por constituir un acto ilegítimo del referido funcionario; b) Disponer que las cosas vuelvan al estado anterior al ilegal acto administrativo, es decir, se ordene mi inmediato reintegro al Instituto de la Niñez y la Adolescencia, con la denominación que fui contratada, derechos y emolumentos que me correspondía continuar percibiendo, desde la fecha en que se dejó de percibir hasta que sea reintegrada”, siendo tramitada por el Juzgado Tercero de lo Civil de Portoviejo, la misma que en sentencia de 19 de junio de 2009 la inadmite a trámite.

De la sentencia de primera instancia se interpone recurso de apelación, determinándose la afectación de derechos constitucionales, y mediante resolución del 7 de agosto de 2009, se resuelve aceptar el recurso interpuesto; revocar la sentencia de instancia y por consiguiente se admite a trámite la acción de protección; con ello se ordena el reintegro de la accionante a su cargo con el pago de las remuneraciones que dejó de percibir.

Manifiesta la accionante que solicitó a la jueza de instancia se requiera a las autoridades demandadas, den cumplimiento con lo dispuesto por la Sala; por otro lado, a través de escrito del 19 de noviembre de 2009, la parte demandada dice:

“... Al momento de proceder a dar cumplimiento a la sentencia de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, se observa que su ejecución resulta inaplicable, debido a que existen dos disposiciones que se contraponen una con la otra ...”, alegando además, que las condiciones del contrato ocasional celebrado entre las partes, se tendría que cumplir solamente con una de las disposiciones señaladas, ya sea el reintegro de la accionante por el tiempo que faltaba de contrato, o se efectúe el pago de las remuneraciones que había dejado de percibir, sin que sea reintegrada. Con esto la parte demandada solicita aclaración de la providencia notificada mediante oficio N.º 798-JTCM del 12 de noviembre de 2009.

Ante lo cual, mediante providencia del 24 de noviembre de 2009, se niega dicha aclaración, ordenando se cumpla con la sentencia emitida por el superior, de todo lo cual se sienta razón haciendo constar que la autoridad recurrida no ha dado cumplimiento a lo ordenado.

Con estos antecedentes, la legitimada activa solicita que mediante resolución se determine el incumplimiento de la sentencia del 7 de agosto de 2009, emitida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

Pretensión concreta

La accionante en lo principal, manifiesta: "... recurso a esta Corte de Control Constitucional, a fin de que mediante resolución del Pleno se determine el incumplimiento de la sentencia dictada el 07 de agosto del 2009, a las 10h00, en última y definitiva instancia por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí". (sic)

Contestación a la demanda

La abogada Zoila García Intriago, jueza tercera de lo civil de Manabí, dando contestación a lo solicitado, señala lo siguiente:

... En mi calidad de jueza tercero de lo civil y mercantil de Manabí, en estricto cumplimiento de lo que dispone el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, procedí a sustanciar la acción de protección presentada por la señora Irina Tamara Briones Rivera, signada con el No 228-2009, en contra del director general del Instituto de la Niñez y la Familia y de la directora provincial del Instituto de la Niñez y de la Familia de Manabí, habiendo dictado sentencia en donde se inadmitió la acción de protección, sentencia de la cual se interpuso el recurso de apelación, en virtud del cual se revocó la sentencia de primera instancia y se aceptó la acción de protección.

El 02 de septiembre de 2009, regresa el proceso al Juzgado de origen a efecto que se cumpla con lo dispuesto en la sentencia que resolvió el recurso de apelación, para lo cual dicte varias providencias requiriendo su cumplimiento. Posteriormente, el 19 de noviembre de 2009, compareció el señor José Antonio García Vallejo, en calidad de director provincial del Instituto de la Niñez y la Familia INFA Manabí, manifestando que se encuentra en la imposibilidad de cumplir con lo dispuesto en la sentencia ya que si se ejecutare en su totalidad lo ordenado se incurriría en pago indebido, toda vez que se estarían cancelando dos remuneraciones a una misma persona por un mismo servicio. Posteriormente se me solicitó la aclaración de la sentencia, sin embargo esta fue negada debido a que no tengo facultades para ello, en razón de que quien había dictado dicha sentencia era una de las Salas de la Corte Provincial, por tanto la única facultada para aclarar o ampliarla dentro del término legal. Ante la reiterada renuencia de la parte demandada, mediante providencia de 04 de febrero de 2010, se concedió el término de 3 días a la parte demandada para que cumpla con lo ordenado en la sentencia dictada el 07 de agosto de 2009, sin embargo el 27 de febrero de 2010 y 26 de diciembre de 2011 se sienta razón de que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto." (Sic)

Audiencia Pública

Mediante providencia del 4 de marzo de 2016 a las 09:00, la jueza constitucional sustanciadora Roxana Silva, dispone se realice la audiencia pública dentro de este caso, diligencia que se llevó a cabo el 22 de marzo de 2016 a las 12:30, como en efecto la actuaría del despacho haciendo fe de la misma, sienta razón de su realización. Concurrieron a la mencionada diligencia los delegados del Ministerio de Inclusión Económica y Social en representación del INFA, de la Procuraduría General del Estado y por video conferencia compareció el juez de la unidad civil de Portoviejo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**Competencia**

Este Organismo es competente para conocer y resolver la presente demanda de incumplimiento de sentencia constitucional, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 162 a 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 3 numeral 11 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

Irina Tamara Briones Rivera comparece por sus propios y personales derechos, por lo que se encuentra legitimada para plantear la presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional conforme lo dispone el artículo 439 de la Constitución de la República, que señala: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente"; en concordancia con el numeral primero del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que determina: "Podrá presentar esta acción quien se considere afectado siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se ha ejecutado integral o adecuadamente".

Naturaleza y efectos jurídicos de la acción de incumplimiento de sentencias constitucionales

El cumplimiento de las sentencias o dictámenes constitucionales, previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, encuentra una doble función, la protección de los derechos constitucionales y garantizar la supremacía constitucional, así como también la eficacia y eficiencia de los principios y normas constitucionales.

En este contexto, este Organismo en su jurisprudencia vinculante constante en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC dictada dentro del caso N.º 0999-09-JP en su numeral 47 determinó que "los mecanismos de cumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituyen per se en auténticas garantías jurisdiccionales de protección y reparación de derechos constitucionales".

Así también, esta Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SIS-CC dentro de la causa N.º 0015-12-IS señaló que el alcance de la acción de incumplimiento no es otro que: "... dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus derechos, en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en garantías constitucionales, no ha cumplido con lo ordenado, o lo han hecho parcialmente, de tal forma que la reparación realizada no satisfaga la reparación del derecho violado".

En esta misma línea, este Organismo ratifica el criterio constante en la sentencia N.º 0008-09-SIS-CC dictada dentro del caso N.º 0009-09-IS por la Corte Constitucional, para el período de transición, en tanto se determinó que:

Esta Corte deja en claro que, a partir de la activación de un 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, su análisis 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, por lo que la reparación integral al derecho conculcado se torna en una necesidad. Y es que la reparación integral a derechos constitucionales vulnerados, no sólo que es una opción para el juez constitucional, sino 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 aún aquellos naturales inherentes a la condición de persona humana.

En este orden de ideas, esta Corte Constitucional comparte el criterio expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 5 de julio de 2011, dictada dentro del caso *Mejía Idrovo vs Ecuador*, en lo que respecta a que:

104. (...) la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y por, ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado (...) 105. La Corte considera que la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, inter alia, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho. La Corte concuerda con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora.

Finalmente, se evidencia claramente que la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales tal y como fue concebida por el constituyente, desarrollada por el legislador y por el Organismo en sus diferentes jurisprudencias, constituye una garantía jurisdiccional cuya naturaleza hace que persiga el cumplimiento de la sentencia constitucional que no ha sido cumplida, para de esta manera garantizar una efectiva reparación integral conforme lo señalado anteriormente.

Determinación y resolución del problema jurídico

En atención a los antecedentes fácticos y jurídicos anotados y con la finalidad de resolver la presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional, esta Corte Constitucional establece el siguiente problema jurídico:

El Instituto de la Niñez y la Familia, INFA-Manabí, por intermedio de la Dirección Provincial, ¿dio cumplimiento a la sentencia del 7 de agosto de 2009, dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí?

Para determinar si existió o no incumplimiento de la sentencia descrita en el problema jurídico, la cual mediante

apelación resolvió revocar la sentencia subida en grado y aceptar la acción de protección propuesta, conviene determinar precisamente cuales son las disposiciones concretas en dicha resolución, esto es:

... ordenar el reintegro inmediato al cargo de coordinadora territorial de Portoviejo, INFA, Manabí, por el tiempo que le faltaba para cumplir la vigencia y duración estipulada en la cláusula novena el contrato de servicios ocasionales, celebrado entre el INFA y la licenciada Briones Rivera Irina Tamara, y el pago de las remuneraciones que dejó de percibir, como consecuencia de la decisión del INFA de prescindir de sus servicios hasta la fecha que debe ser reintegrada. DEVUELVASE el expediente a la jueza de instancia para la ejecución y cumplimiento de esta sentencia... (Sic)

En una primera parte, se ordena el reintegro inmediato de la legitimada activa al cargo que venía desempeñando, es decir al cargo de coordinadora territorial de Portoviejo INFA-Manabí, por el tiempo que le faltaba para cumplir la vigencia y duración estipulada en la cláusula novena del contrato, que señala lo siguiente: “NOVENA. - VIGENCIA Y DURACIÓN: El presente contrato rige desde el 5 de enero de 2009 hasta el 30 de junio del 2009 para lo cual se ha obtenido informe favorable de la UARHs”. (sic)

De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, el contrato estuvo vigente desde el 5 de enero de 2009 hasta el 30 de junio del mismo año, de conformidad con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, vigente en ese entonces.¹

Por tanto, al tiempo de la expedición de la sentencia, cuyo cumplimiento se demanda, esto es al 7 de agosto de 2009, el contrato en mención ya no tenía vigencia. Sin embargo, hay que tener en cuenta que se le notificó a la legitimada activa con la terminación del contrato el 28 de mayo de 2009, conforme consta en el memorando N.º 028 DP-INFA, a foja 1 del expediente, es decir, aproximadamente, un mes antes de que se cumpliera el tiempo de duración estipulado en el contrato que era de seis meses.

A criterio de esta Corte, no es posible dar cumplimiento a la sentencia, en el sentido literal, como en esta se señalaba: “reintegro inmediato al cargo de coordinadora territorial de Portoviejo, INFA Manabí, por el tiempo que le faltaba para cumplir la vigencia y duración estipulada en la cláusula novena el contrato de servicios ocasionales”, debido a la limitación temporal que la propia resolución impuso.

Es importante, además, indicar lo que el artículo 228 de la Constitución de la República establece:

El ingreso al sector público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora...

¹ Derogada por la promulgación de la Ley Orgánica del Servicio Público, el 6 de octubre de 2010.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 0033-13-SEP-CC, ha manifestado que: "... los contratos de servicios ocasionales, son aquellos suscritos por las instituciones públicas en los casos en que la institución por necesidades de personal lo requiera, este tipo de contratos de ninguna manera generan estabilidad ..." ².

En igual sentido, en la sentencia constitucional N.º 0296-15-SEP-CC, se determina que: "... otorgarle una estabilidad laboral a través de una decisión judicial de acción de protección, en inobservancia de la naturaleza jurídica de la figura contractual, así como de la normativa aplicable y de los mandatos constitucionales previstos en los artículos 226 y 228 de la Constitución de la República, constituye una vulneración a la seguridad jurídica" ³.

En consecuencia, esta Magistratura es enfática en señalar que la emisión de los contratos de servicios ocasionales no le otorga a una persona estabilidad en el sector público y que disponer la emisión de un nombramiento definitivo para el ingreso al servicio público mediante sentencia, sin que se haya realizado un concurso de merecimientos y oposición, es contraria a la Constitución de la República ⁴.

Por tales motivos, la limitación temporal que la resolución impuso (reintegro inmediato por el tiempo que le faltaba para cumplir la vigencia y duración estipulada en la cláusula novena del contrato de servicios ocasionales) se encuentra en clara consonancia con lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución de la República.

Así también, la sentencia expedida el 7 de agosto de 2009, señala que se deberá pagar las remuneraciones que dejó de percibir la legitimada activa hasta la fecha en que debía ser reintegrada, es decir, se condiciona el pago de las remuneraciones hasta que la señora Irina Tamara Briones Rivera fuera reintegrada al cargo que venía desempeñando. Por tanto, se entiende según el fallo, que la demandante debería recibir remuneraciones desde que fue notificada con la terminación del contrato hasta su eventual reintegro, pero ante la imposibilidad que fue analizada en líneas anteriores, solo estaría pendiente el mes que faltaba para el cumplimiento del contrato, esto es el mes de junio de 2009 y sus haberes de liquidación por terminación de contrato de servicios ocasionales.

Es así que sobre el pago de remuneraciones, la resolución dice: "el pago de las remuneraciones que dejó de percibir, como consecuencia de la decisión del INFA de prescindir de sus servicios hasta la fecha que debe ser reintegrada"; esto relacionado a la duración del contrato, como quedó establecido en la audiencia pública efectuada durante la sustanciación de esta causa, así como lo aportado al proceso por los abogados del Ministerio de Inclusión Económica y

Social que asumió las competencias del INFA ⁵, en cuanto a que los haberes pendientes por concepto de liquidación de contrato de servicios ocasionales fueron cancelados en su totalidad a la legitimada activa, incluyendo el mes de junio del 2009.

Considerando lo expuesto y conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte Constitucional determina que la reparación integral en lo referente al pago de remuneraciones se encuentra cumplida y asimismo, queda clara la imposibilidad del reintegro de la accionante al puesto de coordinadora territorial de Portoviejo del INFA, en cumplimiento del artículo 228 de la Constitución de la República.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no existe incumplimiento de la sentencia constitucional dictada el 7 de agosto de 2009 por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.
2. Negar la demanda de acción de incumplimiento de sentencia constitucional planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 8 de junio del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0084-11-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día martes 14 de junio del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0033-13-SEP-CC, caso N.º 1797-10-EP, del 17 de julio de 2013.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0296-15-SEP-CC, caso N.º 1386-10-EP, del 9 de septiembre de 2015.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0116-16-SEP-CC, caso N.º 0555-2-EP, del 13 de abril de 2016.

⁵ Decreto Presidencial 1356 del 12 de noviembre de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 13 de abril de 2016

SENTENCIA N.º 030-16-SIN-CC

CASO N.º 0052-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción pública de inconstitucionalidad de norma, fue presentada ante la Corte Constitucional el 27 de julio del 2015, por Andrés Donoso Echanique, en calidad de procurador judicial de la Compañía Otecel S.A.

El secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en relación a la acción N.º 0052-15-IN tiene identidad de objeto y acción, con la causa N.º 0041-15-IN, que se encuentra en Sala de Admisión, sin embargo, deja constancia que tiene relación con los casos Nros. 0008-13-IN, 0009-13-IN, 0026-14-IN, 0055-14-IN, 0016-15-IN, 0019-15-IN, 0020-15-IN, 0025-15-IN, los mismos que están resueltos; y 0032-14-IN, 0035-14-IN, 0037-14-IN y otros que se encuentran en sustanciación.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor (Voto Salvado), Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán, el 3 de septiembre del 2015, avocó conocimiento de la causa y aceptó a trámite la acción propuesta, disponiendo como medida cautelar suspender provisionalmente la aplicación de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza municipal que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, dentro del cantón Tosagua de la provincia de Manabí; también que se corra traslado de dicha providencia junto con la demanda al alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Tosagua, así como al procurador general del Estado, a fin de que intervengan dentro de un término de quince días, de considerarlo necesario. Asimismo, se requiera a la secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Tosagua para que, en igual termino, remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos

que dieron origen a la norma demanda; también que se publique un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 11 de noviembre de 2015, el secretario general remitió el expediente al juez constitucional Manuel Viteri Olvera, como juez sustanciador, quien avocó conocimiento de la causa.

De la demanda y sus argumentos

El accionante en lo principal manifiesta, conviene mencionar que el artículo 2 de la ordenanza ha sobrepasado, también los límites de las competencias confiadas constitucional y legalmente a la municipalidad al incluir definiciones distintas a aquellas provistas previamente por normas de rango legal en el ámbito de las telecomunicaciones (una materia asignada privativamente al Gobierno central).

En efecto, las definiciones de la ordenanza respecto de los términos: Estación radioeléctrica, redes de servicios comerciales, y telecomunicaciones, difieren de aquellas provistas tanto por la Ley Especial de Telecomunicaciones vigente a la fecha de emisión de las disposiciones inconstitucionales como de su reglamento de aplicación, como por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones actualmente en rigor.

En igual sentido el accionante alega que los artículos impugnados de la ordenanza son inconstitucionales sobre la base de los mismos criterios de interpretación constitucional fijados en los precedentes de la Corte Constitucional en concordancia con el contenido de las restantes normas del régimen jurídico.

En efecto, el artículo 18 de la ordenanza abarca dentro de su objeto y crea tasas no solo por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras fijas sino, además, por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, y del subsuelo. Por su parte, el artículo 2 de la ordenanza incluye definiciones que invocan aquellas contenidas en la ley. Estas competencias, según la Corte Constitucional no corresponden a las municipalidades pues se enmarcan en la regulación de asuntos vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico que corresponde al Gobierno central.

El accionante manifiesta que el artículo 18 de la ordenanza no determina tasa alguna por la emisión de la licencia para la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras y el uso u ocupación del espacio aéreo o incluso del subsuelo. La tasa de otorgamiento de la licencia administrativa bajo la denominación permiso de implantación está prevista en la definición incluida en el artículo 2 de la ordenanza.

El artículo 18 en su redacción, establece dos categorías de hechos generadores para las tasas que luego se cuantifican en 7 numerales: a) La implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; y, b) La utilización

u ocupación del espacio aéreo municipal. Ninguno de estos hechos generadores puede ser objeto de una tasa, de conformidad con el concepto establecido por la Corte Constitucional.

El accionante considera que la cuantificación del “permiso de implantación” en la forma prevista en la ordenanza implica i) La imposición de un tributo por fuera de las competencias de la municipalidad, ii) La desnaturalización del concepto de tasa como prestación paraconmutativa pues el *quantum* (cuantificación) en función del valor de la estación no hace relación alguna con los costos de la prestación recibida por el administrado de parte del ente público; y, iii) La violación al principio de reserva de la ley relativa por haber superado los límites legales para el ejercicio de su potestad en materia tributaria. En estas circunstancias, si las prestaciones previstas en los artículos 2 y 18 de la ordenanza fueran tasas, que no lo son, se ha vulnerado los límites impuestos en la ley para su cuantificación y, en tal virtud, se ha vulnerado el principio de reserva de ley relativa en materia de tasas, previsto en el artículo 301 de la Constitución.

Concluye el accionante diciendo que el artículo 300 de la Constitución de la República, entre los principios a los que se encuentra sometido el régimen tributario, establece la transparencia. Las consideraciones empleadas para la expedición de la ordenanza objeto de esta demanda no muestran de modo alguno cuáles fueron los criterios empleados para establecer las prestaciones señaladas en el artículo 18 de la ordenanza, pese a que, por mandato del artículo 567 del COOTAD y el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cualquier tasa que se refiere a una actividad administrativa, la provisión de un servicio público, incluido el otorgamiento de una licencia está limitando a su costo de producción.

Normas cuya inconstitucionalidad se acusa

“Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua”, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014.

Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación. - Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el cantón TOSAGUA, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 2.- Definiciones. - Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antena: elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.

Área de Infraestructura: aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el ministerio de ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 20% del Salario Básico Unificado.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

CUARTO DE EQUIPO (RECINTO CONTENEDOR):

Habitáculo en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación Radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también en la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se implanta.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y sus infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio. El valor del permiso será un equivalente al 20% del Salario Básico Unificado.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones:

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la Ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas Comerciales.

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el Cantón Tosagua cuente con Aeropuerto, conforme la normativa vigente el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implementación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente;

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y,

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 18.- Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón TOSAGUA, tasas que se cancelara por los siguientes conceptos:

- 1.- **Estructuras metálicas:** Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilidades para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.
- 2.- **Antenas para servicios de celulares:** Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.
- 3.- **Antenas para radio ayuda y radioaficionado:** Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas

pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

- 4.- **Antena para radio emisoras comerciales:** Por cada antena de radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
- 5.- **Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital:** pagarán el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.
- 6.- **Cables:** Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.
- 7.- **Postes:** Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

Pretensión

El accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza, publicada en el Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, primer suplemento, expedida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Tosagua.

Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua.

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua

Mediante escrito presentado el 4 de noviembre del 2015, el abogado Freddy Duval Prias Ramos a nombre de los señores Agustín Leonardo Sánchez Lucas y Néstor Rene Valarezo Navia, en calidades de alcalde y procurador síndico respectivamente del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua, entre los argumentos expuestos por el demandante, es que se transgrede el principio de equidad, "... pues el monto no tiene ninguna relación, no se diga proporción, con el beneficio obtenido por el contribuyente...". Pero el demandante nada dice, de los beneficios que ha obtenido por ocupar dentro del cantón Tosagua, el espacio público, la vía pública y el espacio aéreo municipal, toda vez que es de conocimiento público, los grandes beneficios que han obtenido las operadoras de telecomunicaciones a nivel nacional.

Señala que el demandante, con esta acción busca evadir el pago a este gobierno municipal, de aquellas tasas que

por la Constitución y la Ley, faculta a los municipios crear, más aun, cuando es el artículo 567 del COOTAD, que confiere a este gobierno municipal, crear la tasa, la cual es objeto de esta declaratoria de inconstitucionalidad. Como se observa, las tasas no se crean solo para satisfacer una necesidad colectiva, a través de la prestación de un servicio público, sino también se crean por la “utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público”, como es el presente caso, en el cual, el mismo artículo 567 del COOTAD, genera el derecho a favor de los municipios autónomos, para cobra una tasa por la utilización del espacio público, vía pública y el espacio aéreo municipal, no existe una prestación de un servicio público, “ya que en este tipo de tasa el sujeto pasivo solo son los propietarios de estructuras, postes y tendidos de redes, como es el caso del demandante”.

Sostiene que:

... resulta una falacia, el criterio del actor, en su numeral 10 de su demanda, al sostener una comparación entre la tasa que cobra el Municipio de Quito y el Gobierno Municipal de Montecristi, cuando es la misma Constitución y la COOTAD, que por considerar a cada gobierno municipal, como realidades geográficas y socioeconómicas distintas, brinda a cada uno de estos gGobiernos seccionales, la facultad de crear, suprimir y modificar tasas y contribuciones especiales, es decir, que no se puede comparar la realidad socioeconómico de la ciudad de Quito con el cantón Montecristi, primero la cantidad de usuarios distantes entre una ciudad y la otra, la extensión geográfica resulta mayor en la ciudad de Quito en cuanto a la cantidad de estructuras, postes y tendidos de redes instaladas en dicha ciudad, en comparación con el cantón Simón Bolívar, ya que mientras nosotros cobramos por ejemplo 10.000 metros lineales de tendidos de redes, la ciudad de Quito cobra por lo menos 500.000 metros lineales de tendidos de redes, es por ello, que se justifica, que sus tasas sea inferior a la tasa que fija el cantón Montecristi y otros...

Manifiesta:

... que la medida cautelar a la que se hace alusión es la otorgada en el auto de admisión, emitido con fecha 3 de septiembre del 2015 a las 09:29, en el considerando tercero numeral primero, en lo que respecta a la medida cautelar de “suspender provisionalmente la aplicación de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza publicada en el Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio del 2014. Para ello partimos primero del artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que nos dice:

Principios de la justicia constitucional.- además de los principios establecidos en la constitución, se tendrá en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento.

Obligatoriedad del precedente constitucional.- los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tiene fuerza vinculante...” (los subrayados son míos)

De esta norma trascrita, aplicada al caso que se analiza, significaría que las sentencias interpretativas de la Corte

Constitucional, en la cual se pronuncien en casos en que han interpretado las normas constitucionales, se consideraran precedente constitucional, con carácter vinculante, es decir, obligatorio cumplimiento no solo por parte de los jueces de la Corte Constitucional, sino por todos los servidores públicos entre ellos los jueces de la Función Judicial...

Concluye:

Es por ello, señores jueces de la Corte Constitucional, que es importante hacerle notar, que esta decisión tomada por ustedes, sobre una medida cautelar de suspensión provisional sobre una disposición que goza de la presunción de constitucionalidad, dentro del marco jurídico ecuatoriano, podría tener un efecto búmeran, toda vez, que si se concede esta medida, sería obligatoria para ustedes, en aplicación al principio de igualdad contemplado en la Constitución, que cualquier solicitud de esta naturaleza, ustedes están en la obligación de acoger, convirtiendo al sistema jurídico ecuatoriano caótico e inestable, ya que no existiría seguridad jurídica...

Procuraduría General del Estado

El doctor Jorge Badillo Coronado, director nacional de Patrocinio, subrogante, delegado del procurador general del Estado, mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2015, manifiesta que las normas impugnadas fueron promulgadas en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 261 numeral 10, manifiesta que el Estado central tendrá exclusiva competencia entre otras la correspondiente al espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos.

Consistentemente, el servicio público de telecomunicaciones está dentro del grupo denominado sectores estratégicos por la que el Estado central de acuerdo al artículo 313 ibidem, se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar los sectores estratégicos, lo que también significa que puede de acuerdo al artículo 314 de la Norma Suprema disponer y fijar precios y tarifas, por los servicios públicos en este caso el de Telecomunicaciones.

Siguiendo con la línea constitucional, las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran estatuidos en el artículo 264 numeral 2 de la Norma Suprema, y en aquella norma podemos encontrar entre otras, la competencia exclusiva de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo, y para aquello podrá también crear, modificar o suprimir mediante ordenanza tasas y contribuciones especiales de mejoras. Es decir, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso del suelo, es el derecho que tiene que pagar por ejemplo las operadoras de telefonía por establecer sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma, mas no al aprovechamiento del espectro radioeléctrico, ni al cobro de tasas por el servicio de telecomunicaciones.

Para el presente caso, a los gobiernos autónomos descentralizados, se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución, como la Ley les

otorga y sin dejar de lado que las ordenanzas municipales como parte del orden jerárquico de aplicación de las normas, deben sujetarse a las disposiciones de la Norma Suprema y su contenido no puede estar en contraposición a esta.

Cabe resaltar que respecto del tema objeto de análisis, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante sentencia N.º 003-09-SIN-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 644, del 29 de julio de 2009; ya se ha pronunciado sobre el hecho de que el espectro radioeléctrico, el régimen de comunicaciones, telecomunicaciones, puertos y aeropuertos se encuentran dentro del ámbito de las competencias exclusivas del Estado central.

De la audiencia pública.

El 19 de enero del 2016 se realizó la audiencia pública en esta causa, convocada mediante providencia del 28 de diciembre del 2015. En esta diligencia intervinieron, en su calidad de legitimado activo, el abogado Dunker Morales, patrocinador del legitimado activo, Andrés Donoso, por los derechos que representa de la compañía Otecel S.A., y la doctora Karol Samaniego, en representación de la Procuraduría General del Estado, diligencia en la cual las partes hicieron sus respectivas alegaciones. No comparecieron a la audiencia el alcalde y procurador síndico del Municipio del cantón Tosagua, no obstante haber sido legal y oportunamente notificados.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para:

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Título III control abstracto de constitucionalidad, artículos 74 al 98, trata de esta acción; de manera particular el artículo 74 señala:

Art. 74.- Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

Análisis constitucional

En un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el Ecuador, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución, la acción

pública de inconstitucionalidad, establecida en el artículo 436 numeral 2 de la Norma Suprema, edifica una garantía constitucional, con la finalidad, precisamente, de realizar un control abstracto de constitucionalidad, ya sea por el fondo y/o por la forma, respecto de actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. Para tal efecto, debe interponerse la preindicada acción ante la Corte Constitucional.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

La acción de inconstitucionalidad, en su naturaleza jurídica, es pública y participativa, pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito, se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la validez de la ley, entendiéndose por validez la conformidad de esta con los contenidos constitucionales.

La interposición de la acción de inconstitucionalidad tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática y está, por lo tanto, desligada de cualquier proceso específico en curso o de la eventual aplicación de la ley a un caso concreto; por el contrario, la acción de inconstitucionalidad da lugar a un proceso judicial autónomo e independiente, en el que prevalece su carácter abstracto y participativo.

En esta acción, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa, a fin de que, en la sentencia, se pronuncie de fondo sobre todas las normas o actos demandados; adicionalmente, el fallo podrá referirse a normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas que se declaran inconstitucionales. La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte Constitucional, unidad que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo.

La Constitución postula su pleno valor normativo al establecer que es la norma suprema, la cual prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la Constitución, tiene supremacía sobre cualquier otra norma¹; que, en todo caso, de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales²; que los derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos, serán

¹ Constitución de la República del Ecuador. Publicada mediante Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008. Artículo 424.

² Constitución de la República del Ecuador. Publicada mediante Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008. Artículo 425.

de cumplimiento y aplicación inmediata³; que las normas constitucionales se interpretarán al tenor literal que más se ajuste a aquella en su integralidad y que, en caso de duda, se interpretarán en el sentido más favorable para la plena vigencia de los derechos⁴.

La acción de inconstitucionalidad como medio de control constitucional

La importancia de la acción de inconstitucionalidad, como un medio de control constitucional, es evidente; una de las características que le agrega importancia es que es un medio de control al alcance de órganos del Estado, sin limitar su procedencia o invasión de esferas de competencia, como es el caso de la controversia constitucional. En estos términos, la acción de inconstitucionalidad podrá ocuparse no solo de vulneraciones a la parte orgánica de la Constitución (lo que ocurre en el caso de la controversia constitucional), sino también de vulneraciones a garantías o derechos individuales o colectivos, según el caso.

La acción pública de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 436 numerales 2, 3, 4, 8 y 10 de la Constitución de la República, faculta a la Corte Constitucional para vigilar la constitucionalidad tanto de los actos administrativos de carácter general (numeral 2), como para declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas en los casos sometidos a su conocimiento (numeral 3), de los actos administrativos con efectos generales (numeral 4), de las declaratorias de los estados de excepción (numeral 8) y, por la omisión en que incurran las instituciones o autoridades públicas de los mandatos de las normas constitucionales (numeral 10).

Sobre el carácter del acto impugnado

El texto de la prescripción normativa impugnada lo ha dejado transcrito al inicio de esta sentencia y a partir de su estudio compete a la Corte Constitucional analizar si el contenido de la norma señalada en líneas anteriores, contraviene el texto constitucional. En los Estados constitucionales, el principio fundamental de control normativo es el de la supremacía de la Constitución, por el cual la norma infraconstitucional debe necesariamente mantener conformidad, tanto en sus contenidos sustanciales como en los procedimientos de elaboración, con las normas constitucionales, como una expresión de la diferenciación existente entre el objetivo y el ámbito del poder constituyente y de los poderes constituidos.

Esta garantía esencial de la supremacía constitucional requiere indispensablemente un sistema de control que la asegure con todo vigor, haciendo respetar esa concatenación jerárquica de normas, a partir de la Constitución, respecto de toda norma infraconstitucional, tanto en su formación como en los contenidos normativos de sus textos.

³ Constitución de la República del Ecuador. Publicada mediante Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008. Artículo 426.

⁴ Constitución de la República del Ecuador. Publicada mediante Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008. Artículo 427.

Planteamiento de los problemas jurídicos

Previo a la determinación de los problemas jurídicos constitucionales y al control integral por parte de la Corte Constitucional del Ecuador de los artículos de la ordenanza impugnada, se debe destacar que mediante la sentencia N.º 044-15-SIN-CC, dentro del caso N.º 0041-15-IN, este Organismo constitucional emitió una sentencia en la que se pronunció respecto a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014.

En la especie la sentencia en comento en su parte resolutive determinó:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada
2. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 de 27 de junio de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.
3. Se conmina a la Municipalidad del cantón Tosagua a que, en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional, el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la república.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

En mérito de lo expuesto esta Corte Constitucional observa que la demanda presentada por el legitimado activo dentro del presente caso (N.º 0052-15-IN), hace referencia a los artículos 1, 2, 3 y 18 de la referida ordenanza municipal, frente a lo cual este Organismo constitucional dentro del caso en análisis se pronunciará exclusivamente en relación a los artículos 1, 2, y 3 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del

Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, puesto que el artículo 18 ya fue objeto de un pronunciamiento anterior de la Corte Constitucional en la sentencia N.º 044-15-SIN-CC.

Control Formal

Conforme se destacó en líneas anteriores la Corte Constitucional en la sentencia N.º 044-15-SIN-CC, dentro del caso N.º 0041-15-IN, al realizar el control formal de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, determinó:

... En el caso *in examine*, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales, ha sido ejercida a través de la ordenanza con la que se pretende regular la utilización u ocupación del espacio público la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En principio, en el caso que se analiza, se observa que el GAD municipal de Tosagua ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas; es decir, se ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanza, como corresponde, se puede concluir que en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto esta Corte Constitucional ya ha emitido un pronunciamiento dentro de la sentencia N.º 044-15-SIN-CC, en la que ha manifestado que la ordenanza impugnada es constitucional por la forma. En aquel sentido corresponde realizar el análisis por el fondo respectivo.

Control Material

Dentro del control abstracto de constitucionalidad a realizarse, el legitimado activo solicita la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014. En virtud de aquello, esta Corte plantea los siguientes problemas jurídicos a ser resueltos:

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto el artículo 261 numeral 10 de la Constitución

de la República, respecto a la competencia exclusiva del Estado central sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones?

2. La ordenanza bajo análisis, ¿afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

3. Las tarifas para el cobro de tasas fijadas en el artículo 18 de la ordenanza demandada, ¿son contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Argumentación de los problemas jurídicos planteados

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, respecto a la competencia exclusiva del Estado central sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones?

Esta Corte Constitucional dentro del caso *sub examine* considera pertinente citar los artículos 1 y 3 de la ordenanza impugnada, con el objeto de establecer si los mentados artículos atentan a la norma constitucional contenida en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República⁵:

Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el cantón TOSAGUA, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas Comerciales.

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: ...

Al respecto es necesario establecer que el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Conforme la norma constitucional citada *ut supra*, se colige que el Estado central, representado por la función ejecutiva, posee competencias administrativas de control, regulación,

⁵ Artículo 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:
10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.

administración y gestión exclusiva, entre otras materias, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; de ahí la necesidad de crear organismos que ejerzan la actividad controladora y reguladora, que por delegación de la misma administración, establecida como poder constituido, despliegue las determinaciones dispuestas en el texto constitucional, en el caso concreto, el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, instituciones que se encuentran reguladas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones⁶.

La Corte Constitucional, para el período de transición, mediante sentencia N.º 006-09-SIC-CC⁷, señaló:

... el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (Art. 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, la misma disposición constitucional (Artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado. Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, **el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones**, forman parte del sector estratégico estatal, y como consecuencia de ello, **forman parte de las competencias exclusivas del Estado central.** (...) Por consiguiente, debe quedar en claro que el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones resulta ser el medio a partir del cual se utiliza el recurso natural espectro radioeléctrico. (Énfasis fuera del texto).

De igual forma, en la sentencia N.º 001-12-SIC-CC, dentro del caso N.º 0008-10-IC, la Corte Constitucional, para el período de transición, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico de la siguiente manera:

Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

Además, mediante la sentencia N.º 003-14-SIN-CC, del caso N.º 0014-13-IN y acumulados N.º 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional señaló:

El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico⁸.

En este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del Estado, por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución.

Desde esta óptica, la Constitución de la República establece en el artículo 313 a favor del Estado la reserva del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, considerando textualmente como uno de los sectores estratégicos, a las telecomunicaciones.

Debe señalarse respecto del análisis que precede, que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su título XIV, capítulo I, establece:

El Ministerio encargado del sector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información es el órgano rector de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información, informática, tecnologías de la información y las comunicaciones y de la seguridad de la información. A dicho órgano le corresponde el establecimiento de políticas, directrices y planes aplicables en tales áreas para el desarrollo de la sociedad de la información, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, su Reglamento General y los planes de desarrollo que se establezcan a nivel nacional.

De igual manera, el artículo 141 numeral 1, de dicho cuerpo normativo establece entre las competencias del órgano rector de telecomunicaciones la siguiente:

Ejercer, a nivel internacional, la representación del Estado ecuatoriano en materia de telecomunicaciones, espectro radioeléctrico y tecnologías de la información y las comunicaciones. El Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información ejerce la administración de las telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y demás organismos internacionales.

⁸ Constitución de la República. “Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”.

⁶ La Ley Orgánica de Telecomunicaciones fue publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero del 2015.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

Si bien la Ley Orgánica de Telecomunicaciones derogó la Ley Especial de Telecomunicaciones, es importante recordar que la Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 008-15-SIN-CC⁹, estableció sobre el segundo cuerpo normativo que:

Por lo cual, se evidencia que la administración estatal exclusiva de las telecomunicaciones es desarrollada a través de dicho organismo.

Por tal motivo, es necesario establecer adicionalmente que dentro de las competencias del CONATEL, señaladas en el Capítulo VI de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se encuentra el aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico, así como el establecimiento de términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias y la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones.

Este criterio no fue modificado con la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en tanto puede observarse en su artículo 7 que se refiere a las competencias del Gobierno central, lo siguiente:

El Estado, a través del Gobierno Central tiene competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico y el régimen especial de telecomunicaciones. Dispone del derecho de administrar, regular y controlar los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, lo cual incluye la potestad para emitir políticas públicas, planes y normas técnicas nacionales de cumplimiento en todos los niveles de gobierno.

La gestión, entendida como la prestación del servicio público de telecomunicaciones se lo realizará conforme a las disposiciones constitucionales y a lo establecido en la presente Ley.

Tiene competencia exclusiva y excluyente para determinar y recaudar los valores que por concepto del uso del espectro radioeléctrico o derechos por concesión o asignación que correspondan.

En este sentido, bajo la concepción clara del control y regulación del espectro radioeléctrico por parte exclusiva del Estado central, hay que determinar que la misma Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece en su artículo 37, primera parte, el modo en que operan los títulos habilitantes para concesiones y permisos, disponiendo que:

Art. 37.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes:

1. Concesión.- Para servicios tales como telefonía fija y servicio móvil avanzado así como para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por empresas de economía mixta, por la iniciativa privada y la economía popular y solidaria.

2. Autorizaciones.- Para el uso y explotación del espectro radio eléctrico, por las empresas públicas e instituciones del Estado. Para la prestación de servicios de audio y vídeo por suscripción, para personas naturales y jurídicas de derecho privado, la autorización se instrumentará a través de un permiso.

3. Registro de Servicios.- Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, valor agregado, de radiocomunicación, redes y actividades de uso privado y reventa.

Como puede advertirse, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es el órgano competente para otorgar concesiones, autorizaciones y mantener el registro de servicios respecto de los servicios de telecomunicación, así como también la asignación de determinadas frecuencias del espectro radioeléctrico y también los permisos para la instalación y operación de redes privadas para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro. Es decir, la ARCOTEL es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional reitera el criterio que la competencia para cualquier regulación, respecto al espectro radioeléctrico, le corresponde al Estado central.

En lo que respecta al ámbito del espacio aéreo, hay que señalar que los gobiernos autónomos descentralizados, por mandato del artículo 262 de la Constitución de la República, poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial;
2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley.
3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.
5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.
6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.
7. Fomentar las actividades productivas regionales.
8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.
9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 008-13-IN.

Respecto de la disposición transcrita se entiende que si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, éstas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 *ibidem*, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones, por lo que se llega a establecer que aun cuando se propenda al desarrollo regional por cualquier medio, el ejercicio de dichas atribuciones debe respetar los límites impuestos por la Norma Suprema.

Hay que destacar –en el caso concreto– la ley que regula las actuaciones municipales es el COOTAD, por lo que las atribuciones que los GAD poseen están desarrolladas en el artículo 55, y se le atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones, en relación a su ocupación.

En este sentido, existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los municipios, ese es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD, misma que establece: “Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación...”.

Respecto de la norma transcrita, hay que determinar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, postes y tendido de redes en ningún momento, justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Además, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que como quedó indicado previamente regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.

Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes

que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.

En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.

Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.” (Énfasis fuera del texto).

Al respecto, el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia”; y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ... El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Bajo este análisis la Corte Constitucional concluyó a través de la sentencia N.º 008-15-SIN-CC previamente citada:

De esta forma, el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador.

De considerarlo así, los GAD municipales estarían creando una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Del texto de la ordenanza impugnada se verifica que en el artículo 1 se llega a establecer que el objeto y ámbito de aplicación es regular la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública¹⁰ del cantón Tosagua, por lo que en tal sentido, pretende normar el uso del espacio aéreo municipal en la implantación de estructuras metálicas, de antenas para servicio de celulares, radio ayuda, radioaficionados, radio emisoras comerciales, antenas parabólicas y postes, en

¹⁰ **Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación.-** Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el cantón TOSAGUA, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, así como también la regulación frente al impacto visual, al uso de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, aspectos cuya regulación no extralimitan las atribuciones de las municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias.

Pero claramente se observa que el fondo de la ordenanza impugnada es el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo. Se desprende que dichas tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando la utilización de frecuencias. Aquello de igual forma se ve expresado en el artículo 3 de la ordenanza en análisis¹¹, al establecerse por parte de la municipalidad del cantón Tosagua las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soporte y antenas.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que, el COOTAD, a través de su artículo 567, lo que permite regular a los GAD, es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso lo constituye la ARCOTEL, quien regula el ámbito de las telecomunicaciones, a través de concesiones y permisos.

Adicionalmente, se debe destacar que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase “subsuelo”, contradice el texto constitucional¹².

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo y subsuelo corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo

¹¹ **Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas Comerciales.**

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: (...)

¹² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN, pág. 34.

261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa al “uso del espacio aéreo”; además del “subsuelo”.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad en los artículos 1 y 3 de la ordenanza de las frases “subsuelo” y “espacio aéreo”.

Por tanto, se procede a realizar el análisis del segundo problema jurídico para la determinación de la existencia o no de inconstitucionalidades en las normas sujetas de análisis.

2. ¿La ordenanza bajo análisis afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución, al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

Esta Corte Constitucional en virtud de la demanda presentada por el legitimado activo dentro de un control integral de la ordenanza objeto de esta acción pública de inconstitucionalidad, considera necesario referirse a la posible inconstitucionalidad del artículo 2 de la de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tosagua, dentro de la cual, dicha autoridad pública establece definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación.

Art. 2.- Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antena: elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.

Área de Infraestructura: aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el ministerio de ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 20% del Salario Básico Unificado.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

CUARTO DE EQUIPO (RECINTO CONTENEDOR):

Habitáculo en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación Radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS

SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también en la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y sus infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio. El valor del permiso será un equivalente al 20% del Salario Básico Unificado.

SENATEL: Secretaria Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones:

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la Ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

En ese orden de ideas, se debe considerar que el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia”; y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

La ordenanza municipal materia de estudio, establece en su artículo 2, las definiciones de los términos en ella empleados y respecto de este tema, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, estableció que:

Acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones (hoy derogada por la Ley Orgánica

de Telecomunicaciones), los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones...

Así, encontrándose en vigencia la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que derogó la Ley Especial de Telecomunicaciones, ha de considerarse que el artículo 6 del referido cuerpo normativo contiene las definiciones correspondientes que deben considerarse en este ámbito del derecho administrativo.

Esta situación, deja ver que el GAD municipal del cantón Tosagua también extralimita sus funciones respecto de establecer nuevas definiciones, acarreado una afectación a normas jerárquicamente superiores.

Así, en el caso sujeto de análisis se determina que el artículo 2, establece definiciones en materia de telecomunicaciones, por lo que contraviene el principio de jerarquía dispuesto en el artículo 425 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones, que le corresponden jerárquicamente a una ley superior.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Tosagua

3.- Las tarifas para el cobro de tasas fijadas en el artículo 18 de la ordenanza demandada ¿son contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Conforme se destacó en líneas anteriores, la Corte Constitucional del Ecuador mediante la sentencia N.º 044-15-SIN-CC, dentro del caso N.º 0041-15-IN, ya emitió un pronunciamiento respecto a la constitucionalidad del artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014.

Ante lo cual se evidencia que este máximo Organismo de administración en justicia constitucional ya ha resuelto mediante sentencia sobre la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza impugnada; la cual, a su vez, dentro de la respectiva parte resolutoria dispone:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada

2. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 de 27 de junio de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.
3. Se conmina a la Municipalidad del cantón Tosagua a que, en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional, el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Corte Constitucional considera que el efecto de una declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, dentro del control abstracto de constitucionalidad es erga omnes; por lo tanto al existir ya un pronunciamiento del máximo órgano de administración de justicia constitucional, no cabe un nuevo pronunciamiento respecto al artículo 18 de la Ordenanza en análisis, conminan al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tosagua estar a lo dispuesto en esta sentencia constitucional.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar parcialmente la demanda de inconstitucionalidad planteada.
2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, declara inconstitucional lo siguiente:
 - 2.1. En el **artículo 1**, de las frases “espacio aéreo Municipal”, “y subsuelo”; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar, la implantación de estructuras fijas postes y tendidos de redes; además de la fijación de tasas por la utilización u ocupación del suelo en el cantón TOSAGUA, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

- 2.2. En el artículo 3 primer inciso en la frase “subsuelo y espacio aéreo” en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma:

Art. 3.- Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: (...)

- 2.3. La inconstitucionalidad por el fondo del artículo 2 de la ordenanza objeto del presente análisis.

3. En relación al artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, se dispone que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Tosagua, esté a lo señalado en la sentencia N.º 044-15-SIN-CC, dentro del caso N.º 0041-15-IN, dictada el 23 de septiembre de 2015, por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Francisco Butiñá Martínez y Ruth Seni Pinoargote en sesión del 13 de abril del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0052-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 09 de mayo del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA N.º 0052-15-IN

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D. M., 15 de junio de 2016, las 16h32.- **VISTOS.-** Agréguese al proceso el escrito presentado por el señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de la compañía Otecel S.A., recibido en esta Corte el 12 de mayo de 2016 a las 10:42, mediante el cual solicita ampliación de la sentencia N.º 030-16-SIN-CC, dictada el 13 de abril de 2016. Al efecto, para resolver la petición hecha por el accionante, la Corte Constitucional realiza las siguientes **CONSIDERACIONES: PRIMERA.-** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre la solicitud de ampliación interpuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en armonía a lo dispuesto por el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. **SEGUNDA.-** El artículo 440 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”; sin embargo, esto no imposibilita a que las partes dentro de un proceso constitucional, puedan solicitar ampliación de un fallo. En este sentido, el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que: “Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”. **TERCERA.-** En este sentido, el recurso de ampliación tiene por objeto, suplir cualquier omisión en la que se hubiere incurrido respecto de las alegaciones y pretensiones debidamente planteadas o, resolver algún punto sometido a consideración de esta Corte Constitucional que no se hubiera resuelto mediante sentencia. No obstante, en caso de proceder la ampliación, aquella no podrá modificar el alcance o contenido de la decisión; por lo tanto, las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma, sin embargo, cabe la posibilidad de que estas sean aclaradas o ampliadas, en razón de los respectivos recursos horizontales y siempre que haya lugar. **CUARTA.-** La sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el 13 de abril del 2016, dispuso en su parte resolutive lo siguiente: “Que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Tosagua, esté a lo dispuesto en la sentencia N.º 044-15-SIN, dentro del caso N.º 0041-15-IN, dictada el 23 de septiembre de 2015”; En efecto, en virtud del análisis al caso concreto y

de las sentencias expedidas con anterioridad por la Corte Constitucional ya resolvió sobre la inconstitucionalidad de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas en el cantón Tosagua; la cual a su vez, dentro de la respectiva parte resolutive señaló: **1.-** Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada. **2.-** Declarar la inconstitucionalidad del artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 de 27 de junio 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República. **3.-** Conminar a la Municipalidad del cantón Tosagua a que, en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación del espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República”. **QUINTA.-** La petición de ampliación presentada por el recurrente, con relación al presente caso, se basa en los siguientes argumentos y peticiones: “... solicito que el Pleno de la Corte Constitucional amplíe la Sentencia, analice y resuelva el asunto (problema jurídico) propuesto por Otecel S.A. en relación con la violación de los principios constitucionales que regulan la prestación de los servicios públicos...”. **SEXTA.-** En la presente causa, la sentencia N.º 030-16-SIN-CC dictada el 13 de abril del 2016, materia del pedido de ampliación, ha sido desarrollada y dictada de manera clara y completa, en función que en cada uno de sus argumentos se reflejan notoriamente las razones que fundamentan la decisión adoptada y demuestran la debida motivación de la misma. De la lectura a la solicitud de ampliación presentada, se verifica que esta no tiene por objeto que se amplíe lo resuelto por este máximo organismo constitucional en la referida sentencia, sino que pretende que se pronuncie respecto a cuestiones ajenas al contenido de la sentencia, circunstancia que resulta improcedente. En base a las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional considera que la sentencia N.º 030-16-SIN-CC, emitida el 13 de abril de 2016, no amerita ampliación, debido a que cumplió con justificar argumentadamente su decisión de acuerdo a los problemas jurídicos planteados; en consecuencia, se resuelve negar la solicitud de ampliación formulada por el señor Andrés Donoso Echanique, procurador judicial de la compañía Otecel S.A. y se dispone que se esté a lo resuelto en la sentencia expedida dentro de la presente causa. **NOTIFÍQUESE.**

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE.**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

RAZON.- Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de las señoras juezas y jueces: Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Marien Segura Reascos y Roxana Silva Chicaiza, en sesión del 15 de junio de 2016.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 13 de abril de 2016

SENTENCIA N.º 031-16-SIN-CC

CASO N.º 0055-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 28 de julio de 2015, el señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la “Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Jipijapa”, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 28 de julio de 2015, certificó que respecto de la acción interpuesta no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; sin embargo, deja constancia de que la presente causa tiene identidad de objeto y acción con el caso N.º 0011-15-IN, que se encuentra pendiente para el orden del día del Pleno.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo Looor, mediante providencia del 27 de agosto de 2015, avocó conocimiento

de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0055-15-IN, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión. Asimismo, se dispuso como medida cautelar la suspensión provisional de las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza antes citada; así como de expedir cualquier norma que tenga un objeto similar a los dispuesto en los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda, correr traslado con la providencia y la demanda al alcalde, y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Jipijapa en adelante GAD Municipal de Jipijapa, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días; además, se dispuso poner en conocimiento de la ciudadanía la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

Mediante memorando del 23 de septiembre de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional remitió a la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 23 de septiembre de 2015, entre los cuales se encuentra para su conocimiento, el caso signado con el N.º 0055-15-IN.

Con providencia dictada el 1 de abril de 2016, la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes la recepción del proceso.

Norma acusada de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de OTECEL S. A., en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Jipijapa, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014, la cual textualmente, señala:

Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación

Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el Cantón JIPIJAPA, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 2.- Definiciones

Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antena: elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.

Área de Infraestructura: aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el ministerio de ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

CUARTO DE EQUIPO (RECINTO CONTENEDOR):

Habitáculo en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación Radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES, TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS, SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones, sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o

información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el Cantón JIPIJAPA cuente con Aeropuerto, conforme la normativa vigente el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente;

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán efectuarse implantaciones, previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y, Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 18.- Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública y el espacio aéreo municipal, en el Cantón JIPIJAPA; tasas que se cancelara por los siguiente conceptos:

Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.

Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.

Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50

dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagarán el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.

Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.

Postes: Las empresas privadas pagarán una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

Argumentos jurídicos planteados por el accionante

El accionante alega que a través de la ordenanza objeto de la presente acción, la Municipalidad del cantón Jipijapa ha asumido una competencia normativa que no le ha otorgado el ordenamiento jurídico en relación del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicación y telecomunicaciones, competencia que es exclusiva del Estado central por lo que ningún otro nivel de gobierno –en este caso cantonal–, puede ejercer esta potestad. En consecuencia, la municipalidad ha infringido el artículo 261 de la Constitución en conexión con el artículo 226 de la norma *ibidem*, al haber ejercido competencias que no le ha asignado el ordenamiento jurídico, al ser el Gobierno central, el único en tener la potestad pública relacionada con el espectro radioeléctrico y el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones.

Asimismo, señala que la Municipalidad del cantón Jipijapa ha inobservado los principios constitucionales de equidad, no confiscatoriedad y reserva de ley en materia tributaria, al fijar tarifas con efecto confiscatorio, pues, a criterio del accionante, el principio de equidad establece que toda tasa, entendida como la contraprestación por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público, debe ser fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. En consecuencia, si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y en consecuencia, es inconstitucional.

Finalmente, el accionante expone que la creación de las tasas desproporcionadas en la ordenanza, contravienen los principios constitucionales que rigen la prestación de servicios públicos en particular, los principios de generalidad, uniformidad, eficiencia y calidad, incurriendo en una conducta regresiva en materia de derechos constitucionales, restringiendo el contenido de los derechos e infringiendo el deber general del Estado de garantizarlos. Consecuentemente, se ha vulnerado el principio constitucional de equidad en materia tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, el accionante textualmente solicita: “Con los fundamentos de hecho y Derecho que he

expuesto, en la calidad que comparezco, solicito a la Corte Constitucional acoger las alegaciones planteadas y, en tal virtud, declarar inconstitucionales por el fondo los artículos 1, 2, 3 y 18 de la Ordenanza”.

Contestaciones a la demanda

Mediante auto dictado el 27 de agosto de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional otorgó al GAD Municipal de Jipijapa el término de 15 días a fin de que contesten los alegatos planteados por el accionante dentro de su demanda de inconstitucionalidad. Sin embargo, según se desprende del expediente, no se ha presentado escrito alguno por parte de las autoridades municipales.

Procuraduría General del Estado

Conforme consta del expediente constitucional, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, para señalar:

Que las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran estatuidas en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución y en ese sentido, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso del suelo, estando obligadas las operadoras telefónicas a pagar por el derecho de colocar sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma; sin embargo, el aprovechamiento del espectro radioeléctrico y el cobro de tasas por el servicio de telecomunicaciones, es competencia exclusiva del Estado central, en virtud de los artículos 261 numerales 10, 313 y 314 de la Norma Suprema, respectivamente.

Advirtió que la ordenanza sometida al examen de constitucionalidad, contraviene el artículo 226 de la Constitución en concordancia con el artículo 240 *ibidem*, pues a los GAD municipales se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución cuanto la ley les otorga.

Finalmente, solicita al pleno de la Corte Constitucional que se sirva declarar inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador, al amparo de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de actos normativos emitidos por órganos y autoridades del Estado, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales **c** y **d** y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 3 numeral 2 literales **c** y **d** y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción de inconstitucionalidad

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en anteriores fallos¹, el constitucionalismo contemporáneo representa una fuerte corriente de renovación del derecho de la cual, una de las características principales es la denominada “supremacía constitucional”, por medio del cual todos los poderes públicos así como también los particulares nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Norma Suprema.

De esta manera, el nuevo modelo constitucional ecuatoriano prevé el denominado control abstracto de constitucionalidad, en el sentido de que esta Corte debe revisar, verificar y comprobar que las normas del sistema jurídico estén en armonía con los preceptos constitucionales tanto por el fondo como por la forma. En base al control abstracto de constitucionalidad se busca que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional, teniendo como principal objetivo, garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la norma suprema del Estado, correspondiendo ejercer dicho control a la Corte Constitucional conforme lo determina el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, bajo un sistema de control concentrado de constitucionalidad.

Por otra parte, el principio de presunción de constitucionalidad e *indubio pro legislatore*, vigentes en el control abstracto que ejerce la Corte Constitucional, demanda en el accionante la obligatoriedad de argumentar de manera clara y fundamentada las inconstitucionalidades en las que habría incurrido el texto normativo; caso contrario, el juez deberá presumir que el legislador no quiso aprobar una norma inconstitucional y por lo tanto, dicha norma deberá ser interpretada acorde a las normas constitucionales.

Por lo tanto, queda claro que ante la acción de inconstitucionalidad, el accionante debe señalar con claridad y precisión cuál es la norma legal cuya inconstitucionalidad se reclama; cuál es la norma constitucional que el juez deberá analizar a fin de establecer la inconstitucionalidad o no de la norma y finalmente, se deberá argumentar de manera clara y razonada los motivos por los cuales la norma de carácter legal contradice lo previsto en la Carta Suprema, caso contrario, persistirá el principio de presunción de constitucionalidad.

Análisis de constitucionalidad

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte Constitucional procede a efectuar, el análisis de forma y de fondo de la norma legal impugnada:

Control formal

El examen constitucional por la forma radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer

el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado; es decir, si se ha observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado, principalmente, bajo una óptica de competencia. En este sentido, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Jipijapa ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de la ordenanza objeto de análisis?

En el caso sometido a estudio cabe señalar que la norma impugnada corresponde a la ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Jipijapa que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Jipijapa, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014, por lo que inicialmente hay que hacer relación al artículo 240 de la Constitución de la República que establece:

Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.

Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Acorde a lo señalado por la Constitución de la República en la disposición transcrita, los gobiernos autónomos descentralizados solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), mismo que señala:

Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.

Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.

Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-10-SIN-CC, suplemento del Registro Oficial N.º 188-S del 7 de mayo de 2010.

En tal sentido, queda claro que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los GAD municipales, está la facultad de la creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, las mismas que por mandato de la ley, serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas, acorde a lo señalado en el literal e del artículo 55 del COOTAD.

En el caso *in examine*, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales ha sido ejercida a través de la ordenanza, con la que se pretende regular la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En este sentido, en el presente caso, se observa que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Jipijapa ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas; es decir, se ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanza, como corresponde, se puede concluir que no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas, para determinar si el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Jipijapa, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, no ha infringido norma constitucional alguna o ha extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Control material

Una vez efectuado el control formal de la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, esta Corte procederá a efectuar un control de constitucionalidad por el fondo, para lo cual se plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República en lo relacionado con la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?
2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República con respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?
3. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraría al principio de jerarquía contenido en el artículo 425 de

la Constitución, al establecer definiciones dentro del ámbito de la comunicación y telecomunicación?

4. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República en lo relacionado con la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?

La Constitución de la República, en su artículo 261, establece el régimen de competencias exclusivas del Estado central, y en particular, el numeral 10 consagra: “El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”. Esto implica que el Estado central posee competencia exclusiva, entre otras cosas, para administrar, regular y controlar estos sectores a través de organismos establecidos para el efecto en concordancia con lo dispuesto en el artículo 313 de la Norma Suprema que señala:

Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

En relación al espectro radioeléctrico la Corte Constitucional, para el período de transición, señaló:

... el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (artículo 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, la misma disposición constitucional (artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado. Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones, forman parte del sector estratégico estatal, y como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central².

² Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 0006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

Sobre esta base, al referirse a espectro radioeléctrico, este organismo constitucional ha manifestado que únicamente el Estado central, a través de los organismos de control y regulación pertinentes, autoriza o delega a las empresas públicas en el primer caso, y a las mixtas o iniciativa privada en el segundo, así como a la economía popular y solidaria en aquellos casos establecidos en la ley, el uso de las frecuencias³.

De este modo, el Estado central a través del organismo encargado CONATEL hoy ARCOTEL, entregará los títulos habilitantes para concesiones y permisos en virtud de lo señalado en la Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente al momento de la expedición de la ordenanza⁴. Consecuentemente y de conformidad con lo que ha expresado esta Corte, el CONATEL es:

... el organismo público que otorgará, mediante concesión, la asignación de determinado espectro radioeléctrico y también los permisos para la instalación y operación de redes privadas, para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro, es decir, el CONATEL es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones⁵.

Por otro lado es importante anotar que el COOTAD en su artículo 55 consagra las competencias exclusivas de los gobiernos municipales, entre las que consta el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. En concordancia con esta norma, el artículo 567 *ibidem*, determina: “Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación”.

No obstante es preciso indicar que si bien la norma consagra el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa para la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes, más en ningún momento se refiere a su funcionamiento; es decir, esta tasa se encuentra

limitada al uso material del espacio, por lo que no es posible que mediante una tasa se cobre por el funcionamiento y operación de dichas estructuras.

Así también, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma que actualmente regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico y de telecomunicaciones en el Ecuador y que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, se refiere al uso y ocupación de bienes de dominio público, indicando que:

Art. 104.- Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.

Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.

En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.

Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 tercer inciso señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia” y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la norma constitucional dispone en su artículo 261 numeral 10 que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

De allí que el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones se halla claramente establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

Según lo antes señalado, el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) determina que la tasa que cobran los municipios, es por la utilización material del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, establecidas por la

³ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 001-12-SIC-CC, caso N.º 0008-10-IC: “... al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros...”

⁴ Ley Especial de Telecomunicaciones fue derogada por Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el suplemento del registro oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015. Además se dispone la creación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que reemplaza al CONATEL.

⁵ ⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones; caso contrario, los municipios crearían una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia pues, se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Del texto de la ordenanza impugnada se observa que se llega a establecer como su objeto y ámbito de aplicación el regular, controlar y sancionar por la implantación de postes, cables y estructuras que forman parte de redes de comunicaciones de celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija, internet y otras de tipo comercial, además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el Cantón Jipijapa, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Consecuentemente se observa que la ordenanza contempla un cobro por el uso del espacio aéreo entendido como su funcionamiento, situación que se escapa de las competencias establecidas en la norma constitucional y legal. De este modo, el artículo 567 del COOTAD, base legal para el cobro de dicha tasa, permite regular a los municipios el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, más no la regulación de tasas por el funcionamiento ya que esto es competencia del Estado central.

En conclusión esta Corte advierte que la ordenanza objeto de la presente acción contraviene los artículos 226 y 264 de la Constitución de la República, al extralimitarse en las competencias asignadas a los gobiernos municipales, pues la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central.

En virtud del análisis realizado y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad en el artículo 1, 3 y 18 de la frase “espacio aéreo” de la ordenanza municipal del cantón Jipijapa.

2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República con respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

Por otro lado, como en casos análogos, referentes al tema en análisis, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto con la finalidad de establecer si se observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido de cables que se encuentran soterrados, por parte de los GAD municipales, al emitir la ordenanza sujeta al análisis constitucional.

Al respecto, en el séptimo inciso del artículo 18 de la ordenanza emitidas por el GAD Municipal de Jipijapa determina: “**Cables:** Los tendidos de redes que pertenezcan

a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de \$0.01 centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo”.

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciera respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la ordenanza *in examine*, establece una tasa fija y permanente de \$0.01 centavo de dólar diarios por cada metro lineal de cable de fibra óptica, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón Jipijapa, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido de cables.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco de competencias que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, “el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, entre los cuales se destaca las telecomunicaciones⁶.

En este sentido, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que:

El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación (...)

De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central.

De igual manera, se debe destacar que el primer inciso del artículo 3 de la ordenanza en estudio, establece las condiciones generales de implantación de estructuras fijas

⁶ Constitución de la República, artículo 313, dispone: “Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social”.

de soportes de antenas comerciales, señalando: “Art. 3.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:...”.

Frente a lo cual, se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase “subsuelo” contradice el texto constitucional⁷.

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del inciso séptimo del artículo 18 y de la palabra “subsuelo” contenida en los artículos 1 y 3 de la ordenanza municipal del cantón Jipijapa.

3. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraría al principio de jerarquía contenido en el artículo 425 de la Constitución, al establecer definiciones dentro del ámbito de la comunicación y telecomunicación?

El artículo 425 de la Constitución de la República en su tercer inciso, señala respecto a la jerarquía normativa y el principio de competencia, mientras que en lo inherente a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la Constitución establece en el artículo 261 numeral 10 la competencia exclusiva del Estado central sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos.

Respecto de este tema, esta Corte ha manifestado que:

... acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones⁸.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN.

⁸ Ibidem.

Por su parte, el artículo 2 de la ordenanza referida señala:

Art. 2.- Definiciones

Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antena: elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.

Área de Infraestructura: aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el ministerio de ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

CUARTO DE EQUIPO (RECINTO CONTENEDOR):

Habitáculo en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación Radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES, TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS, SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones, sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con

la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

En esta línea, el artículo 2 de la ordenanza impugnada establece la definición de varios conceptos para su aplicación; sin embargo, dicha ordenanza no puede contrariar o hacer una interpretación de conceptos que se hallan establecidos en la ley, pues la definición de estos términos ya consta en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y que además, señala que en caso de no encontrarse dicha conceptualización se recurrirá a los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones⁹, por los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador o en su defecto los establecidos en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en las regulaciones respectivas.

En el caso *sub judice*, se determina que el artículo 2 de la ordenanza impugnada se refiere a “definiciones”, lo cual contraría el principio de jerarquía de las normas que se halla contemplado en el artículo 425 de la Constitución de la República. De lo expuesto y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza impugnada, por las razones que se han expuesto.

4. La ordenanza bajo análisis, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

De la lectura de la demanda formulada, se advierte que en lo principal el legitimado activo solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Jipijapa, por contravenir el principio de equidad tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución que establece:

Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos

⁹ Esta disposición constaba en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones que se encontraba vigente a la fecha de expedición de la ordenanza.

y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Para tal efecto, es necesario iniciar el análisis revisando el concepto de potestad tributaria que constituye aquella facultad del Estado para obligar a las personas para que entreguen un porcentaje de sus rentas o patrimonio para poder atender las necesidades públicas¹⁰. De lo cual se colige que la potestad tributaria constituye una atribución originaria del Estado en sus niveles de gobierno para crear, modificar, derogar, suprimir y exonerar tributos, de conformidad con lo establecido en el artículo 301 de la Constitución de la República¹¹.

No obstante, esta potestad tributaria del Estado, no es ilimitada e irrestricta; por el contrario, su ejercicio se encuentra delimitado en varios principios que necesariamente deben ser observados dentro de su ejercicio a efectos de garantizar justicia y legitimidad, los cuales constituyen un conjunto de garantías formales y materiales cuyo objetivo es generar un límite en la creación y regulación de los tributos¹². Al respecto, es importante precisar que estos no únicamente sirven para limitar la potestad tributaria del Estado, sino que a través de la limitación se genera una contrapartida entre el administrado y sus garantías con las actuaciones del Estado.

Sobre esa base, los principios contenidos en el artículo 300 de la Constitución, cumplen con esta doble finalidad, es decir por un lado limita al Estado y por otro, genera garantías hacia el administrado. Sin embargo es preciso indicar que conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, existen otros principios determinados por la jurisprudencia y la doctrina en la materia que si bien no constan expresamente entre los consagrados en la norma constitucional, guardan estrecha relación con los mismos como lo son el de proporcionalidad, capacidad contributiva y de no confiscatoriedad, de ahí que se deriven de una interpretación integral.

En el caso *sub judice*, el accionante sostiene que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa vulnera el principio de equidad en la medida que “... el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación, no se diga proporción, con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos”. De este modo, corresponde a la Corte Constitucional analizar si las tarifas establecidas en el artículo 18 de la ordenanza impugnada son contrarias

¹⁰ Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 2002 pág. 252.

¹¹ Constitución de la República, artículo 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 055-15-SIN-CC, caso N.º 0025-15-IN.

o no al principio de equidad, lo cual no implica que esta Corte no pueda analizar otros principios vinculados al mismo.

Para este propósito, es importante partir por establecer qué es una tasa, sus elementos y características. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional "... es una prestación obligatoria en favor del Estado y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo"¹³. Así, el artículo 264 numeral 5 de la Constitución, en concordancia con el artículo 55 literal e del COOTAD, consagra como competencia exclusiva de los gobiernos municipales "crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras".

La potestad de crear tasas se produce ante dos supuestos conocidos como hecho generador. El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias en las que el gobierno municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que les brinda, siempre que, señala la ley, el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto sobre la idea que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un gobierno municipal descentralizado puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es efectivamente el aprovechamiento especial del dominio público. En este tipo de tasa es evidente que el gobierno municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. En efecto, el hecho que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva lógicamente en la génesis de una obligación tributaria.

Este segundo hecho generador para el cobro de una tasa ha tenido poca regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en lo que se refiere a fijación de tasas. No obstante el COOTAD reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, el cual constituye la base legal para la expedición de la ordenanza.

En esta línea, también el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones¹⁴, norma específica que regula

y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su afán de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas por concepto del tributo, establece de manera global en su párrafo tercero que: "En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción".

Con estos antecedentes, corresponde reflexionar sobre el principio de equidad, el cual "... además de encontrarse incluido en la Constitución como principio componente del régimen tributario, se refiere a que todo el sistema tributario debe mirar la capacidad económica de las personas y en razón de esto, aplicar los tributos, cobrando más a los que más tienen y menos a los que menos tienen, es decir, aplicando equidad horizontal y vertical"¹⁵.

Este organismo constitucional mediante la sentencia N.º 004-SIN-CC puntualizó la existencia de dos ámbitos del principio de equidad, un ámbito horizontal por el cual se entiende que los sujetos con capacidad económica igual deben contribuir de manera igualitaria, guardando relación con el principio de generalidad. El ámbito vertical de este principio implica que los sujetos con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, lo que se encuentra en relación con el principio de progresividad, al exigir que se tome en consideración la capacidad contributiva de los sujetos.

De igual manera, el principio de equidad tiene relación con el de proporcionalidad en la medida de la contribución de los sujetos al gasto público, en función de la capacidad económica a través del aporte justo y adecuado de sus ingresos o patrimonio.

Asimismo, el principio de equidad guarda relación con el principio de no confiscatoriedad, por el cual "se desarrolla el concepto de establecer un límite entre cumplir con la carga tributaria bajo una capacidad contributiva y que dicha carga sobrepase la capacidad económica del contribuyente en cuyo caso el desprendimiento patrimonial que se produce en el cumplimiento de la obligación tributaria se convierte en confiscatorio, es decir, limitando y restringiendo la propiedad de los contribuyentes"¹⁶.

El principio de no confiscatoriedad, a la luz de lo analizado en la jurisprudencia de esta Corte Constitucional

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 104.- Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público. Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el

patrimonio tanto natural como cultural. En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción. Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-13-SIN-CC, caso N.º 0036-10-IN acumulados.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 055-15-SIN-CC, caso N.º 0025-15-IN.

en su sentencia N.º 016-15-SIN-CC, debe ser evaluado tanto cualitativa como cuantitativamente. Cualitativo se refiere cuando se restringe la propiedad ilegítimamente, ejemplo, inobservancia al principio de legalidad en materia tributaria. Es cuantitativo alude cuando la carga tributaria es tan onerosa que le obliga al contribuyente a deslindar de su patrimonio un porcentaje importante, desconociéndose su capacidad contributiva y su capacidad de ahorro.

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado los puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente realizar un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es si las tarifas a las siete tasas fijadas por la municipalidad de Jipijapa por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad y junto a ello, al resto de principios desarrollados en esta sentencia constitucional.

Para el inicio del análisis es oportuno señalar que el legitimado activo en su demanda, hace referencia en términos comparativos a las tarifas fijadas entre la ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano de Quito y la ordenanza objeto de la presente acción. Al respecto, el accionante señala que el presente análisis únicamente intenta la comparación de la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se remarcó de manera previa.

Así, la “ordenanza metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio -LMU 40”¹⁷, establece dentro de su Capítulo VII, las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en la que por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los \$0.08 y \$0.35 anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material.

Por otro lado, según se establece en el artículo 18 de la ordenanza del cantón Jipijapa, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de \$0.25 por cada metro lineal de cable tendido, es decir un valor anual de \$91.25 por cada metro de cable, por lo tanto, en términos comparativos, conforme lo señala el accionante, esta última tarifa es absolutamente desproporcionada frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación.

De igual manera, de la revisión del artículo 18 de la citada ordenanza, se puede observar que en el resto de

ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual, conforme se describe a continuación: 1) Estructuras metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada o pública instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión; 2) Antenas para servicios celulares: Por cada antena instalada en lo alto de las estructuras y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; 3) Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena y cada frecuencia para radio ayuda fija y radioaficionado, estas pagarán el \$0.10 centavos de dólar de los Estados Unidos de América diarios, por concepto de uso de espacio aéreo; 4) Por cada antena y cada frecuencia para radio emisoras comerciales, pagarán \$1.50 dólares de los Estados Unidos de América diarios, por concepto de uso de espacio aéreo; 5) Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital, pagarán el equivalente a \$0.03 centavos de dólar de los Estados Unidos de América diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad, y 6) Postes: Las empresas privadas pagarán una tasa fija y permanente de \$0.25 centavos de dólar americanos diarios, por cada poste instalado, por ocupación de vía pública.

Para analizar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar al contribuyente, la Corte considera necesario hacer referencia al informe técnico elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, con el título de “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador”, el mismo que fue incorporado dentro de la causa N.º 055-14-IN y que sirvió de sustento para la emisión de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC y subsiguientes dentro de casos relacionados. Dicho informe ciertamente, orienta a este Organismo a identificar si, conforme lo demanda el accionante, las tarifas fijadas en el artículo 18 de la ordenanza alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservando los principios tributarios previamente definidos.

En dicha investigación se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de los municipios en el continente americano, arribando a la conclusión de que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por “derecho de vía”, es decir ocupación de espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis en el que se aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras.

¹⁷ Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago Fodotel anual por abonado fijo	Tasa/impuesto municipal anual de ciertos Municipios/GADS por abonado fijo
407.04 USD	28.92 USD	0.0407 USD	1,460.00 USD

Ante esta situación, la Escuela Superior Politécnica del Litoral señala en su informe:

Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio... Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.

Esta Corte Constitucional observa que en efecto, las siete tarifas fijadas dentro del artículo objetado como inconstitucional, alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las compañías en cuestión que, con el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

En base a lo expuesto, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales atentan contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que este debe asumir en el pago de sus obligaciones. De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina; particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De igual manera, la Corte Constitucional considera que las tasas previstas en la ordenanza respecto de la que se alega su inconstitucionalidad, transgrede el principio tributario de proporcionalidad, por cuanto incumplen con el contenido del principio de la capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar las tarifas que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas.

En el caso concreto, considerando los elevados montos que la Municipalidad de Jipijapa pretende cobrar por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las compañías al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación.

Finalmente las tasas determinadas en el artículo 18 de la referida ordenanza transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida en que dicha imposición confiscatoria, destruye dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 300 de la Carta Suprema.

Es así que la norma contenida en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Jipijapa”, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 de 12 de agosto de 2014, contraviene el artículo 300 de la Constitución de la República.

Otras consideraciones adicionales

Dentro del análisis constitucional del caso en concreto y de la revisión de las sentencias que esta Corte Constitucional ha dictado, se determina que, a través de la sentencia N.º 029-15-SIN-CC del 29 de julio del 2015, este máximo organismo de administración de justicia constitucional ya ha resuelto sobre la posible inconstitucionalidad de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Jipijapa; la cual, a su vez, dentro de la respectiva parte resolutoria de la prenombrada sentencia dispone:

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 18 de la Ordenanza emitida por el GAD municipal de Jipijapa, publicada en el Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014; de la frase “espacio aéreo Municipal” y “subsuelo” en el artículo 1, y de las frases “subsuelo” y “espacio aéreo” en el primer inciso del artículo 3; por tanto, los referidos artículos constarán de la siguiente manera:

Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón

Jipijapa, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 3. Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales.

Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el cantón Jipijapa cuente con aeropuerto, conforme la normativa vigente, el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o Patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente.

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenecen al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos solo podrán efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y,

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

2. Conminar a la Municipalidad de Jipijapa a que, dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios tributarios expuestos en el presente fallo y en particular al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias N.º 007-15-SIN-CC y N.º 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y las sentencias N.º 025-15-SIN-CC, 026-15-SIN-CC y 027-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 22 de julio de 2015.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Corte Constitucional considera que en función de los efectos del pronunciamiento de fondo y disposiciones ordenadas en la sentencia N.º 029-15-SIN-CC del 29 de julio de 2015, dictada dentro del caso N.º 0011-15-IN, se debe reiterar y conminar al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Jipijapa estar al contenido y efectos de la sentencia N.º 029-15-SIN-CC del 29 de julio de 2015, adecuando las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución

de la República y tomando en cuenta las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras sentencias relacionadas, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Disponer que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Jipijapa esté a lo dispuesto en la sentencia N.º 029-15-SIN-CC del 29 de julio del 2015.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Francisco Butiñá Martínez y Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 13 de abril del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0055-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 25 de abril del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0055-15-IN

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D. M., 08 de junio de 2016, las 16:45.-

Vistos.- Agréguese al expediente constitucional el escrito presentado el 27 de abril de 2016 por el señor Andrés Donoso Echanique, en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., mediante el cual solicita ampliación de la sentencia N.º 031-16-SIN-CC dictada el 13 de abril de 2016 por el Pleno de la Corte Constitucional y notificada el 25 de abril de 2016. Al respecto, esta Corte Constitucional realiza las siguientes **CONSIDERACIONES: PRIMERA.-** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre la solicitud de ampliación interpuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en armonía con lo dispuesto por el artículo 40 de la Codificación al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. **SEGUNDA.-** El artículo 440 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”; sin embargo, esto no imposibilita que las partes dentro de un proceso constitucional, puedan solicitar aclaración o ampliación de un fallo. En ese sentido, el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que: “Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”. **TERCERA.-** En este sentido, el recurso de ampliación tiene por objeto, suplir cualquier omisión en la que se hubiera incurrido respecto de las alegaciones y pretensiones debidamente planteadas o, resolver algún punto sometido a consideración de esta Corte Constitucional que no se hubiera resuelto mediante sentencia. No obstante, en caso de proceder la ampliación, aquella no podrá modificar el alcance o contenido de la decisión; por lo tanto, las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma. Sin embargo, cabe la posibilidad de que estas se pudieran ampliar o aclarar, en razón de la presentación de los respectivos recursos horizontales y siempre que haya lugar. Por otro lado, el recurso de aclaración tiene procedencia, primordialmente, cuando del contenido del auto o sentencia se desprendan puntos oscuros que dificulten su comprensión. **CUARTA.-** La sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el 13 de abril de 2016, aceptó la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Andrés Donoso Echanique, en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., señalando en su parte resolutive lo siguiente: “1. Disponer que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Jipijapa esté a lo dispuesto en la sentencia N.º 029-15-SIN-CC del 29 de julio del 2015. 2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.”. **QUINTA.-** La petición de ampliación presentada por el recurrente, con relación al presente caso, se basa en los siguientes argumentos y peticiones: “Solicito que el Pleno de la Corte Constitucional amplíe la Sentencia y atienda, analice y resuelva el asunto (problema jurídico propuesto por Otecel. S.A. en relación con la violación de los principios constitucionales que regula la prestación de los servicios públicos”. **SEXTA.-** En la presente causa, la sentencia N.º 031-16-SIN-CC dictada el 13 de abril de 2016, materia del pedido de ampliación, ha sido desarrollada y dictada de manera clara y completa, en función que en cada uno de sus argumentos se reflejan notoriamente las razones

que fundamentan la decisión adoptada y demuestran la debida motivación de la misma. De la lectura de la solicitud de ampliación presentada, se verifica que esta no tiene por objeto que se amplíe lo resuelto por este máximo organismo constitucional en la referida sentencia, sino que pretende que esta Corte se pronuncie respecto a cuestiones ajenas al fallo, circunstancia que resulta improcedente. En base a las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional considera que la sentencia N.º 031-16-SIN-CC emitida el 13 de abril de 2016, no amerita ampliación, debido a que cumplió con justificar argumentadamente su decisión de acuerdo a los problemas jurídicos planteados; en consecuencia, se resuelve negar la solicitud de ampliación formulada por el señor Andrés Donoso Echanique, en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., y se dispone que se esté a lo resuelto en la sentencia expedida dentro de la presente causa. **NOTIFÍQUESE.-**

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE.**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

RAZON.- Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de las señoras juezas y jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y el juez Manuel Viteri Olvera, en sesión del 08 de junio de 2016.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 22 de junio de 2016

SENTENCIA N.º 032-16-SIS-CC

CASO N.º 0053-15-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales fue presentada el 28 de diciembre de 2015, por la doctora Priscilla del Rocío Ordeñana Sierra, por sus propios y personales derechos, argumentando el incumplimiento de sentencia

N.º 032-15-SEP-CC emitida el 11 de febrero de 2015, por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de una acción extraordinaria de protección, caso N.º 1105-14-EP.

El 28 de diciembre de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante memorando del 6 de enero de 2016, el secretario general remitió el presente caso a la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, para la sustanciación correspondiente, de conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 6 de enero de 2016.

El 22 de febrero de 2016 a las 12:51, la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los artículos 95, 96 y 97 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en su calidad de jueza ponente, avocó conocimiento de la presente causa. Asimismo, en dicha providencia, se convocó a las partes procesales a audiencia pública para el 29 de febrero de 2016 y a su vez, se solicitó tanto al juez de la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil como al director del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, se pronuncien respecto al presunto incumplimiento de sentencia alegado por la accionante.

Sentencia constitucional cuyo cumplimiento se demanda

La sentencia cuyo incumplimiento se alega, es la dictada por la Corte Constitucional, dentro de la acción extraordinaria de protección, bajo el N.º 032-15-SEP-CC, caso N.º 1105-14-EP, en cuya parte resolutive, se señala:

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de la motivación y a la seguridad jurídica, contenidos en los artículos 75, 76 numeral 7 literal I, y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como medida de reparación integral, se dispone dejar sin efecto la sentencia dictada el 06 de mayo de 2014, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de hábeas data N.º 0166-2014, quedando en firme la sentencia del 28 de febrero de 2014, dictada por el juez de la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, dentro de la acción de hábeas data N.º 1680-2013.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Detalle de la demanda y sus argumentos

La doctora Priscilla del Rocío Ordeñana Sierra afirmó que dentro de la sentencia N.º 032-15-SEP-CC dictada el 11 de febrero de 2015, por la Corte Constitucional, se dispuso como medida de reparación integral, dejar sin efecto la sentencia dictada el 6 de mayo de 2014, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y a su vez, dejó en firme la sentencia dictada el

28 de febrero de 2014, por la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, en la acción de hábeas data N.º 1680-2013, que siguió la accionante en contra del director del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante.

En tal sentido, alega la accionante que al dejarse en firme la sentencia dictada por la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, en la cual se aceptó la acción de hábeas data, la institución de salud, a través de su director, está en la obligación de cumplir con lo dispuesto por el juez de primera instancia en dicha sentencia; es decir, entregar copias certificadas de los registros de horas trabajadas desde el mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010, entregar certificación escrita en la que se haga constar si la solicitante se encuentra en mora económica o material con el hospital y entregar copias certificadas de los roles de pago desde el mes de mayo del 2007 hasta el mes de mayo de 2010.

Asimismo, afirma la accionante que una vez que se dictó la sentencia por parte de la Corte Constitucional, dejando en firme la sentencia dictada el 28 de febrero de 2014, por la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, solicitó al juez de la Unidad Judicial, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2015, dé cumplimiento a la sentencia con la celeridad que el caso amerita, al igual que solicitó al referido juez, que se oficie de inmediato al director del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, a fin de que se cumpla íntegramente con la sentencia dictada por la Corte Constitucional y en consecuencia, con la sentencia de hábeas data que quedó en firme.

En atención a la solicitud planteada por la accionante y encontrándose la causa dentro del trámite de ejecución integral de la sentencia constitucional, la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, mediante providencia del 24 de abril de 2015, dispuso oficiar al director del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, a fin de que cumpla con la sentencia dictada por la Corte Constitucional y en consecuencia, cumpla con la decisión dictada el 28 de febrero de 2014, por dicha Unidad Judicial Penal, dentro de la acción de hábeas data N.º 1680-2013, sin que hasta la fecha en que se presentó la presente acción, se haya dado cumplimiento al referido fallo, según lo manifiesta la accionante.

Pretensión concreta

La accionante solicita a la Corte Constitucional que se acepte la presente acción de incumplimiento de sentencia y en consecuencia, se disponga al director general del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, entregue la documentación ordenada dentro de la sentencia de hábeas data dictada por la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil.

Contestación y argumentos de los legitimados pasivos

Mediante informe remitido a este Organismo el 29 de febrero de 2016 por la doctora Amapola Ortiz Navarrete, directora asistencial del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, se manifestó que se ha dado estricto cumplimiento a lo sentenciado por la Corte Constitucional. Al respecto, la funcionaria detalla:

Que mediante informe técnico del 16 de noviembre de 2015, la abogada Sandra Iturralde, responsable de la Coordinación de Talento Humano del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, certificó las horas laboradas por la doctora Priscila Rocío Ordeñana Sierra, cumpliendo con ello lo dispuesto en la sentencia constitucional. Asimismo, manifiesta que se emitió el memorándum N.º 376 del 9 de noviembre de 2015, suscrito por el ingeniero Mauro Torres Quintero, líder de contabilidad del Hospital, en donde se manifiesta que la accionante no registra deuda por anticipo de remuneración u otro valor pendiente de cancelar, cumpliendo con lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional. Finalmente, manifiesta la compareciente que se emitieron copias certificadas de los roles de pago pertenecientes a la doctora Priscila Rocío Ordeñana Sierra, desde el mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010, tal como se dispuso en la sentencia antes señalada.

La doctora Amapola Ortiz Navarrete, directora asistencial del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, concluye su escrito manifestando que en relación a la documentación descrita y de la cual acompaña copias certificadas, se ha demostrado el cumplimiento total a la sentencia constitucional y con ello, a la sentencia de hábeas data dictada por la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil.

Audiencia pública

El 29 de febrero de 2016, se llevó a cabo la audiencia pública convocada por la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, mediante providencia de avoco del 22 de febrero de 2016. En la misma se contó con la comparecencia de la legitimada activa, debidamente representada por su abogado el doctor Gastón Ríos Morante. Cabe señalar la no comparecencia del representante del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, así como del juez de la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, aun cuando fueron debidamente notificados. Por otra parte, la Procuraduría General del Estado, a través del director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, presentó escrito del 29 de febrero de 2016, a través del cual justificó su no comparecencia a la audiencia pública, al no contar con la documentación necesaria que le permita exponer un argumento dentro del caso.

Dentro de la exposición de la parte accionante, el abogado patrocinador manifestó en lo principal, que a través de la sentencia dictada por la Corte Constitucional y sobre la cual se alega el incumplimiento, se manifestó con absoluta claridad y bajo el carácter de reparación integral, dejar en firme la sentencia dictada por la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, en la cual se aceptó la acción de hábeas data, razón por la cual es evidente que las autoridades del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante debían presentar toda la información y documentación que fue exigida por la accionante y ordenada por el juez constitucional mediante sentencia, circunstancia que no aconteció. En ese sentido, el abogado defensor solicita a la Corte Constitucional que se disponga el incumplimiento de la sentencia N.º 032-15-SEP-CC, caso N.º 1105-14-EP

y en consecuencia, se exija a las autoridades del centro de salud que presenten la documentación requerida en su momento, a través de la acción de hábeas data.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 11 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

La doctora Priscilla del Rocío Ordeñana Sierra, por sus propios y personales derechos, se encuentra legitimada para iniciar la presente acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, amparada por lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución de la República y por hallarse cumplidos los presupuestos determinados en el artículo 164 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica y objeto de la acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional dentro de la sentencia de jurisprudencia constitucional vinculante N.º 001-10-PJO-CC, la acción de incumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales, se constituye *per se*, en una auténtica garantía jurisdiccional de protección y reparación de derechos constitucionales, pues sin dicho mecanismo, de nada serviría la presencia de garantías para la protección de todos los derechos constitucionales. Asimismo, la Corte ha reconocido en esta acción una doble función; la primera de ellas es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales por medio de la ejecución de la sentencia o dictamen constitucional según sea el caso, mientras que la segunda función u objetivo consiste en dar primacía a las normas y derechos constitucionales.

En conclusión, para tutelar, proteger y remediar los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes dictados en las garantías jurisdiccionales, se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, atendiendo al principio de tutela judicial efectiva¹.

¹ Corte Constitucional, sentencia N.º 001-13-SIS-CC, caso N.º 0015-12-IS.

Identificación y desarrollo del problema jurídico

En atención a los fundamentos fácticos descritos anteriormente y con la finalidad de determinar si el director general del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante incumplió con la resolución de amparo dictada por Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, este Organismo estima necesario sistematizar sus argumentaciones a partir del planteamiento del siguiente problema jurídico.

¿Existe incumplimiento de la sentencia N.º 032-15-SEP-CC dictada el 11 de febrero de 2015, por la Corte Constitucional?

Para el desarrollo del problema jurídico planteado, resulta imprescindible tomar en consideración lo dispuesto en la sentencia que hoy se alega incumplida, dictada por la Corte Constitucional, la cual en su parte resolutoria y como medida de reparación integral dispuso: "...dejar sin efecto la sentencia dictada el 06 de mayo de 2014, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de hábeas data N.º 0166-2014, quedando en firme la sentencia del 28 de febrero de 2014, dictada por el juez de la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, dentro de la acción de hábeas data N.º 1680-2013".

Al ser esta la decisión adoptada por la Corte Constitucional dentro de la sentencia N.º 032-15-SEP-CC, es necesario entender cuáles son las implicaciones que generan las medidas de reparación integral dentro del marco de las garantías jurisdiccionales, las mismas que constituyen una parte fundamental en la consolidación y el mantenimiento del Estado constitucional de derechos y justicia. Al respecto, la Corte Constitucional a través de su sentencia N.º 146-14-SEP-CC, expuso lo siguiente:

La reparación integral tiene un amplio desarrollo en la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual la Constitución del 2008 y posteriormente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recogen criterios y contextualizan la efectiva reparación de los derechos constitucionales mediante su aplicación. (...) En la Constitución del año 2008 se establece a la reparación integral como un "derecho" y un principio, por medio del cual las personas cuyos derechos han sido afectados, reciben por parte del Estado todas las medidas necesarias, a fin de que se efectúe el resarcimiento de los daños causados como consecuencia de dicha vulneración.

Conforme el texto de la sentencia constitucional previamente citada, se puede colegir que las medidas de reparación integral no están orientadas exclusivamente a vigilar y garantizar el respeto de los derechos constitucionalmente consagrados, sino que además deben estar orientadas a reparar los efectos que pudo haber causado la vulneración de un determinado derecho, tanto al afectado directo como a la sociedad en general.

Cabe puntualizar que el ámbito de análisis de las medidas de reparación integral debe realizarse bajo dos esferas: la primera, relacionada con el cumplimiento formal de

aquello que se ha determinado en la sentencia o dictamen y la otra parte, relacionada con la ejecución misma de lo ordenado en sentencia, lo cual pretende la consolidación real del ejercicio de los derechos dentro del marco del nuevo modelo de Estado. En cuanto al segundo elemento de la medida de reparación integral, esto es la materialidad del cumplimiento, es oportuno analizar las siguientes consideraciones: La presente acción de incumplimiento fue presentada por el presunto incumplimiento de la sentencia N.º 032-15-SEP-CC emitida dentro de la causa de acción extraordinaria de protección N.º 1105-14-EP, en dicho fallo, esta Corte aceptó la acción extraordinaria en virtud de haberse determinado la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de la motivación y a la seguridad jurídica, contenidos en los artículos 75, 76 numeral 7 literal I, y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente. De esta manera, la plena ejecución de la medida de reparación debe reestablecer dichos derechos al estado previo a su vulneración, puesto que conforme ha quedado indicado, este es el objetivo principal con el cual se dictan las medidas de reparación integral.

Ahora bien, en virtud de lo expuesto, es evidente que la intención de la Corte Constitucional en dejar en firme la sentencia dictada por el juez de la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, dentro de la acción de hábeas data N.º 1680-2013, fue la de reparar los derechos constitucionales previamente referidos y que fueron vulnerados dentro del fallo de segunda instancia. En consecuencia, esta Corte debe dejar en claro que es obligación del juez de la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil ejecutar su fallo dado que en el mismo se aceptó la acción de hábeas data, así como es obligación de la autoridad que preside el Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante cumplir con lo dispuesto en dicha sentencia, pues solo de esa manera, se ejecutará con la sentencia N.º 032-15-SEP-CC dictada el 11 de febrero de 2015, por la Corte Constitucional.

En consideración de lo expuesto y en el afán de responder el problema jurídico planteado, esta Corte deberá observar si se acataron las medidas ordenadas en la sentencia de hábeas data dictada por el juez de Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, las cuales consisten en: a) Entregar copias certificadas de los registros de horas trabajadas desde el mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010; b) Entregar certificación escrita en la que se haga constar si la solicitante se encuentra en mora económica o material con el hospital y c) Entregar copias certificadas de los roles de pago desde el mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010.

En este sentido, resulta fundamental analizar a detalle el escrito del 29 de febrero de 2016, presentado ante esta Corte por la doctora Amapola Ortiz Navarrete, directora asistencial del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, a través del cual adjunta una serie de documentación que a su criterio, demuestra el cumplimiento de lo ordenado por el juez constitucional a través de la sentencia de acción de hábeas data N.º 1680-2013 y en consecuencia, demuestra el cumplimiento de la sentencia N.º 032-15-SEP-CC, dictada el 11 de febrero de 2015, por la Corte Constitucional.

En atención a la obligación de **entregar de copias certificadas de los registros de horas trabajadas desde el mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010**, la doctora Amapola Ortiz Navarrete manifiesta que se habría cumplido con el primer requerimiento de la accionante, a través del “informe técnico” emitido mediante memorando N.º MSP-HFIB-UATH-2015-476 del 16 de noviembre de 2015, por la abogada Sandra Iturralde Álava, responsable de la Coordinación de Talento Humano del centro médico, dirigido al gerente hospitalario, el señor Javier Chacón Cantos; escrito a través del cual la abogada, luego de detallar los antecedentes del caso, concluye:

Por lo expuesto y en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de la Corte Constitucional, donde se ratifica y se deja en firme la sentencia emitida el 28 de febrero de 2014, esta Unidad de Administración del Talento Humano CERTIFICA LAS HORAS LABORADAS POR LA DRA. PRISCILA ROCÍO ORDEÑANA SIERRA, desde mayo de 2007 hasta mayo de 2010, de conformidad con los horarios presentados por la propia Dra. ORDEÑANA SIERRA, en la Acción de Habeas Data...

Ahora bien, del párrafo citado, se observa que las autoridades del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante pretenden emitir una certificación a través de un memorando, es decir, a través de un documento de comunicación interna que tenía como objetivo informar el estado de cumplimiento de la sentencia de hábeas data, circunstancia que denota una falencia de carácter formal a la hora de establecer la certificación requerida. Asimismo, dicho documento pone en evidencia una falla de fondo, dado que la aparente certificación que se encuentra inserta en las conclusiones a las que llega la abogada Sandra Iturralde Álava, no detalla el número de horas trabajadas desde el mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010, por la doctora Priscilla del Rocío Ordeñana Sierra, tanto en su horario normal como en las horas extras, razón por la cual, al contrario de lo que manifiestan las autoridades del centro médico, esta Corte considera que a través del memorando N.º MSP-HFIB-UATH-2015-476 del 16 de noviembre de 2015, no se ha emitido la certificación requerida, principalmente porque en dicho escrito no se especifica a detalle el número de horas trabajadas durante los años en mención, tal como lo requirió la accionante a través del hábeas data. En consecuencia, esta Corte verifica que se ha incumplido en una primera parte con la sentencia N.º 032-15-SEP-CC, emitida el 11 de febrero de 2015, por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la acción extraordinaria de protección, caso N.º 1105-14-EP.

En lo que respecta a la obligación de **entregar una certificación escrita en la que se haga constar si la solicitante se encuentra en mora económica o material con el hospital**, la doctora Amapola Ortiz Navarrete adjunta dentro del escrito del 29 de febrero de 2016, la certificación suscrita por el ingeniero Mauro Torres Quintero del 9 de noviembre de 2015, a través del cual se mencionó que revisados los registros de cuentas por cobrar del centro médico, la doctora Ordeñana no registra deuda por anticipo de remuneración u otro valor pendiente de cancelar. En este sentido, queda en evidencia que las autoridades del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, cumplieron

con la segunda disposición ordenada por el juez de la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, mediante la sentencia del 28 de febrero de 2014.

Finalmente, en relación a la tercera y última obligación de **entregar copias certificadas de los roles de pago desde el mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010**, de igual forma, la doctora Amapola Ortiz Navarrete adjuntó dentro del escrito del 29 de febrero de 2016, copias certificadas del 26 de febrero de 2016 por el ingeniero Diego López Vera, responsable de nómina del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, correspondientes al mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010, dando cumplimiento al tercer requerimiento formulado por la accionante dentro de la acción de hábeas data.

En razón a lo expuesto, esta Corte ha constatado que las autoridades del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante han cumplido con dos de las tres certificaciones requeridas por la accionante, las mismas que fueron ordenadas por el juez de la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil, mediante la sentencia del 28 de febrero de 2014 y que por consiguiente, deberán ser entregadas a la accionante de manera inmediata, en caso de que esto no haya acontecido hasta la emisión de la presente sentencia. Por lo contrario, en lo que respecta al primer requerimiento de la accionante, referente a la certificación de los registros de horas trabajadas desde el mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010, esta Corte ha podido constatar su incumplimiento bajo las consideraciones antes expuestas.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar el incumplimiento parcial de la sentencia N.º 032-15-SEP-CC emitida el 11 de febrero de 2015, por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la acción extraordinaria de protección N.º 1105-14-EP.
2. Aceptar la acción de incumplimiento de sentencia planteada.
3. En virtud de la atribución prevista en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, se dispone que las autoridades del Hospital del Niño Francisco Icaza Bustamante, entreguen a la accionante, dentro de un plazo razonable, copias certificadas de los registros del total de las horas trabajadas desde el mes de mayo de 2007 hasta el mes de mayo de 2010, incluyendo horas extras, de conformidad con lo dispuesto por el juez de la Unidad Judicial Penal Norte N.º 2 de Guayaquil en la sentencia dictada el 28 de febrero de 2014.
4. Disponer a las autoridades demandadas que informen a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta decisión en el plazo de 30 días bajo las prevenciones previstas en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión del 22 de junio del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0053-15-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 04 de julio del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 27 de abril de 2016

SENTENCIA N.º 033-16-SIN-CC

CASO N.º 0050-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 27 de julio de 2015, el señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza sustitutiva que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo

por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Pichincha, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 348 del 6 de octubre de 2014.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 27 de julio de 2015, certificó que respecto de la acción interpuesta no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; sin embargo, deja constancia de que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0008-13-IN, 0009-13-IN, 0026-14-IN, 0055-14-IN, 0016-15-IN, 0019-15-IN, 0020-15-IN, 0022-15-IN, los mismos que están resueltos, y 0032-14-IN, 0035-14-IN, 0037-14-IN y otros, que se encuentran en sustanciación.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo, mediante providencia del 27 de agosto de 2015, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0050-15-IN, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión. Asimismo, se dispuso como medida cautelar, la suspensión provisional de las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza antes citada, así como de expedir cualquier norma que tenga un objeto similar a los dispuesto en los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda y correr traslado con la providencia y la demanda al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pichincha, en adelante GAD Municipal de Pichincha, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días; además, se dispuso poner en conocimiento de la ciudadanía la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

Mediante memorando N.º 1335-CCE-SG-SUS-2015 del 23 de septiembre de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional remitió al juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 23 de septiembre de 2015, entre los cuales se encuentra para su conocimiento, el caso signado con el N.º 0050-15-IN.

Con providencia dictada el 4 de abril de 2016, el juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes la recepción del proceso.

Norma acusada de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de OTECEL S. A., quien presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de la cual solicita la declaratoria

de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza sustitutiva que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Pichincha, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 348 del 6 de octubre de 2014, que textualmente señala:

Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el cantón Pichincha, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujeto a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 2.- Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antena: elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.

Área de Infraestructura: aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el ministerio de ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

CUARTO DE EQUIPO (RECINTO CONTENEDOR): Habitación en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES, TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS, SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de servicios comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioelectrónicos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el cantón cuente con Aeropuerto, conforme la normativa vigente el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente;

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 18.- Valoración de las tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública, el espacio aéreo suelo y subsuelo municipal; tasas que se cancelara por los siguientes conceptos:

Estructuras metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.

Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.

Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, estas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto uso de Espacio Aéreo.

Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.

6.- Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de dos centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación del espacio aéreo, suelo o subsuelo.

7.- Postes: Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

Argumentos jurídicos planteados por el accionante

El accionante alega que la Municipalidad del cantón Pichincha ha incurrido en múltiples errores, puesto que ha asumido una competencia normativa que no le ha otorgado el ordenamiento jurídico en relación del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicación y telecomunicaciones, competencia que es exclusiva del Estado central por lo que ningún otro nivel de gobierno –en este caso cantonal– puede ejercer esta potestad.

Señala que la municipalidad ha inobservado los principios de equidad, transparencia, legalidad, no confiscatoriedad y reserva de ley en materia tributaria, al fijar tarifas con

efecto confiscatorio; a criterio del accionante, el principio de equidad impone que toda tasa, entendida como la contraprestación por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público, debe ser fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. En consecuencia, si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y en consecuencia, es inconstitucional.

Finalmente, el accionante expone que la creación de las tasas desproporcionadas en la ordenanza, contravienen los principios constitucionales que rigen la prestación de servicios públicos en particular, los principios de generalidad, uniformidad, eficiencia y calidad, incurriendo en una conducta regresiva en materia de derechos constitucionales, restringiendo el contenido de los derechos e infringiendo el deber general del Estado de garantizarlos.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, el accionante textualmente solicita: “Con los fundamentos de hecho y Derecho que he expuesto, en la calidad que comparezco, solicito a la Corte Constitucional acoger las alegaciones planteadas y, en tal virtud, declarar inconstitucionales por el fondo los artículos 1, 2, 3 y 18 de la Ordenanza”.

Contestaciones a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pichincha

De fojas 63 a 67 del expediente constitucional, comparece mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2015, el abogado Rommel Cerón Rubio, a nombre del señor Nilo Alejandro Álava Molina en su calidad de alcalde, y el ingeniero José Miguel Mendoza en su calidad de procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Pichincha, y en lo principal manifiesta:

Que se encuentra en desacuerdo con el auto de admisión dictado dentro de la presente causa, el 27 de agosto de 2015, en la parte mediante la cual se suspendió provisionalmente la aplicación del artículo 18 de la ordenanza, por cuanto, a su criterio, esto podía crear un “bumerán” toda vez que si se concede una medida cautelar sería obligatoria para la Corte, en aplicación del principio de igualdad contemplado en la Constitución, a cualquier solicitud de esta naturaleza, la Corte está en la obligación de acoger, convirtiendo al sistema jurídico ecuatoriano en caótico o inestable ya que no existiría seguridad jurídica.

Procuraduría General del Estado

Conforme consta de fojas 71 a 73 del expediente constitucional, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, para señalar lo siguiente:

Que las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran estatuidos en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución y en ese sentido, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso de suelo,

estando obligadas las operadoras telefónicas a pagar por el derecho de colocar sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma; sin embargo, el aprovechamiento del espectro radioeléctrico y el cobro de tasas por el servicio de telecomunicaciones, es competencia exclusiva del Estado central, en virtud de los artículos 261 numerales 10, 313 y 314 de la Norma Suprema, respectivamente.

Advierte que la ordenanza sometida al examen de constitucionalidad, contraviene el artículo 226 de la Constitución en concordancia con el artículo 240 *ibidem*, pues a los GAD municipales se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución cuanto la ley les otorga.

Finalmente, solicita al pleno de la Corte Constitucional que se sirva declarar inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

Según el accionante, se ha vulnerado el principio constitucional de equidad en materia tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República toda vez que para el uso u ocupación de bienes públicos, pueden cobrarse tasas; no obstante, el monto que se pretende cobrar, no tiene ninguna relación con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos.

En el mismo sentido afirma que la municipalidad ha infringido el artículo 261 de la Constitución, al haber ejercido competencias que no le ha asignado el ordenamiento jurídico, al ser el gobierno central, el único en tener la potestad pública relacionada con el espectro radioeléctrico y el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador, al amparo de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de actos normativos emitidos por órganos y autoridades del Estado, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales c y d y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 3 numeral 2 literales c y d y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Análisis de constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad pretende que todos los actos normativos administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional; de esta manera, el principal objetivo de esta acción, constituye el garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico

para evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradijeren lo dispuesto por las normas constitucionales.

Por tal motivo, corresponde a la Corte Constitucional ejercer dicho control, conforme lo establece el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que consagra entre las competencias de este máximo órgano de interpretación constitucional: “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

De esta forma, se realiza un control abstracto con posterioridad y una interpretación integral de los textos impugnados en consonancia con las disposiciones constitucionales, es decir se contrasta el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República.

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte Constitucional procede a efectuar, a continuación el análisis de forma y de fondo de la norma legal impugnada.

Control formal

El examen constitucional por la forma radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado, es decir si se ha observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado, principalmente, bajo una óptica de competencia. En este sentido, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pichincha ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

En el caso sometido a estudio cabe señalar que la norma impugnada corresponde a la ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Pichincha que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Pichincha, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 348 del 6 de octubre de 2014, por lo que inicialmente hay que hacer relación al artículo 240 de la Constitución de la República que establece:

Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.

Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Acorde a lo señalado en la Constitución de la República, en la disposición transcrita, los gobiernos autónomos

descentralizados solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), el cual señala:

Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.

Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.

Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

En tal sentido queda claro que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los GAD municipales, está la facultad de la creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, las mismas que por mandato de la ley, serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas, acorde a lo señalado en el literal e del artículo 55 del COOTAD.

En el caso *in examine*, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales ha sido ejercida a través de la ordenanza, con la que se pretende regular la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En principio, en el caso que se analiza, se observa que el GAD Municipal de Pichincha ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas; es decir, se ha respetado el trámite previsto en la Constitución y en la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanza, como corresponde, se puede concluir que, en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones

emitidas, para determinar si el GAD Municipal de Pichincha, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas, no han infringido norma constitucional alguna o han extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Control material

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar este control en referencia a las posibles inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por la legitimada activa. Para ello, sistematizará el análisis de las circunstancias concurrentes del caso concreto a partir de la formulación y solución de los siguientes problemas jurídicos:

1. Las disposiciones contenidas en la ordenanza expedida por el GAD Municipal de Pichincha, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 348 del 6 de octubre de 2014, que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Pichincha, ¿contravienen lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?

El desarrollo de este problema jurídico se lo realizará, partiendo del análisis de lo que constituye el espectro radioeléctrico, para posteriormente desplegar el enfoque del espacio radioeléctrico.

Al respecto, es necesario establecer previamente que el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Del texto transcrito se colige que el Estado central, representado por el ejecutivo, posee competencia exclusiva entre otras materias, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; de ahí, la necesidad de crear organismos que ejerzan la actividad controladora y reguladora, que por delegación de la misma administración, establecida como poder constituido, despliegue las determinaciones dispuestas en el texto constitucional, en el caso concreto, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, instituciones que se encuentran reguladas además por la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N.º 006-09-SIC-CC¹, ha establecido que:

¹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-1C.

... el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (Art. 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, **la misma disposición constitucional (Artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado.** Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, **el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones**, forman parte del sector estratégico estatal, **y como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central.** (...) Por consiguiente, debe quedar en claro que el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones resulta ser el medio a partir del cual se utiliza el recurso natural espectro radioeléctrico”. (Resaltado no pertenece al texto).

De igual forma, en la sentencia N.º 001-12-SIC-CC del caso N.º 0008-10-IC, la Corte Constitucional, para el período de transición, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico de la siguiente manera:

Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

Además, mediante la sentencia N.º 003-14-SIN-CC del caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional señaló que:

El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico².

En este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del Estado,

por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución...

En este sentido, la Constitución de la República establece en el artículo 313, a favor del Estado, la reserva del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, considerando textualmente como uno de los sectores estratégicos, a las telecomunicaciones.

Hay que señalar respecto del análisis que precede, que la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su Título VI, artículo innumerado a continuación del artículo 33, establece:

Créase el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad de Quito. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones, y es la Administración de Telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones...

Respecto de lo cual, la Corte Constitucional, mediante la sentencia N.º 008-15-SIN-CC³, estableció que:

Por lo cual, se evidencia que la administración estatal exclusiva de las telecomunicaciones es desarrollada a través de dicho organismo.

Por tal motivo, es necesario establecer adicionalmente que dentro de las competencias del CONATEL, señaladas en el Capítulo VI de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se encuentra el aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico, así como el establecimiento de términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias y la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones⁴.

Asimismo, el Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 1, dispone: “El presente reglamento tiene como finalidad establecer las normas y procedimientos generales aplicables a las funciones de planificación, regulación, gestión y control de la prestación de servicios de telecomunicaciones y la operación, instalación y explotación de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, datos y sonidos por cualquier medio; y el uso del espectro radioeléctrico”, de lo

² Constitución de la República. “Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”. (Lo resaltado pertenece a la Corte).

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, 31 de marzo de 2015.

⁴ Ley especial de Telecomunicaciones, Capítulo VI del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones, tercer artículo innumerado después del artículo 33.

que también se concluye que será la administración central la que a través del CONATEL ahora ARCOTEL, realizará el control y regulación del espectro radioeléctrico⁵.

Ahora bien, en este sentido, bajo la concepción clara del control y regulación del espectro radioeléctrico por parte exclusiva del Estado central, hay que determinar que la misma Ley Especial de Telecomunicaciones establece el modo en que operan los títulos habilitantes para concesiones y permisos, disponiendo que:

Previa autorización del CONATEL, la Secretaría otorgará, a personas naturales o jurídicas domiciliadas en el Ecuador que tengan capacidad técnica y financiera, títulos habilitantes que consistirán en concesiones y permisos.

Concesiones para:

- a) Prestación de servicios finales, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios;
- b) Prestación de servicios portadores, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios; y,
- c) La asignación del espectro radioeléctrico.

Permisos para:

- a) Prestación de servicios de valor agregado; y,
- b) Instalación y operación de redes privadas.

Respecto de lo cual, se puede observar que será el CONATEL hoy ARCOTEL, a través de la entrega de los títulos habilitantes respecto de los servicios de telecomunicación, el organismo público que otorgará, mediante concesión, la asignación de determinado espectro radioeléctrico y también los permisos para la instalación y operación de redes privadas para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro. Es decir, el CONATEL hoy ARCOTEL, es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional reitera el criterio de que la competencia para cualquier regulación respecto al espectro radioeléctrico le corresponde al Estado central.

En tal sentido, respecto del ámbito del espacio aéreo hay que señalar que los gobiernos autónomos descentralizados, por mandato del artículo 262 de la Constitución de la República, poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.
2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley.
3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.
5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.
6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.
7. Fomentar las actividades productivas regionales.
8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.
9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales.

Respecto de la disposición transcrita se entiende que si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 *ibidem*, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones, por lo que se llega a establecer que aun cuando se propenda al desarrollo regional por cualquier medio, el ejercicio de dichas atribuciones debe respetar los límites impuestos por la Ley Fundamental.

Hay que destacar –en el caso concreto–, la ley que regula las actuaciones municipales es el COOTAD, por lo que las atribuciones que los GAD poseen están desarrolladas en el artículo 55, y se le atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones en relación a su ocupación.

En este sentido, existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los municipios, ese es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD, misma que establece: “Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación...”.

⁵ Ley Especial de Telecomunicaciones fue derogada por Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el suplemento del registro oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015. Además se dispone la creación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que reemplaza al CONATEL.

Respecto de la norma transcrita, hay que determinar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, postes y tendido de redes, en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Además, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.

Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.

En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.

Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico (énfasis fuera del texto).

Al respecto, el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia” y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Bajo este análisis, la Corte Constitucional concluyó en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC, que:

De esta forma, el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador.

Se ha determinado entonces, que la tasa que cobran los municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, reguladas por la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento, y además por el Reglamento de Derechos de Concesiones y Tarifas por uso de Frecuencias.

De considerarlo así, los GAD municipales estarían creando una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, del texto de la ordenanza impugnada, se verifica que se llega a establecer que el objeto y ámbito de aplicación es regular la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, por lo que en tal sentido, pretende normar el uso del espacio aéreo municipal en la implantación de estructuras metálicas, de antenas para servicio de celulares, radio ayuda, radioaficionados, radio emisoras comerciales, antenas parabólicas y postes, en lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, así como también la regulación frente al impacto visual, al uso de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, aspectos cuya regulación no extralimitan las atribuciones de las municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias.

Pero claramente se observa que el fondo de la ordenanza impugnada es el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo. Se desprende que dichas tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando utilización de frecuencias.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta el artículo 567 del COOTAD, lo que permite regular a los GAD es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso lo constituye el CONATEL hoy ARCOTEL, quien regula el ámbito de las telecomunicaciones a través de concesiones y permisos.

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, en el artículo 1 y 3 contravienen el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa al “uso del espacio aéreo”.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad de la frase “espacio aéreo” en los artículos 1 y 3 de la ordenanza emitida por el GAD Municipal de Pichincha.

2. Las disposiciones contenidas en la ordenanza expedida por el GAD Municipal de Pichincha, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 348 del 6 de octubre de 2014, que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Pichincha, ¿contravienen lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

Por otro lado, como en casos análogos, referentes al tema en estudio, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto con la finalidad de establecer si se observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido de cables que se encuentran soterrados, por parte de los GAD municipales, al emitir la ordenanza sujeta al análisis constitucional.

Al respecto, en el numeral 6 del artículo 18 de la ordenanza emitidas por el GAD Municipal de Pichincha determina: “6.- Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de dos centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo”.

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciera respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la ordenanza *in examine*, establece una tasa fija y permanente de dos centavos de dólar americanos diarios por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón Pichincha, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido de cables.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco de competencias que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad

ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, “el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, entre los cuales se destaca las telecomunicaciones⁶.

En este sentido, la Corte Constitucional en las sentencias N.º 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que:

El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación...

De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central.

De igual manera, se debe destacar que el artículo 3 de la ordenanza en estudio, establece las condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comerciales, señalando:

Art. 3.- Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comerciales.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales...

Frente a lo cual, se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase “subsuelo”, contradice el texto constitucional⁷.

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia

⁶ Constitución de la República, artículo 313, dispone: “... Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social”.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN.

con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del de las frases “espacio aéreo” “o subsuelo” del artículo 18 numeral 6 y de la frase “subsuelo” en los artículos 1 y 3 de la ordenanza emitida por el GAD Municipal de Pichincha.

3. Las disposiciones contenidas en la ordenanza expedida por el GAD Municipal de Pichincha, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 348 del 6 de octubre de 2014, que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Pichincha, ¿afectan al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

Al respecto, se hace notar que el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia” y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

La ordenanza municipal materia de estudio, establece en su artículo 2, las definiciones de los términos en ella empleados.

Respecto de este tema, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, estableció que:

Acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones...

Situación que deja ver que el GAD Municipal del cantón Pichincha también extralimita sus funciones respecto de establecer nuevas definiciones, acarreado una afectación a normas jerárquicamente superiores.

En el caso sujeto de análisis se determina que el artículo 2, refiere definiciones en materia de telecomunicaciones, por lo que contraviene el principio de jerarquía establecido en el artículo 425 numeral 10 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones, que le corresponden jerárquicamente a una ley superior.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica

de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza emitida por el GAD Municipal de Pichincha.

4. Las disposiciones contenidas en la ordenanza expedida por el GAD Municipal de Pichincha, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 348 del 6 de octubre de 2014, que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Pichincha, ¿vulneran el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Hay que destacar que las normas impugnadas de la ordenanza municipal del cantón Pichincha son las contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 18 por lo que al haberse dictaminado la inconstitucionalidad de varios de sus artículos en los problemas jurídicos precedentes, hay que determinar si el artículo 18 del mencionado artículo vulnera el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 300 de la Constitución, para lo cual se utilizará el análisis que ha desarrollado la Corte Constitucional dentro de la sentencia N.º 044-15-SIN-CC caso N.º 0041-15-IN.

Es relevante establecer que a través de los principios tributarios consagrados en la Constitución, no solo que se limita la potestad tributaria de la que goza el Estado, sino que también, a través de dicha limitación, se genera una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado. Es por ello que estos principios inherentes al régimen tributario, a lo que la doctrina ha denominado principios constitucionales tributarios, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual señala de manera expresa:

El Régimen Tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Es importante tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico⁸, así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal; principios que se encuentran implícitos en el régimen tributario sin necesidad de que la Constitución los señale, y que como tal, deben ser observados y aplicados por la autoridad tributaria en el ejercicio de sus atribuciones. Tal es el caso de principios como el de “proporcionalidad”, “capacidad contributiva” y de “no confiscatoriedad”, los

⁸ Código Tributario, artículo 5, señala: “Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad”.

cuales, pese a no constar en la Carta Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución.⁹

Dicho esto, en base a los argumentos vertidos por el accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la ordenanza, correspondientes al cobro de tasas generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, así como a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal en el cantón Pichincha, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad. Para ello, resulta imprescindible partir de un breve análisis con respecto al tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como las características y elementos que la rodean, previstas tanto en la norma como en la doctrina.

En primer lugar, debemos partir del hecho de que una tasa es por esencia una prestación obligatoria en favor del Estado, y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir un tributo. Por ende, al tratarse de un gravamen impuesto por un gobierno autónomo descentralizado municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la Constitución de la República¹⁰ y en la ley¹¹, le son plenamente aplicables los principios tributarios estudiados en el presente problema jurídico.

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), los gobiernos autónomos descentralizados municipales gozan de la potestad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, lo que se conoce en términos tributarios como hecho generador. El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias, en donde el gobierno municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho gobierno, siempre que, señala la ley¹², el monto o tarifa fijado para cumplir

con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto, bajo la idea de que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un gobierno municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es precisamente la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. Circunstancia que difiere de figuras jurídicas como el canon o arrendamiento, en la medida que estos son aplicables ante la utilización privativa de un bien público de uso particular o, evidentemente, de un bien privado. En este tipo de tasa es evidente que el gobierno municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común; precisamente, el hecho de que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria.

Ahora bien, este segundo hecho generador para el cobro de una tasa, ciertamente ha tenido poca regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el COOTAD reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin de que el órgano legislativo del municipio de Pichincha pueda crear la ordenanza objeto de análisis. Adicionalmente, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones¹³, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su intento de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas dentro del tributo, establece de manera general en su párrafo tercero: “En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción”.

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es si las tarifas a las siete tasas fijadas por la Municipalidad de Pichincha por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad y junto a ello, al resto de principios desarrollados en el presente fallo. Dentro de este punto, bien vale la pena puntualizar que dentro de la presente acción pública de inconstitucionalidad, no se pretende desconocer la potestad

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 044-15-SIN-CC, caso N.º 0041-15-IN, determina: “Precisamente, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC, en donde se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma, pese a que el mismo no se encuentra enunciado en la norma constitucional”.

¹⁰ Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

¹¹ Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras...

¹² Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios

públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio...

¹³ Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015.

tributaria con la que cuenta de manera inherente el Estado y en este caso en particular los GAD municipales, pues ello sería desconocer el propio mandato constitucional. No obstante, en base a los conceptos y principios que se han desarrollado en el problema jurídico, se deja en evidencia la posibilidad de que este organismo de justicia constitucional, pueda, de ser el caso, limitar o regular dicha potestad en base a los principios tributarios reconocidos en la Constitución de la República, circunstancia que guarda armonía con la pretensión del accionante, quien, a consideración de esta Corte, no intenta desconocer la creación de dichas tasas, sino el elevado costo de sus tarifas, asunto que precisamente deberá dilucidar este organismo dada la connotación constitucional que ha alcanzado esta denuncia.

Dicho esto, se realizará un análisis comparativo entre la ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano de Quito y la ordenanza objeto de la presente acción. Ahora bien, es importante señalar que el presente análisis no tiene otra intención que comparar la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se señaló previamente.

Así, la “Ordenanza Metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio–LMU 40”¹⁴, establece dentro de su Capítulo VII, las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en donde, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los \$0.08 y \$0.35 anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material. Por otro lado, según se establece en el artículo 18 de la ordenanza del cantón Pichincha, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de \$0.02 por cada metro lineal de cable tendido, es decir un valor anual de \$7.30 por cada metro de cable; por lo tanto, en términos comparativos, conforme lo señala el accionante, esta última tarifa es excesivamente alta en comparación con la tarifa mayor (\$0.35) fijada por el Distrito Metropolitano de Quito.

Al continuar con el análisis del artículo 18 de la ordenanza, se puede observar de igual forma que en el resto de ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual. Es así que: 1) En el caso de estructuras metálicas para el uso de comunicación a celulares o canales de televisión, las contribuyentes deberán pagar diariamente el 20% de una remuneración básica unificada, es decir \$73.20 diarios, si

tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2016¹⁵. 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, cuya tarifa diaria es del 20% de la RBU, es decir, USD \$ 73.20 diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2016.¹⁶ 3) En el caso de las antenas para radio ayuda y radioaficionado la tarifa es de \$0.10 diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 4) Del mismo modo, en el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa es de \$1.50 diarios. 5) Para las antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa diaria es de \$0.03. 6) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa diaria y permanente de \$0.25.

Ahora bien, bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte considera necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador”, que ha servido de base para determinar la constitucionalidad de ordenanzas que contienen similares casos a las previstas en el artículo 18 de la Ordenanza objeto de análisis. El que ciertamente puede orientar a este organismo a identificar si, conforme lo denuncia el accionante, las tarifas fijadas alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservado los principios tributarios previamente definidos.

En dicho informe se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de ellos municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por “derecho de vía”; es decir, ocupación del espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis donde se aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras:

¹⁵ Acuerdo Ministerial N.º 0291 del 21 de diciembre de 2015, suplemento del Registro Oficial N.º 658 del 29 de diciembre de 2015.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias Nros. 0042-SIN-CC-2015, 0043-SIN-CC-2015, entre otras.

¹⁴ Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago FODETEL anual por abonado fijo	Tasa/Impuesto Municipal anual de ciertos Municipios/ GAD por abonado fijo
\$407.04 USD	\$28.92 USD	\$0.407 USD	\$1,460.00 USD

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral concluye:

Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio (...). Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.

En virtud de lo analizado, esta Corte observa que efectivamente las siete tarifas fijadas dentro del artículo denunciado alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas que, bajo el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia, y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

A partir de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, atentan contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De igual forma, esta Corte considera que las tasas previstas en la norma cuya inconstitucionalidad ha sido alegada, transgrede el principio tributario de proporcionalidad, en la medida que inobservan al concepto de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos

y rentas. En el presente caso, considerando los elevados montos que la Municipalidad de Pichincha pretende cobrar por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las empresas al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación, al punto que este último exceda los propios ingresos que percibe el contribuyente dentro de su actividad comercial, según se desprende del informe técnico que ha sido materia de análisis.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea de que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal de que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Finalmente, resta indicar que las tasas normadas en el artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Pichincha, transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida en que dicha imposición confiscatoria, desproporcionada e irracional, desmantela dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, conforme lo enuncia el artículo 300 de la Constitución de la República.

Bajo el paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y justicia, cualquier contradicción de disposiciones normativas con el texto constitucional y en la especie con los derechos en ella consagrados será declarada inválida del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Del análisis desarrollado por la Corte Constitucional, se evidencia que la norma contenida en el artículo 18 de la ordenanza sustitutiva que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Pichincha, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 348 del 6 de octubre de 2014, contravienen la Constitución.

En vista de aquello, esta Corte Constitucional exhorta al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Pichincha a que dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los

principios tributarios expuestos en la presente sentencia y en particular al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada.
2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Pichincha publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 348 del 6 de octubre de 2014, declara la inconstitucionalidad de lo siguiente:

- 2.1. En el **artículo 1**, de la palabra “subsuelo” y de la frase “uso del espacio aéreo”; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el cantón Pichincha, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujeto a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

- 2.2. En el artículo 3 primer inciso en la frase “subsuelo y espacio aéreo” en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma:

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

- 2.3. La inconstitucionalidad por el fondo de los **artículos 2 y 18** de la Ordenanza objeto del presente análisis.

3. Se conmina al gobierno autónomo descentralizado municipal del cantón Pichincha a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras similares, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 27 de abril del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0050-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día martes 17 de mayo del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 29 de junio de 2016

SENTENCIA N.º 034-16-SIS-CC

CASO N.º 0057-13-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de la admisibilidad

Comparece el señor Roddy Jonathan Mendoza Mendoza a efectos de solicitar el cumplimiento de la sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP (jurisprudencia vinculante), dictada por la Corte Constitucional del Ecuador y publicada en el Registro Oficial N.º 351, del 29 de diciembre de 2010.

El 11 de noviembre de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional¹, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, respecto del presente caso.

Mediante memorando N.º 501-CCE-SG-SUS-2013, suscrito por el secretario general de la Corte Constitucional, se hace conocer del sorteo de las causas, realizado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 4 de diciembre de 2013 y se remite al juez sustanciador Alfredo Ruiz Guzmán varios expedientes constitucionales, entre los cuales consta el caso signado con el N.º 0057-13-IS.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

El 20 de enero de 2016 a las 08:30, el juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, avocó conocimiento de la presente acción constitucional.

Argumentos planteados en la demanda

El accionante manifiesta que el 9 de julio de 2013 a las 11:30 presentó en la Secretaría de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia Manabí una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de una resolución definitiva emitida por los jueces de la referida Sala de lo Penal por vulneración de derechos fundamentales expuestos con claridad en su demanda.

Señala que el 1 de agosto de 2013 a las 14:27, es decir, después de veinte y dos días de haber presentado la acción extraordinaria de protección, los referidos jueces en oposición a las decisiones de la Corte Constitucional, incumpliendo de manera grotesca las órdenes establecidas por este órgano mediante la jurisprudencia vinculante N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP, en total y pleno desacato a las reglas jurisprudenciales, inventando su propio procedimiento para tramitar las garantías jurisdiccionales dictó una providencia atribuyéndose funciones que no le competen –infringiendo además el artículo 226 de la Constitución– mediante la cual inadmitió la acción extraordinaria de protección, al considerar que dicha acción ha sido presentada extemporáneamente, sin tener facultad para aquello, porque ésta competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, tal como lo expresa la regla jurisprudencial vinculante antes enunciada y que dispone:

2. ¿Cuál es el deber de la judicatura, sala o tribunal que dictó la sentencia definitiva ante la interposición de una acción extraordinaria de protección? Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (sic).

Aduce que la acción extraordinaria de protección fue presentada dentro del término establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, en el término máximo de veinte días.

Considera que la sentencia emitida por Sala fue realizada el 5 de junio de 2013, pero que nunca fue notificada a su defensa técnica, porque la Sala devolvió el proceso al inferior el 14 de junio de 2013 y que fue el Sexto Tribunal de Garantías Penales quien el 19 de junio de 2013 le notificó con la resolución arbitraria emitida por los jueces de la Primera Sala de lo Penal, por lo que –dice– a partir de esta fecha se debe contar los veinte días para la presentación de la garantía jurisdiccional, pero que con cualquiera de las dos fechas en que se considere la notificación, dicha demanda está presentada dentro del término correcto establecido en la ley de la materia.

Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

Es la sentencia N.º 001-10-PJO-CC (Jurisprudencia Vinculante), dentro del caso N.º 0999-09-JP, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, y publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 531 del 29 de diciembre de 2010, cuya regla jurisprudencial en su parte pertinente dice:

... Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar

¹ Actualmente artículo 13, segundo inciso de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (sic).

Pretensión

El accionante a través de la presente acción constitucional, solicita: “Que se deje sin efecto la providencia que dictó la sala en mí contra inadmitiendo la Acción Extraordinaria de Protección, y en su efecto se remita el expediente íntegro a la Corte Constitucional para que sea admitida a trámite la misma” (sic).

Contestaciones a la demanda

Comparece el doctor Alfredo Pinargoty Alonzo, en calidad de juez provincial-presidente de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, quien expresa:

Que los doctores José Agustín Zamora Zambrano, Orlando Delgado Párraga y el Abogado Franklin Cuenca Loo, ex jueces provinciales de la Sala Penal que conocieron y resolvieron la causa sobre la que se presentó la acción extraordinaria de protección, ya no pertenecen a esa institución, lo que comunica para los fines de ley.

Por otra parte, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, quien únicamente ha señalado casilla constitucional para recibir sus notificaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de incumplimiento de sentencias, en este caso, de aquella signada con el N.º 001-10-PJO-CC (Jurisprudencia Vinculante), dentro del caso N.º 0999-09-JP, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, y publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 531, del 29 de diciembre de 2010, en atención a lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 11 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la acción de incumplimiento de sentencia, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la Constitución, que dispone: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”. Así como también, por lo

contenido en el artículo 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: “1. Podrá presentar esta acción quien se considere afectado siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente”.

Planteamiento y desarrollo del problema jurídico

Una vez analizado el expediente y para efectos de la decisión pertinente, la Corte Constitucional procede a plantear el siguiente problema jurídico:

Los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí al dictar el auto del 1 de agosto de 2013 a las 14:27, ¿incumplieron con lo dispuesto en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC (Jurisprudencia Vinculante), dentro del caso N.º 0999-09-JP, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, y publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 531 del 29 de diciembre de 2010?

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es importante remitirse al texto del auto del 1 de agosto de 2013 a las 14:27, dictado por los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que señala:

PRIMERA SALA DE LO PENAL Y DE TRANSITO. Portoviejo, jueves 1 de agosto del 2013, las 14h27. VISTOS: Con fecha junio 5b del año 2013 a las 12h12, se notificó la sentencia que dictamos en la que confirmamos la condena que el Sexto Tribunal de Garantías Penales de Manabí dictó en contra RODDY JONATHAN MENDOZA MENDOZA, a quien le impuso la pena de dos años de prisión correccional, sanción que le reformamos por la de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, hay que reseñar que el referido proceso y sentencia llegó a esta Sala por la consulta que obliga la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y no por recurso alguno; con fecha 9 de julio del año 2013, a las 11h30, el abogado Edison Moreira en calidad de patrocinador de RODDY JONATHAN MENDOZA MENDOZA, presentó una Acción Extraordinaria de Protección, argumentando que él se enteró de nuestra resolución el día miércoles 19 de junio del año 2013, en que fue notificado Por Sexto Tribunal de Manta en la casilla judicial que mantiene en el Palacio de Justicia de Manta. La Sala observa que tomando en consideración la fecha de nuestra notificación la presentación de la Acción Extraordinaria es extemporánea por así ordenarlo el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que determina como término máximo el de 20 días para la presentación de la Acción Extraordinaria de Protección, por lo tanto esta Sala Inadmite la interposición de la Acción que tratamos; ya que sería inoficiosa su aceptación por estar fuera de tiempo.- Notifíquese.- (sic).

Al respecto es menester considerar que la pretensión fundamental del accionante a través de la presente acción constitucional, tiene relación con que la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al haber dictado el enunciado auto del 1 de

agosto de 2013, mediante el cual se inadmitió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Roddy Mendoza Mendoza; por lo que Sala incumplió con la regla de jurisprudencia vinculante establecida mediante la sentencia N.º 001-10-PJO-CC dentro del caso N.º 0999-09-JP, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, que en lo principal dispone que es competencia privativa de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional realizar el examen de admisibilidad de una acción extraordinaria de protección.

En efecto, la Corte Constitucional a través de la sentencia con carácter vinculante N.º 001-10-PJO-CC dentro del caso N.º 0999-09-JP, estableció la regla jurisprudencial mediante la cual se determinó que la competencia para pronunciarse sobre la admisibilidad o no de una acción extraordinaria de protección es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, razón por la que la judicatura ante quien se presente la acción jurisdiccional constitucional tiene la obligación de remitirla de forma inmediata, conjuntamente con todo el expediente ordinario, a la Corte Constitucional para su tramitación correspondiente.

Es pertinente destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional tiene facultad para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, al respecto se ha establecido que:

Resulta tan relevante la función que debe desempeñar la Corte Constitucional en (...) el desarrollo de jurisprudencia vinculante –horizontal y vertical– respecto a los derechos y garantías jurisdiccionales con los que deben lidiar diariamente usuarios y operadores de justicia constitucional del país. Pero ¿cómo hacerlo? Marcando el camino y creando líneas jurisprudenciales en determinados escenarios constitucionales, que eviten la superposición entre las garantías jurisdiccionales, que clarifiquen y desarrollen su naturaleza, presupuestos de procedibilidad, efectos, procedimiento y por sobre todo ilustrando y guiando a partir de sus fallos a la ciudadanía en general².

Se colige entonces que una regla emitida a través de jurisprudencia vinculante tiene efectos generales³, es decir, forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano y por lo tanto de obligatoria aplicación por parte de los

operadores de justicia. Correlativamente cabe destacar que las reglas de jurisprudencia vinculante dictadas por la Corte Constitucional adquieren el carácter de derecho objetivo.

Conforme a los enunciados expuestos y remitiéndonos al análisis del caso *sub judice*, la Corte Constitucional considera que los jueces de la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al haber dictado el auto del 1 de agosto de 2013 a las 14:27, mediante el cual se inadmitió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Roddy Mendoza, se excedieron en sus facultades jurisdiccionales en razón de que no otorgaron estricto cumplimiento a la regla jurisprudencial vinculante dictada por la Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 001-10-PJO-CC dentro del caso N.º 0999-09-JP, por la cual, entre otras, se ordena que las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección, carecen de competencia o facultad para efectuar el correspondiente análisis de admisibilidad, siendo este una atribución privilegiada de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, en virtud de lo cual los jueces que reciban una acción extraordinaria de protección tienen la obligación de remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, conforme lo dispone el vigente artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Además, cabe precisar que acorde con el ámbito de protección de las garantías jurisdiccionales en el ordenamiento constitucional ecuatoriano, el incumplimiento de una norma o regla creada mediante jurisprudencia vinculante constitucional, se instituye en derecho objetivo y por lo tanto puede exigirse su cumplimiento por intermedio de una acción por incumplimiento de norma o en su defecto a través de una acción de incumplimiento de sentencia dictada por la Corte Constitucional, previa estricta observancia de los requisitos exigidos para el efecto y previstos para cada una de estas acciones constitucionales.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de manera enfática y suficiente determina que el auto dictado por la Primera Sala de Garantías Penales y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 1 de agosto de 2013 a las 14:27, incumplió la regla de jurisprudencia vinculante establecida mediante la sentencia N.º 001-10-PJO-CC dentro del caso N.º 0999-09-JP, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 531 del 29 de diciembre de 2010, por la cual se dispone:

Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el Art. 62⁴ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

² Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP. “a) La Corte Constitucional a partir de las Salas de Selección y Revisión, no se convierte en otra instancia de apelación, tal como sucedía con los extintos Tribunales Constitucionales al amparo de la Constitución Política de 1998. En efecto, la Corte Constitucional no guía sus actividades en la reparación exclusiva de derechos subjetivos; por el contrario el deber principal de estas salas está en la generación de derecho objetivo en el desarrollo de jurisprudencia vinculante, con el carácter *erga omnes*”. Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP.

⁴ Actualmente artículo 164 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la acción de incumplimiento de sentencia planteada.
2. Como medidas de reparación integral, se dispone lo siguiente:
 - 2.1 Dejar sin efecto jurídico el auto dictado por los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, del 1 de agosto de 2013 a las 14:27, dentro del juicio penal N.º 0102-2013.
 - 2.2 Disponer que los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, remitan de forma inmediata todo el expediente ordinario correspondiente al juicio penal N.º 0102-2013 – incluida la acción extraordinaria de protección– a la Corte Constitucional.
 - 2.3 Disponer que el Consejo de la Judicatura, en ejercicio de sus atribuciones disciplinarias, conozca y analice la actuación de los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia Manabí que dictaron el auto del 1 de agosto de 2013 a las 14:27, dentro del juicio penal N.º 0102-2013.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 29 de junio del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0057-13-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 11 de julio del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 8 de junio de 2016

SENTENCIA N.º 035-16-SIN-CC**CASO N.º 0011-10-IN****CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR****I. ANTECEDENTES****Resumen de admisibilidad**

El 5 de abril de 2010, el señor Héctor José Yépez Martínez presentó ante la Corte Constitucional, para el período de transición, una acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 13 de la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010, que reforma el segundo inciso del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, vigente a aquella fecha, y en contra del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, introducido a partir de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo de 2009.

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 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 de 2010, el secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 8 de abril de 2010, certificó que en referencia a la acción N.º 0011-10-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto dictado el 4 de mayo de 2010 a las 16:02, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Patricio Herrera Betancourt y Manuel Viteri Olvera, admitió a trámite la acción N.º 0011-10-IN, disponiendo que se corra traslado de esta providencia y la copia de la demanda, al presidente de la República, al presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador y al procurador general del Estado, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las disposiciones demandadas en el término de quince días; además, se requirió al presidente de la Asamblea Nacional para que en el término de ocho días, remita el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada, y finalmente, ordenó que se ponga en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces constitucionales Pamela

Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de noviembre de 2015, se designó como juez constitucional sustanciador de la presente causa al abogado Francisco Butiñá Martínez, quien mediante providencia del 13 de abril de 2016 a las 09:15, avocó conocimiento del caso N.º 0011-10-IN.

Norma cuya inconstitucionalidad se acusa

Las normas cuya inconstitucionalidad se demanda son el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, introducido mediante la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo de 2009, que señalaba:

Art. 42.- Sustitúyase el artículo 171 por el siguiente:

Art. 171.- Revisión.- El juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, cuando:

- a) concurren hechos nuevos que así lo justifiquen;
- b) Se obtenga evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de libertad.

Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de violación o de odio, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en que la persona procesada sea mayor de sesenta años de edad, o una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo podrá extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen.

Para adoptar la medida cautelar que corresponda, buscará la menor intervención que permita garantizar la presencia del procesado al juicio.

Cuando el fiscal haya incumplido el plazo fijado por el juez de garantías penales para el cierre de la investigación y en la audiencia para revisar la medida cautelar no otorgue una explicación satisfactoria, el juez de garantías penales podrá derogar o sustituir la medida cautelar.

Las mujeres embarazadas privadas de libertad que no puedan beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva, cumplirán la medida cautelar en lugares especialmente adecuados para este efecto.

El control del arresto domiciliario está a cargo del juez de garantías penales, quien podrá verificar su cumplimiento a través de la Policía Judicial o por cualquier otro medio. El arrestado no estará necesariamente sometido a vigilancia policial interrumpida; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica.

Si se incumpliere la medida sustitutiva, el juez de garantías penales la dejará sin efecto, y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. En este caso, no procederá una nueva medida de sustitución.

El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar al juez de garantías penales dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación si ésta se ha producido o no, bajo pena de quedar sujeto a las

responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.

La prohibición de salir del país será notificada a la Dirección Nacional de Migración y a las Jefaturas Provinciales de Migración, organismos que serán responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales.

Así como el artículo 13 de la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010, que reforma el artículo 171 antes citado, así, expresamente, señala:

Art. 13.- Sustitúyase el segundo inciso del artículo 171, por el siguiente:

Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de delitos sexuales, de odio, de los sancionados con pena de reclusión o cuando no exista reincidencia, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en la que la persona procesada tenga una discapacidad mayor al cincuenta por ciento certificada por el CONADIS, padezca de enfermedad catastrófica, sea mayor de sesenta años de edad, o sea una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo podrá extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen.

De la demanda y sus argumentos

El legitimado activo señala que en cuanto a la forma, el artículo 13 de Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010, viola la exigencia de ley orgánica para la regulación del ejercicio de derechos constitucionales, tal como lo determina el artículo 133 numeral 2 de la Constitución.

En cuanto al contenido, en lo principal, expresa que las normas tanto del 2009 como la del 2010, son inconstitucionales, porque violan los artículos 11 numeral 4, 75, 77 numeral 1 de la Constitución y 7 numeral 5 del Pacto de San José, al restringir ilícitamente el contenido esencial del derecho subjetivo a la sustitución de la prisión preventiva, y del principio de aplicación prioritaria de medidas alternativas en el proceso penal.

Por otra parte, señala que el artículo 77 numeral 1 de la Constitución, establece como garantía del proceso penal que la única autoridad con potestad para dirimir sobre la procedencia o no de la sustitución de la prisión preventiva es el juez, norma que constituye una regla de cumplimiento estricto. Así, la intención del constituyente fue que el juez siempre tenga la facultad de examinar si cabe o no la sustitución de la prisión preventiva, sin imposiciones legislativas previas. Por lo tanto, el hecho de que la Asamblea Nacional impida de antemano que el juez sea absolutamente independiente en su valoración y resolución, imponiendo causales generales para prohibir la sustitución de la prisión preventiva en función del delito, vulnera el contenido esencial del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

A la par de la vulneración antes señalada, se expresa que concomitantemente, se incurre en la vulneración del artículo

77 numeral 11 de la Constitución, que establece el principio de aplicación prioritaria de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, de modo que, el establecimiento de causales por parte del legislador para prohibir las medidas alternativas, vulnera el contenido esencial del referido principio, ya que este delega al juez de manera exclusiva, la valoración de las circunstancias personales, fácticas y sociales para la determinación de la sustitución de la prisión y la procedencia de las medidas.

Por otra parte, se alega que las leyes reformativas impugnadas desconocen la excepcionalidad de la prisión preventiva, expresamente reconocida por la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Tibi vs. Ecuador, Acosta Calderón vs. Ecuador; así como el principio de mínima intervención penal, desarrollado en el caso Bayarri (voto concurrente del juez Sergio García), puesto que los parámetros establecidos por la Asamblea Nacional para prohibir la sustitución de la prisión no guardan relación con un fin cautelar de comparecencia en el proceso o de aseguramiento de la pena, sino con parámetros punitivos en función de los delitos perseguidos y que responden a la alarma de la sociedad.

Pretensión concreta

El legitimado activo expresamente, solicita lo siguiente:

- Se declare la inconstitucionalidad de las normas demandadas.
- Que la Corte Constitucional emita una resolución con efectos generales, aclarando que el legislador no puede restringir el contenido esencial del derecho a la sustitución de la prisión preventiva y del principio de aplicación prioritaria de medidas cautelares alternativas, por tanto, no puede consignar causales generales para restringir la valoración y decisión del juez en cada caso.
- Que la Corte Constitucional emita una resolución con efectos generales, aclarando que el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal anterior, se encuentra parcialmente derogado por el artículo 77.1 de la Constitución de 2008, en la parte que dispone que solo se podrá sustituir la prisión preventiva siempre que se trate de un delito sancionado con pena que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por un delito
- Que la resolución que se dicte consigne efectos retroactivos, a fin de que el juez que haya negado la sustitución de la prisión exclusivamente con base en las leyes impugnadas, obligatoriamente dicte un auto motivado sobre la decisión de mantener o sustituir la prisión preventiva, atendiendo las circunstancias fácticas, personales y sociales del caso en concreto.

Disposiciones constitucionales que se consideran vulneradas

El legitimado activo considera que las normas demandadas como inconstitucionales, vulneran los siguientes artículos de la Constitución de la República:

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas: (...).

2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...).

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales...

Art. 75.- 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. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (...).

11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley...

Contestación a la demanda

Arquitecto Fernando Cordero Cueva, ex presidente de la Asamblea Nacional

Respecto al cuestionamiento de forma señala que no se encuentra asidero alguno, pues las normas adjetivas o de procedimiento no son, ni pueden ser, leyes orgánicas, a la luz del artículo 133 de la Constitución que dispone:

Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral. La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.

De modo que la norma impugnada es de procedimiento, en tanto facilita el debido proceso penal y no de un reconocimiento de un derecho o garantía constitucional.

Respecto a la inconstitucionalidad por el fondo, señala que el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, no está regulando el ejercicio de un derecho o garantía constitucional, lo que está determinando es que el juez o tribunal de garantías penales puede tomar las medidas cautelares personales más ajustadas al proceso.

En este contexto, refiere que una medida cautelar constituye la aplicación de la fuerza pública que coarta las libertades reconocidas por el ordenamiento jurídico, que pretende el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento y averiguar la verdad y la actuación de la ley sustantiva o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento. Así pues, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal y excepcional que afecta el derecho a la libertad y que procede cuando las demás medidas cautelares resultan insuficientes, de manera que la adopción de una medida cautelar no atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva ni al acceso gratuito a la justicia.

Sostiene que a diferencia de años anteriores, el Código de Procedimiento Penal contempla trece medidas cautelares de carácter personal, siendo la más gravosa la prisión preventiva, razón por la cual, la Constitución, en el artículo 77 numerales 1 y 11, permite al juez ordenar las medidas cautelares alternativas y distintas a la prisión preventiva.

La sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva no engendra un proceso injusto, pues el fin de todo proceso penal es clarificar la verdad de los hechos y la aplicación de una sanción en el evento de encontrar que la persona actuó con voluntad y conciencia, esto es con responsabilidad en un acto típico, antijurídico, culpable y punible. Las medidas alternativas se deben aplicar en función de la gravedad de los hechos y ateniéndose a las circunstancias de personalidad del infractor y la posibilidad de reinserción social de la persona en forma posterior a la sentencia.

Concluye manifestando "... que la aplicación de las penas en especial de los delitos penados con reclusión deben tener un tratamiento especial, si tomamos en consideración que la prisión preventiva en los delitos de prisión admiten caución y en los de reclusión no; hallamos justamente otras diferencias que no significan romper los principios de igualdad y de generosidad" (sic).

Doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República y delegado del presidente de la República

Como primer punto sostiene que la razón de ser de las leyes, no es otra que determinar de modo operativo el alcance de los derechos constitucionales, puesto que si las normas jurídicas de menor jerarquía que la Constitución no establecen la forma en que los principios, derechos y garantías ahí contenidos deben ejercerse, al momento de su ejecución, existiría una constante colisión entre los derechos de unas personas con los derechos de otras, generando un caos en las relaciones sociales. De ahí que el artículo impugnado, no tiene como objeto restringir el derecho constitucional a la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, sino determinar parámetros mínimos a ser considerados por el juez de garantías penales en el caso específico de la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario.

Señala que el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, establece doce medidas cautelares de carácter personal y cuatro medidas de carácter real, distintas a la prisión preventiva, como herramienta para que pueda garantizarse la comparecencia del imputado al juicio, satisfaciendo de esta manera el principio constitucional de ordenar excepcionalmente, la privación de libertad de las personas. De tal forma que todas las medidas cautelares, permiten que se concrete lo dispuesto por el artículo 77 numerales 1 y 11 de la Constitución, en concordancia con el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal, que establecen que la prisión preventiva será aplicada excepcionalmente, y que el juzgador deberá para ello tener en cuenta las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de restricción social de la persona.

En este mismo sentido, expresa que el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, consagra de manera taxativa los requisitos indispensables que el juez de garantías penales debe verificar antes de ordenar la prisión preventiva, esto es:

Art. 167.- Prisión preventiva.- Cuando el juez de garantías penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; y,
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.
4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio.
5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.

De modo que el accionante, pasa por alto que no es obligación de la autoridad judicial competente ordenar la prisión preventiva en todos los casos y en todos los procesos seguidos por los delitos enumerados en el artículo 171, sino que, para esto, deben cumplirse todas y cada una de las exigencias contempladas en la citada norma.

Manifiesta que el segundo inciso del artículo 171 es especial para las personas allí numeradas, por razones netamente humanitarias que tiene que ver con el reconocimiento de su situación de vulnerabilidad, de ahí que puedan gozar de la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario a pesar de que persistan los presupuestos indispensables verificados por el juez al momento de ordenar la medida de última *ratio*.

Concluye solicitando que se deseche la demanda propuesta por infundada e improcedente.

Procuraduría General del Estado

Comparece el doctor Néstor Arboleda Terán, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, quien señala: "Por encontrarla procedente me allano a la demanda de la inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley Reformatoria al Código penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial No. 160, Año I, el 29 de marzo de 2010, que reforma el actual artículo 171 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal".

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador, al amparo de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de actos normativos emitidos por órganos y autoridades del Estado, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales **c** y **d** y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 3 numeral 2 literales **c** y **d** y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Análisis de constitucionalidad

Como ya lo ha expresado la Corte Constitucional en resoluciones anteriores¹, en virtud del principio de supremacía de la Constitución se ejerce el control constitucional para garantizar que todos los poderes públicos así como los particulares se sometan a lo establecido en la Carta Suprema.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 436 numeral 2, determina entre las competencias de la Corte Constitucional: “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

De esta manera, bajo el denominado control abstracto de constitucionalidad, se pretende que todos los actos normativos y administrativos de carácter general guarden armonía con el texto constitucional para garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

Dentro del control abstracto de constitucionalidad en el caso en análisis, los legitimados activos solicitan que se declare la inconstitucionalidad por el fondo y la forma del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal vigente, a partir de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo de 2009; así como del artículo 13 de la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010.

Respecto de la demanda presentada por el legitimado activo y tratándose de actos normativos de carácter general, corresponde a esta Corte realizar un control abstracto de fondo y de forma: “Cuando la Corte efectúa un control de constitucionalidad de fondo, pasa revista a cuestiones sustanciales o materiales; es decir, analiza el acto normativo impugnado en función de posibles regulaciones contrarias a los derechos plasmados en la Constitución. Por el contrario, cuando la Corte efectúa un control de constitucionalidad de forma, examina si el acto normativo impugnado adolece

de vicios de procedimiento en su proceso de formación, conforme lo determina el texto constitucional”².

Determinación de los problemas jurídicos

Previo a determinar los problemas jurídicos a resolverse, esta Corte para una mejor comprensión y desarrollo del caso en concreto, considera oportuno precisar que el legitimado activo dirige la presente demanda en contra del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, introducido a partir de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo de 2009; así como en contra del artículo 13 de la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010, que precisamente reforma el segundo inciso del artículo 171, antes mentado.

Es así que dentro de un control integral, la Corte Constitucional procederá a analizar por la forma y por el fondo, la posible inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Análisis de constitucionalidad por la forma

Dentro del control integral que realiza la Corte Constitucional del Ecuador, corresponde a este Organismo pronunciarse respecto de la constitucionalidad formal y material de los actos normativos con efectos generales cuya constitucionalidad se demanda, en tal razón corresponde resolver el siguiente problema jurídico:

El artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, introducido a partir de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo de 2009, y el artículo 13 de la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010, ¿observaron los requisitos formales para su expedición?

Dentro del denominado control formal es pertinente manifestar que el numeral 2 del artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia.

Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas:

1. Por razones de contenido, las acciones pueden ser interpuestas en cualquier momento.
2. **Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia. (Énfasis fuera del texto).**

De igual forma, la Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 001-16-SIN-CC, dentro de los casos Nros. 0025-11-IN y 0021-12-IN acumulados, ha expresado que:

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el control abstracto

¹ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 005-09-SIN-CC, caso N.º 004-09-IN, a la que se acumulan los casos N.º 003-09-IA y N.º 0007-09-IA.

² Ibidem.

de constitucionalidad abarca tanto el control formal como material, el numeral 2 del artículo 78 *ibidem*, determina que por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia. Es decir, que para efectuar el control de constitucionalidad por la forma, es necesario que la ley o reglamento haya sido expedido no más de un año contado a partir de la presentación de la demanda.

De lo antes señalado, se evidencia que las acciones de inconstitucionalidad por la forma operan exclusivamente dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de las disposiciones normativas acusadas de inconstitucionales, pudiendo ser demandadas por la forma exclusivamente, dentro de este lapso de tiempo.

En el caso *sub examine*, se advierte que las disposiciones demandadas como inconstitucionales, han sido publicadas tanto en el suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo de 2009 como en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010; mientras que la acción ha sido presentada el 5 de abril de 2010.

Por lo tanto, esta Corte advierte que respecto del artículo 171 del Código Adjetivo Penal, introducido a partir de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo de 2009, no procede un control de constitucionalidad por la forma, en tanto que la demanda ha sido presentada luego del año siguiente a su entrada en vigencia.

Por otra parte, respecto del control formal del artículo 13 de la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010, se observa que la demanda se encuentra dentro del tiempo señalado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cabe destacar que las disposiciones jurídicas acusadas de inconstitucionales, fueron derogadas a partir de la expedición del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014, en tanto la disposición derogatoria **segunda** expresamente, señala: “Deróguese el Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 360 del 13 de enero de 2000 y todas sus reformas posteriores”.

Por lo tanto, se observa que las normas hoy demandadas como inconstitucionales, han sido expresamente derogadas por el Código Orgánico Integral Penal, ante lo cual no cabe un análisis de forma en relación a la normativa impugnada, al no encontrarse vigente.

No obstante lo antes expuesto, cabe destacar que si bien la Corte Constitucional del Ecuador es competente para realizar un control de constitucionalidad por el fondo de normas derogadas conforme lo establece el artículo 76 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional³, aquel control se supedita a

³ Artículo 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: ... 8. Control constitucional de normas derogadas.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad.

que las disposiciones demandadas y ya derogadas, sigan produciendo efectos jurídicos, ya que si no opera esta circunstancia no existe la posibilidad de ejercer dicho control.

Así lo determinó la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SIO-CC dentro de los casos Nros. 0001-11-IO. 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados; criterio reproducido en la sentencia N.º 012-15-SIN-CC dentro del caso N.º 0013-10-IN:

Sobre este punto, cabe señalar que no existe la posibilidad de ejercer control constitucional sobre normas que hayan sido previamente derogadas, a menos que ellas “... tengan la posibilidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución...”. Esta disposición remite a un escenario, referido a lo que en la Teoría de la Norma Jurídica se denomina “ultractividad”⁴ de los efectos de la norma jurídica.

Así, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana: “La ultractividad (o ultraactividad) consiste en que un enunciado jurídico hace referencia a un tiempo posterior a su [intervalo de validez]”⁵.

Conforme lo antes expuesto, dentro de un control integral, corresponde a la Corte Constitucional determinar si en el presente caso opera la institución de la ultractividad en cuanto al fondo del asunto controvertido.

Análisis de constitucionalidad por el fondo

Conforme se expresó en líneas anteriores, el artículo 171 del Código Adjetivo Penal, introducido a partir de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo de 2009, posteriormente reformado por el artículo 13 de la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010, han sido derogadas expresamente por el Código Orgánico Integral Penal; en aquel sentido, previo al respectivo examen de constitucionalidad por el fondo, corresponde establecer si las normas impugnadas han sido reproducidas y si sus efectos continúan produciéndose en la actual normativa penal, para lo cual es pertinente observar el siguiente cuadro comparativo:

⁴ La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia N.º 0001-13-SIO-CC dentro de los casos Nros. 0001-11-IO. 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados, citando a Rafael Hernández Marín, “Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica”; Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 537, manifestó: “Un enunciado jurídico se puede referir a un tiempo posterior a su [intervalo de validez], bien en su posición, bien en su consecuencia. En el primer caso, diremos que el enunciado es ultraactivo; en el segundo, que el enunciado tiene efectos ultraactivos. Dicho de otro modo: son enunciados ultraactivos aquellos en los que el final del [intervalo de subsunción] es posterior al final [intervalo de validez]; son enunciados con efectos ultraactivos aquellos en los que el [tiempo de efecto] es posterior al final del [intervalo de validez].”

⁵ Corte Constitucional del Ecuador; sentencia N.º 012-15-SIN-CC dentro del caso N.º 0013-10-IN.

Norma Impugnada (derogada)	Norma Impugnada (derogada)	Norma Sustitutiva (vigente)
Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo de 2009	Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 160 de 29 de marzo de 2010	Código Orgánico Integral Penal
<p>Art. 42.- Sustitúyase el artículo 171 por el siguiente:</p> <p>Art. 171.- Revisión.- El juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, cuando: a) concurren hechos nuevos que así lo justifiquen;</p> <p>b) Se obtenga evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de libertad.</p> <p>Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de violación o de odio, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en que la persona procesada sea mayor de sesenta años de edad, o una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo podrá extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen.</p> <p>Para adoptar la medida cautelar que corresponda, buscará la menor intervención que permita garantizar la presencia del procesado al juicio.</p> <p>Cuando el fiscal haya incumplido el plazo fijado por el juez de garantías penales para el cierre de la investigación y en la audiencia para revisar la medida cautelar no otorgue una explicación satisfactoria, el juez de garantías penales podrá derogar o sustituir la medida cautelar.</p> <p>Las mujeres embarazadas privadas de libertad que no puedan beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva, cumplirán la medida cautelar en lugares especialmente adecuados para este efecto.</p> <p>El control del arresto domiciliario está a cargo del juez de garantías penales, quien podrá verificar su cumplimiento a través de la Policía Judicial o por cualquier otro medio. El arrestado no estará necesariamente sometido a vigilancia policial interrumpida; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica.</p> <p>Si se incumpliere la medida sustitutiva, el juez de garantías penales la dejará sin efecto, y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. En este caso, no procederá una nueva medida de sustitución.</p> <p>El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar al juez de garantías penales dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación si ésta se ha producido o no, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.</p> <p>La prohibición de salir del país será notificada a la Dirección Nacional de Migración y a las Jefaturas Provinciales de Migración, organismos que serán responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales.</p>	<p>Art. 13.- Sustitúyase el segundo inciso del artículo 171, por el siguiente:</p> <p>“Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de delitos sexuales, de odio, de los sancionados con pena de reclusión o cuando no exista reincidencia, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en la que la persona procesada tenga una discapacidad mayor al cincuenta por ciento certificada por el CONADIS, padezca de enfermedad catastrófica, sea mayor de sesenta años de edad, o sea una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo podrá extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen”.</p>	<p>Art. 537.- Casos especiales.- Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más. 2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad. 3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente. <p>En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima.</p>

Como se puede observar del cuadro precedente, las normas adjetivas penales que en definitiva regulan la procedencia de la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por el arresto domiciliario, constantes en las reformas introducidas al Código de Procedimiento Penal, pese a haber sido expresamente derogadas, han sido reproducidas en sus efectos en el actual Código Orgánico Integral Penal.

En aquel sentido y una vez que se ha observado que las normas impugnadas, han sido reproducidas en la vigente normativa penal, esta Corte procederá a realizar un análisis en base a la normativa vigente, para lo cual se establece el siguiente problema jurídico:

La posibilidad de sustituir la medida cautelar de prisión preventiva por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, establecida a favor de las personas señaladas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, ¿vulnera el principio de igualdad?

Previo a determinar si el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, vulnera el principio de igualdad, esta Corte considera pertinente señalar que a partir de una lectura integral de la normativa penal, se puede observar que la “sustitución de la prisión preventiva” como tal, no se encuentra reservada de forma exclusiva para las personas contempladas en el artículo 537 antes mentado, pues el artículo 536⁶ del mismo cuerpo legal, prevé la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por alguna de las restantes medidas cautelares, para todos los procesados, con la única condicionante de que el delito materia del proceso penal no contemple como sanción una pena privativa de libertad superior a cinco años.

De tal forma que el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal *per se*, no representa una medida legislativa excluyente, en tanto bien puede todo procesado al amparo del artículo 536 *ibidem*—y no solo las personas contempladas en la antes referida norma—, siempre que cumplan con los requisitos legales, solicitar la sustitución de la prisión preventiva para que sea el juez de garantías penales quien, en uso de sus atribuciones y competencias, califique la procedencia de la misma. Así pues, la norma demandada como inconstitucional—artículo 537 del COIP—, lo que hace es establecer a favor de las personas consideradas como grupo de atención prioritaria—dadas sus condiciones—, la posibilidad de sustituir la prisión preventiva en todo tipo de infracción, independientemente de la pena con que esta sea sancionada; es decir, elimina el condicionamiento establecido en el artículo 536 del COIP, atendiendo las particularidades de las personas consideradas como grupo de atención prioritaria por la Constitución.

⁶ Código Orgánico Integral Penal.- “Art. 536.- Sustitución.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado”.

Por lo tanto, sobre esta base, se hace necesario analizar previamente si la medida adoptada en el artículo 537 antes referido, resulta proporcional con el fin constitucional que persigue.

En este contexto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 3 numeral 2, establece que:

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

Respecto al principio de proporcionalidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones, señalando que gracias a este se permite la existencia de una relación adecuada entre los medios y las finalidades perseguidas por el Estado, con la aplicación de normas a las que se les puede considerar idóneas, necesarias y proporcionales en estricto sentido, logrando un equilibrio entre los beneficios que su implementación representa y los perjuicios que podría producir⁷. En este contexto, corresponde analizar la disposición legal acusada de inconstitucional conforme a los parámetros del test de proporcionalidad, en tal razón que se procede al análisis siguiente:

Que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido

La medida adoptada por el legislador, en el presente caso, radica en la posibilidad de sustituir la prisión preventiva a las personas señaladas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, sin tomar en consideración la pena con la que se sanciona el delito objeto del proceso penal, disposición que, a criterio del accionante, vulnera el derecho a la igualdad.

En este sentido, cabe señalar que una medida es constitucionalmente válida, cuando tiene un fin constitucional que debe proteger y que se encuentre contenido en la normativa constitucional.

En el caso que nos ocupa, se advierte que es la propia Constitución la que concibe a las personas expresamente señaladas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, como grupos de atención prioritaria. Es decir, el constituyente consideró que las mujeres embarazadas, las adultas y adultos mayores, las personas con enfermedades catastróficas y las personas con discapacidad, dadas sus condiciones físicas, biológicas, su estado de salud y en alguno de los casos su dependencia al cuidado de otras personas—circunstancias que las diferencian del resto de ciudadanos— merecen una protección y un tratamiento

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 010-15-SIN-CC, caso N.º 0017-13-IN.

especial y prioritario, tanto constitucional como legal en el ámbito público y privado, en aras de garantizar de manera plena sus derechos.

En este sentido encontramos que la Constitución de manera amplia contempla y desarrolla varias disposiciones constitucionales, tendientes a tutelar de manera efectiva los derechos de las personas consideradas como grupo de atención prioritaria, así tenemos:

Capítulo tercero

Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Sección primera

Adultas y adultos mayores

Art. 36.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

Art. 38.- El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas.

En particular, el Estado tomará medidas de: (...)

7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.

Sección cuarta

Mujeres embarazadas

Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

Sección sexta

Personas con discapacidad

Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social...

Art. 48.- El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren: (...)

7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.

Sección séptima

Personas con enfermedades catastróficas

Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.

En función de lo expuesto, se colige que las personas consideradas como grupo de atención prioritaria, por mandato constitucional, deben recibir una atención preferente y especializada en el ámbito público y privado, lo que las hace beneficiarias de ciertas prerrogativas al momento de desarrollarse y tutelarse sus derechos, en relación con el resto de ciudadanos, sin que esto comporte una vulneración al principio de igualdad de derechos o una restricción constitucional. Por lo tanto, dentro de la esfera pública, es obligación del Estado, sus instituciones y funcionarios, dentro de sus competencias, el adecuar a través de regulaciones legales y emisión de políticas públicas, el marco propicio para garantizar dicha atención preferente y especializada. Es así que toda autoridad pública, al momento de dirigir sus actuaciones y tomar sus decisiones respecto de quienes constituyen grupo de atención prioritaria, debe hacerlo en función de la normativa constitucional que recoge y garantiza sus derechos.

En razón de lo antes mencionado, se advierte que la regulación legal contenida en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, está destinada a la protección y atención prioritaria de las personas consideradas como grupo de atención prioritaria, en tanto prevé como una forma de garantizar los derechos de las mujeres embarazadas y que se encuentren noventa días posteriores al parto, adultas y adultos mayores, personas con enfermedad incurable en etapa terminal, con discapacidad, con enfermedad catastrófica de alta complejidad, rara o huérfana; la posibilidad de sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por arresto domiciliario y uso del dispositivo electrónico, sin tener en consideración la sanción establecida para la infracción objeto del proceso penal, puesto que el cumplir la prisión preventiva en alguno de los Centros de Detención o Privación de la Libertad, destinados para el efecto, podría afectar sus condiciones físicas, biológicas y su estado de salud, en consecuencia sus derechos a la vida e integridad física; más todavía, si se tiene en consideración la condición de doble vulnerabilidad a la que se hallan expuestos y el estado de dependencia –cuidado–, respecto de otras personas en la mayoría de los casos; de manera que esta regulación legal, materializa la

obligación constitucional de dar un tratamiento preferente y especializado a las personas consideradas como grupo de atención prioritaria. Por lo tanto, se colige que el fin que persigue la norma contenida en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal es constitucionalmente válido.

Idoneidad

La Corte Constitucional ha manifestado que la idoneidad se establece cuando "... se logra determinar que la norma es eficaz para alcanzar el fin constitucionalmente protegido..."⁸. En tal razón, en el caso en concreto, corresponde establecer si la posibilidad de sustituir la prisión preventiva consagrada a favor de las personas expresamente señaladas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal –independientemente de la pena con que se sancione la infracción–, resulta eficaz para alcanzar el fin que persiguen las medidas cautelares dentro del proceso penal en relación con el tratamiento preferencial y especializado que deben recibir en el ámbito público las personas consideradas como grupo de atención prioritaria.

Para esto conviene señalar que como se sabe, la prisión preventiva constituye una medida cautelar excepcional de orden personal que persigue como finalidad garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la misma que debe dictarse por el juez de garantías penales a petición del fiscal, y siempre que concurren los requisitos contemplados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. En este sentido, la Constitución señala:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

Por lo tanto, se advierte que en principio, toda persona investigada dentro de un proceso penal, es susceptible de que se aplique en su contra la medida cautelar excepcional de prisión preventiva, siempre que las restantes medidas cautelares resulten insuficientes y que se cumplan los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. No obstante, la aplicación de esta medida, no puede ser de carácter general, puesto que conforme lo señala la Constitución, los grupos de atención prioritaria, deben recibir un trato preferente y especial en todos los ámbitos, más aún cuando se trate de su privación de

la libertad en función de su condición; por lo tanto, por mandato constitucional, la aplicación de la medida cautelar excepcional de prisión preventiva en contra de las personas antes referidas, debe ser atenuada.

De modo que si la Carta Suprema habla de un trato preferente y especializado, esto implica que *prima facie*, las personas reconocidas como grupos de atención prioritaria y expresamente señaladas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, no reciben el mismo tratamiento o regulación que el resto de ciudadanos investigados en un proceso penal, cuando se trate de aplicar la medida cautelar de prisión preventiva, sino que deben adoptarse medidas de orden legal y administrativo a partir de las cuales se haga efectivo el tratamiento prioritario que manda la Constitución en aras de una correcta protección de sus derechos.

En este contexto, si las medidas cautelares de orden personal tienen como finalidad asegurar la comparecencia del procesado al proceso y el cumplimiento de la pena – en caso de llegar a dictarse sentencia condenatoria–, y si la aplicación de la prisión preventiva es de última *ratio*, sobre todo respecto de las personas consideradas por la Constitución como grupo de atención prioritaria en función de sus condiciones–; esta Corte advierte que las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva -arresto domiciliario y uso del dispositivo electrónico- contempladas a favor de las personas señaladas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, constituyen las medidas idóneas y adecuadas para cumplir tales fines; esto, atendiendo las circunstancias, condiciones y particularidades en las que se encuentran las personas señaladas en el referido artículo, a partir de las cuales deben recibir un tratamiento preferente y especializado, por constituir grupo de atención prioritaria, tal como lo señala la Constitución.

Por lo tanto, este Organismo colige que las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva -antes referidas- resultan menos perjudiciales para la integridad, el desarrollo personal, y las condiciones físicas y biológicas de las personas expresamente determinadas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, en tanto, al contrario de privarles de la libertad en un centro establecido para el efecto, se les permite cumplir el arresto en su domicilio, así como la utilización de un dispositivo electrónico que permita su vigilancia dada las condiciones en que se encuentran; garantizándose a partir de la adopción de estas medidas, tanto, el trato especial y prioritario que ordena la Carta Fundamental, así como el aseguramiento al proceso de los sujetos procesados y el cumplimiento de la pena de ser el caso.

Por lo tanto, esta Corte advierte que la medida de regulación adoptada por el legislador, al momento de contemplar la posibilidad de sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario y uso del dispositivo electrónico a favor de las mujeres embarazadas o en los noventa días posteriores al parto, las adultas y adultos mayores, las personas con discapacidad o que adolezcan de una enfermedad incurable en etapa terminal o una enfermedad catastrófica de alta complejidad, rara o huérfana, es idónea para el fin que persigue.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN.

Necesidad

La Corte Constitucional al analizar el parámetro de necesidad ha establecido que "... Una norma solamente podrá superar el examen de necesidad si se comprueba que no existe otra medida que, siendo también idónea, sea menos lesiva para los derechos de las personas..."⁹.

Por lo tanto, una medida que proteja un fin constitucionalmente válido, es necesaria cuando es la más eficaz para la protección de derechos constitucionales por encima de otros derechos de la manera menos restrictiva posible.

En el caso en estudio, la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo electrónico, independientemente de la pena con la cual se sancione la infracción materia del proceso penal, está reservada exclusivamente a favor de las personas determinadas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal; siendo que, las restantes personas sujetas de investigación dentro de un proceso penal, están facultadas para solicitar la sustitución de la prisión preventiva conforme al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal.

En este contexto, y tal como se demostró en líneas anteriores, la regulación que recibe la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, obedece a la mayor protección constitucional que ostentan las personas consideradas como grupo de atención prioritaria y beneficiarias de esta medida; siendo que la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por el arresto domiciliario y uso del dispositivo electrónico, está destinada a precautar los derechos a la vida, integridad física y salud de las mujeres embarazadas o en los noventa días posteriores al parto, las adultas y adultos mayores, las personas con discapacidad o que adolezcan de una enfermedad incurable en etapa terminal o una enfermedad catastrófica de alta complejidad, rara o huérfana; quienes, dadas sus particularidades –gestación, edad, condiciones de salud, capacidades especiales, estado de dependencia, entre otras–, se encuentran en condiciones distintas en relación al resto de ciudadanos procesados penalmente, por consiguiente, merecen una protección especial, y es en función de estas condiciones y particularidades, que el legislador consideró necesario, contemplar la posibilidad de sustituir la prisión preventiva, respecto de toda infracción penal sin considerar la pena establecida para el tipo penal.

En este sentido, las medidas cautelares sustitutivas de orden personal: arresto domiciliario y uso del dispositivo electrónico, constituyen las medidas menos gravosas a ser aplicadas a las personas señaladas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, atendiendo sus particularidades, a partir de las cuales se cumple con la finalidad que persigue la medida cautelar principal – prisión preventiva– esto es comparecencia del procesado y aseguramiento en el cumplimiento de la pena. De ahí que la disposición legal acusada de inconstitucional, supera el examen de necesidad.

Proporcionalidad en sentido estricto. Debido equilibrio entre protección y restricción constitucional

Realizados el examen de idoneidad y de necesidad, se encuentra el examen de proporcionalidad en el sentido estricto, que debe buscar un equilibrio entre la protección y la restricción constitucional, establecido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Tal como quedó expuesto en líneas anteriores, la medida de sustituir la prisión preventiva en los términos que se encuentra regulada en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, lejos de evidenciar una restricción constitucional, permite garantizar de manera plena los derechos de las personas beneficiarias de esta sustitución, debido a la protección constitucional –trato preferente y especializado–, que reciben como grupo de atención prioritaria. Ahora bien, a decir de los accionantes, la medida legal adoptada, es restrictiva de los derechos de las restantes personas que siendo objeto de un proceso penal y en contra de quienes se haya dictado prisión preventiva, no pueden beneficiarse de la sustitución en referencia, cuando la infracción investigada contempla una pena privativa de libertad superior a cinco años.

En tal sentido, cabe señalar que la prisión preventiva, en tanto medida cautelar es de última *ratio*, por consiguiente, el juez de garantías penales la ordena cuando luego de valorar los antecedentes del caso en concreto, constata que las restantes medidas cautelares –entre estas arresto domiciliario y uso de dispositivo electrónico–, resultan insuficientes para asegurar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la pena. De modo que cuando una persona está siendo procesada penalmente, antes que verse privada de la libertad, puede aplicarse en su contra las restantes medidas cautelares, es decir bien puede ser beneficiario de la medida de arresto domiciliario o uso del dispositivo electrónico, sin que llegue a dictarse prisión preventiva en su contra, e incluso, dictada esta, puede solicitar su sustitución o revocatoria, conforme lo establece la normativa penal en los artículos 535¹⁰ y 536¹¹.

En tal razón, el hecho de haberse reservado la posibilidad de sustituir la prisión preventiva únicamente a las personas señaladas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, independientemente de la pena con la que se sancione la infracción objeto del proceso, representa una medida proporcional para el fin constitucional que persigue,

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN.

¹⁰ Código Orgánico Integral Penal.- Art. 535.- Revocatoria.- La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron. 2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia. 3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva. 4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.

¹¹ Ibidem, "Art. 536.- Sustitución.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

esto es la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la pena, atendiendo las condiciones y el trato preferente y especial que debe brindarse a quienes constituyen grupo de atención prioritaria.

Efectuado este análisis constitucional, corresponde entonces analizar la presunta vulneración al principio de igualdad. En este sentido, la Constitución de la República en el artículo 11 numeral 2 primer inciso, manifiesta que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.

El artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre el derecho a la igualdad, dice: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

En relación al derecho a la igualdad, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido parámetros que deben ser analizados para determinar si existe vulneración de este derecho constitucional, los cuales se plasman en lo siguiente:

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 posición en parte similar en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)¹².

En tal razón y por cuanto la acción de inconstitucionalidad propuesta tiene como fundamento el hecho de que la medida legislativa contemplada en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, no debe estar reservada únicamente para la personas expresamente señaladas en dicho artículo, sino para todos los sujetos investigados en un proceso penal, esta Corte procederá a analizar la vulneración del derecho a la igualdad, atendiendo los parámetros desarrollados en calidad de máximo intérprete de la Constitución.

En este sentido, de manera preliminar, cabe señalar que es la propia Constitución la que en principio y de manera expresa, consagra la diferenciación existente entre los ciudadanos beneficiarios de la medida de sustitución de la prisión preventiva contemplada en el artículo 537 del COIP, y el resto de ciudadanos, por cuanto, los considera

a los primeros como grupo de atención prioritaria y por consiguiente, sujetos de un trato prioritario y especial en el ámbito público y privado. De ahí que el mandato constitucional, en principio, es suficiente para inferir que estamos ante dos grupos: los beneficiarios de la sustitución de la prisión preventiva, independientemente de la sanción que se contempla para el delito y los beneficiarios de la sustitución únicamente, cuando el delito no sea sancionado con pena privativa de la libertad superior a cinco años; quienes, por tanto, no presentan circunstancias idénticas respecto al primer grupo, para en razón de aquello recibir un trato paritario.

La priorización o diferenciación constitucional que se traduce en una mayor protección constitucional, obedece entre otras razones, en el caso de las mujeres embarazadas, al cuidado, alimentación, descanso y tratamiento médico adecuado que deben recibir de manera eficiente y oportuna para asegurar su vida y la del producto de la gestación; igual situación se presenta en el período de los 90 días posteriores al parto, en donde la madre a más de recuperarse del parto, debe brindar el cuidado y alimentación –sobre todo la lactancia– a su hijo o hija, períodos –embarazo y lactancia– que cabe señalar son de vital importancia en el desarrollo del niño o la niña. Además, es la propia Constitución la que en el artículo 44, señala que: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...” y en el artículo 45 establece que: “El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”.

Por lo tanto, es evidente que una mujer embarazada o en los 90 días posteriores al parto, no se encuentra en las mismas condiciones –físicas, biológicas e incluso psicológicas– que otra ciudadana o ciudadano que eventualmente pueda ser procesado penalmente, sin que se adviertan mayores similitudes relevantes entre estos.

De igual forma, en el caso de las y los adultos mayores, son personas que se ven mermaidas en sus condiciones físicas y en algunos casos psicológicas o mentales, en razón de la edad que atraviesan; siendo que, el factor edad influye de manera considerable en la vida y desarrollo personal de todo ciudadano, aspectos como la salud, alimentación, cuidado, medicamentos, actividades físicas, etc., indudablemente dependen de la edad que se tenga; por consiguiente, la capacidad de acción, reacción, adaptabilidad y asimilación de los adultos y adultas mayores no es la misma que la de otro ciudadano mayor de edad, más aún debe considerarse que algunos adultos y adultas mayores, en ciertos casos, se encuentran al cuidado de terceras personas; situación que no se presenta en el resto de ciudadanos, quienes pueden desarrollar sus actividades diarias, así como el empleo de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, y de igual forma satisfacer sus necesidades, por sí mismos y de forma integral, sin tener que depender de terceras personas.

En lo que respecta a las personas que adolecen una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad,

¹² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-14-SCN-CC, caso N.º 0072-14-CN.

rara o huérfana, que no le permita valerse por sí misma; la situación aún es más marcada, pues, en este supuesto, estas personas se ven mermadas de manera considerable en sus condiciones de salud, lo cual influye de manera preponderante en su forma de vida diaria, ya que, en lo principal, deben someterse a la revisión periódica de los facultativos de la salud, a tratamientos médicos de internamiento o ambulatorio y al suministro de medicamentos permanentes, siendo que en estos casos, su cuidado, protección, satisfacción de necesidades e incluso sus actividades personales, está confiado a terceras personas, de quienes depende en definitiva, su derecho a la vida y su integridad física.

Situación que a toda luz no se presenta en el resto de ciudadanos procesados penalmente, quienes, si bien en algún momento pueden llegar a padecer algún tipo de enfermedad, esta no llega a tener la dimensión y las consecuencias que se presenta en el caso de las personas antes referidas, así pues no llegan a recibir tratamientos médicos de forma permanente o a depender de cuidados de terceras personas para poder realizar su proyecto de vida.

En función de lo expuesto, queda claro que las personas respecto de las cuales discurre el test de igualdad, esto es: los beneficiarios de la sustitución de la prisión preventiva, independientemente de la sanción que se contempla para el delito, señaladas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal y los beneficiarios de la sustitución únicamente, cuando el delito no sea sancionado con pena privativa de la libertad superior a cinco años, tal como lo prevé el artículo 536 ibidem, no se encuentran en categorías idénticas, puesto que tal como quedó demostrado, las personas expresamente contempladas en el artículo 537 del COIP, adolecen de ciertas particularidades y condiciones que no se presentan en el resto de personas procesadas penalmente, y a partir de las cuales, la Constitución las define como grupo de atención prioritaria y las hace beneficiarias de un trato especial y preferente. De igual forma, tampoco se puede afirmar que los grupos son totalmente diferentes, puesto que, en definitiva, comparten la condición de ser personas y susceptibles de ser procesadas penalmente; no obstante, pese a compartir estos condicionamientos, se infiere que las similitudes son escasas y poco trascendentes. Se advierte entonces, en razón del análisis antes desarrollado y tal como quedó demostrado que las diferencias entre estos dos grupos son mayores que las similitudes, de tal forma que los supuestos materia de análisis constitucional, materializados en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, se subsumen en el Mandato N.º 4, antes citado, esto es: 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en posición en parte similar, en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Razón por la cual, se concluye que la medida legislativa adoptada por el legislador en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, se encuentra constitucionalmente justificada y no vulnera el derecho a la igualdad.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos con carácter general.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 8 de junio del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0011-10-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día martes 21 de junio del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D, M., 8 de junio de 2016

SENTENCIA N.º 036-16-SIN-CC

CASO N.º 0097-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción pública de inconstitucionalidad fue planteada por Andrés Donoso Echanique en calidad de

procurador judicial de la compañía OTECEL, respecto de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza que regulará la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) radios comunitarias de radio, televisión e internet en el territorio del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Putumayo, publicada en el Registro Oficial N.º 627 del 13 de noviembre de 2015.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; sin embargo, deja constancia que tiene relación con los casos Nros. 0008-13-IN, 0009-13-IN, 0026-14-IN, 0055-14-IN, 0016-15-IN, 0019-15-IN, 0020-15-IN, 0022-15-IN, los mismos que están resueltos por el pleno, y 0081-15-IN, 0082-15-IN, 0087-15-IN y 0091-15 IN y otros, que se encuentran sustanciando.

La Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente causa sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto dictado el 12 de enero de 2016 a las 12:38, admitió a trámite la acción y dictó como medida cautelar la suspensión de la aplicación de los artículos impugnados.

La Secretaría General de la Corte Constitucional mediante memorando N.º 0133-CCE-SG-SUS-2016 de 27 de enero de 2016, de conformidad al sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria de la misma fecha, remite el expediente N.º 0097-15-IN al juez sustanciador Alfredo Ruiz Guzmán, a fin de que continúe con el trámite de la causa, quien mediante providencia del 12 de febrero de 2016 a las 13:30, avocó conocimiento de la presente acción.

De la demanda y sus argumentos

El accionante en lo principal, manifiesta que la Corte Constitucional ha resuelto varias acciones públicas de inconstitucionalidad con contenido similar al de la ordenanza que hoy se impugna, por lo que la existencia de precedentes obliga a que en el presente caso se dicte una sentencia similar y consistente con los problemas jurídicos constantes en los casos ya resueltos.

Los asuntos sobre los que versa la demanda, tienen relación a la confusión en que ha incurrido la municipalidad sobre el control del uso del suelo, subsuelo, espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, además que irrespeta los principios constitucionales de equidad, legalidad, no confiscatoriedad y reserva de ley tributaria.

La municipalidad ha infringido el régimen de competencias exclusiva del Gobierno central, el principio de reserva de ley, así como los principios de provisión de servicios públicos, además que las tarifas que se establecen, tienen carácter confiscatorio.

De esta manera, al expedir las disposiciones constantes en la ordenanza impugnada, el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Putumayo, trasgrede los artículos 261 numeral 10 y 226 de la Constitución de la República, los cuales establecen, por una parte, la fuente de la potestad pública relacionada con el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones y por otra, el principio de legalidad administrativa.

Finalmente menciona que el artículo 2 de la ordenanza sobrepasa también los límites de competencia establecidos por la Constitución respecto de las municipalidades, pues incluye definiciones distintas a aquellas previstas por normas de rango legal superior en el ámbito de las telecomunicaciones.

Normas cuya inconstitucionalidad se acusan

Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, cables, y elementos de redes alámbricas e inalámbricas; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el Cantón Putumayo, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 2.- Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antena: Elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas. Área de Infraestructura: Aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el Ministerio del Ambiente o por la unidad administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 5% del costo de la obra de cada estructura.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

Cuarto De Equipo (RECINTO CONTENEDOR): Habitación en cuyo interior se ubican elementos o equipos pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación Radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

Estructuras Fijas de Soporte: Término genérico para referirse a TORRES, TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS, SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de postes, tendido de redes o estructuras de soportes para antenas de servicios de comunicaciones, sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el Gobierno Municipal del Cantón Putumayo, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio. El valor del permiso será un equivalente al 5% del costo total de cada estación.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas: La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el Cantón Putumayo cuente con Aeropuerto, conforme la normativa vigente el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios

Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente.

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y,

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 18.- Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón Putumayo; tasas que se cancelarán por los siguiente conceptos:

1. Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión;
2. Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 5% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo;
3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo;
4. Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo;
5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagarán el equivalente a tres centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad;
6. Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo; y,
7. Postes: Las empresas privadas pagarán una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.”

Pretensión

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad de las normas transcritas en líneas anteriores, contenidas en la ordenanza municipal mencionada *ut supra*.

Argumentos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Putumayo

La señora Genny Piedad Ron Bustos y el doctor Marco Antonio Cruz Montero, en calidad de alcaldesa y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Putumayo, mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2016, manifiesta que la ordenanza impugnada fue legalmente expedida en razón de las competencias exclusivas establecidas en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con el artículo 55 literal **b** y 567 del COOTAD.

Manifiestan que la ordenanza materia de la presente acción, no confunde ninguna de las competencias atribuidas constitucionalmente a los GAD municipales, respecto del control del uso y ocupación del suelo, más bien se encuentra dictada dentro del ámbito de respeto a las competencias exclusivas que el gobierno central tiene sobre el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones.

Asimismo mencionan, el artículo 264 numeral 5 de la Constitución de la República que le faculta a los gobiernos autónomos descentralizados, crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Finalmente indican, que la medida cautelar dictada, que impide la aplicación de los artículos demandados, no es procedente, en cuanto afecta a lo dispuesto en el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Argumentos de la Procuraduría General del Estado

El doctor Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2016, manifiesta:

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 261 numeral 10 determina que el Estado Central tendrá exclusiva competencia entre otras la del espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos. Señala que consistentemente, el servicio público de uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico y telecomunicaciones están dentro del grupo denominado sectores estratégicos, por lo que el Estado central de acuerdo al artículo 313 *ibidem*, se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar los sectores estratégicos, lo que también implica lo establecido en el artículo 314 de la Norma Suprema, disponer y fijar precios, tarifas, tasas por los servicios públicos en este caso el del uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico y telecomunicaciones.

Considera que queda evidenciado por norma constitucional que el único facultado para administrar, disponer los precios,

tarifas, tasas de los servicios públicos de Telecomunicaciones es el Estado central, quien a su vez siempre ejercerá control y regulación encaminado a garantizar el acceso al espectro radioeléctrico en igualdad de oportunidades, porque no debe olvidarse que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado central y que en ello radica la prestación eficiente de estos servicios a todos los habitantes del territorio nacional.

Por otra parte, asumen que de acuerdo al mandato constitucional estatuido en el artículo 264 numeral 2, es competencia de los gobiernos municipales entre otras, la competencia exclusiva de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo y, que para aquello, podrá también crear, modificar o suprimir mediante ordenanza tasas y contribuciones especiales de mejoras, por lo que la creación de tasas o contribuciones está en relación directa y exclusiva al ámbito de las atribuciones constitucionales señaladas.

Determina que se debe observar los precedentes constitucionales dictados con anterioridad y que se declaren inconstitucionales todas las normas de la ordenanza que se contrapongan a la Constitución.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para: “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Título III CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD, artículos 74 al 98, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 74 señala: “Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.

Análisis constitucional

El control abstracto de constitucionalidad pretende que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional. De esta manera, el principal objetivo de esta acción constituye el garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico evitando que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradigan las normas constitucionales. Así, corresponde a la Corte Constitucional del Ecuador ejercer dicho control conforme lo determinado en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, el cual consagra entre

las competencias de este Organismo: “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

Es así que correspondería a esta Corte realizar un control abstracto a posteriori y una interpretación integral de los textos impugnados con apego a las disposiciones constitucionales, contrastando el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución. Por lo expuesto, este organismo constitucional procederá a efectuar el respectivo control formal y material de las normas impugnadas.

Sobre el carácter del acto impugnado

El texto de la prescripción normativa impugnada consta transcrito en líneas precedentes de esta sentencia y a partir de su estudio, compete a la Corte Constitucional analizar si las normas señaladas *ut supra*, contravienen los contenidos constitucionales o no.

Corresponde a esta Corte establecer si el texto impugnado de la ordenanza dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Putumayo, en adelante GAD, contraviene el texto constitucional, específicamente los artículos 226, 261 y 300 de la Constitución de la República; para lo cual, se realizará un análisis sobre la constitucionalidad por la forma y el fondo de la norma impugnada, para acto seguido, emitir pronunciamiento sobre la existencia o no de contraposición entre esta y lo establecido por la Constitución de la República.

Examen de constitucionalidad por la forma

El examen constitucional por la forma, radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado; es decir, si se ha observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado principalmente, bajo una óptica de competencia.

De esta manera, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Putumayo, en el caso que se analiza, ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

En el caso sometido a estudio cabe señalar que la norma impugnada corresponde a la ordenanza que regulará la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) radios comunitarias de radio, televisión e internet en el territorio del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Putumayo, por lo que inicialmente hay que hacer relación a que:

El artículo 240 de la Constitución de la República establece:

Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.

Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Acorde a lo señalado por la Constitución de la República, en la disposición transcrita, los gobiernos autónomos descentralizados (GADS), solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), el cual señala:

Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.

Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.

Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

En tal sentido, queda claro que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los GAD municipales, está la facultad de creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, las mismas que por mandato de la ley, serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas, acorde a lo señalado en el literal e del artículo 55 del COOTAD.

En el caso *in examine*, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales ha sido ejercida a través de ordenanza, con la que se pretende regular la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) radios comunitarias de radio, televisión e internet, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En principio, en el caso que se analiza se observa que el GAD municipal del cantón Putumayo ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas; es decir,

se ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanza, como corresponde, se puede concluir que en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas, para determinar si el GAD municipal del cantón Putumayo, en su afán de creación de tasas correspondientes a la regulación de la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) radios comunitarias de radio, televisión e internet, no han infringido norma constitucional alguna o han extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Examen de constitucionalidad por el fondo

Luego del análisis desarrollado en líneas anteriores, con respecto a la inconstitucionalidad formal, cabe dilucidar a continuación si el contenido impugnado de la ordenanza, contraviene el texto constitucional, específicamente lo establecido en los artículos 226, 261 y 300 de la Constitución de la República.

Para este efecto, la Corte Constitucional estima conveniente elaborar y resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?
2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?
3. La ordenanza bajo análisis, ¿afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución, al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?
4. La ordenanza bajo análisis, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución?

Resolución de los problemas jurídicos

1. **La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?**

El desarrollo de este problema jurídico se realizará, partiendo del análisis de lo que constituye el espectro

radioeléctrico, para posteriormente desplegar el enfoque del mismo.

Al respecto, es necesario establecer previamente que el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Del texto transcrito se colige que el Estado central, representado por el Ejecutivo, posee competencia exclusiva, entre otras materias, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; de ahí la necesidad de crear organismos que ejerzan la actividad controladora y reguladora, que por delegación de la misma administración, establecida como poder constituido, despliegue las determinaciones dispuestas en el texto constitucional, en el caso concreto, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, instituciones que se encuentran reguladas además por la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 027-15-SIN¹, ha establecido que:

... el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (Art. 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, **la misma disposición constitucional (Artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado.** Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, **el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones**, forman parte del sector estratégico estatal, y **como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central.** (...) Por consiguiente, debe quedar en claro que el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones resulta ser el medio a partir del cual se utiliza el recurso natural espectro radioeléctrico. (Resaltado no pertenece al texto).

De igual forma, la Corte Constitucional, en la misma sentencia, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico de la siguiente manera:

Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las

¹ Corte Constitucional, sentencia N.º 027-15-SIC-CC, caso N.º 0016-15-CN.

mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

Además, mediante la sentencia N.º 003-14-SIN-CC del caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional señaló que:

El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico².

(...) en este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del Estado, por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución...

En este sentido, la Constitución de la República establece en el artículo 313 a favor del Estado la reserva del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, considerando textualmente como uno de los sectores estratégicos, a las telecomunicaciones.

Hay que señalar respecto del análisis que precede, que la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su Título VI, artículo innumerado a continuación del artículo 33, crea el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad de Quito. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones y constituye la Administración de Telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

Respecto de lo cual, la Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 008-15-SIN-CC³, estableció que:

² Constitución de la República. “Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”.

³ Corte Constitucional, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, del 31 de marzo de 2015.

Por lo cual, se evidencia que la administración estatal exclusiva de las telecomunicaciones es desarrollada a través de dicho organismo.

Por tal motivo, es necesario establecer adicionalmente que dentro de las competencias del CONATEL, señaladas en el Capítulo VI de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se encuentra el aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico, así como el establecimiento de términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias y la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones⁴.

Asimismo, el Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 1 dispone que su finalidad es establecer las normas y procedimientos generales aplicables a las funciones de planificación, regulación, gestión y control de la prestación de servicios de telecomunicaciones y la operación, instalación y explotación de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, datos y sonidos por cualquier medio; y el uso del espectro radioeléctrico, de lo que también se concluye que será la administración central la que a través del CONATEL –hoy ARCOTEL–, realizará el control y regulación del espectro radioeléctrico.

En este sentido, bajo la concepción clara del control y regulación del espectro radioeléctrico por parte exclusiva del Estado central, hay que determinar que la misma Ley Especial de Telecomunicaciones establece el modo en que operan los títulos habilitantes para concesiones y permisos, disponiendo que:

Previa autorización del CONATEL, la Secretaría otorgará, a personas naturales o jurídicas domiciliadas en el Ecuador que tengan capacidad técnica y financiera, títulos habilitantes que consistirán en concesiones y permisos.

Concesiones para:

- a) Prestación de servicios finales, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios;
- b) Prestación de servicios portadores, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios; y,
- c) La asignación del espectro radioeléctrico.

Permisos para:

- a) Prestación de servicios de valor agregado; y,
- b) Instalación y operación de redes privadas.

Al respecto se puede observar que será el CONATEL, hoy ARCOTEL, a través de la entrega de los títulos habilitantes respecto de los servicios de telecomunicación, el organismo público que otorgará, mediante concesión, la asignación de determinado espectro radioeléctrico y también los permisos

⁴ Ver: tercer artículo innumerado después del artículo 33 de la Ley especial de Telecomunicaciones, capítulo VI del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

para la instalación y operación de redes privadas para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro. Es decir, el CONATEL, hoy ARCOTEL, es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional reitera el criterio de que la competencia para cualquier regulación respecto al espectro radioeléctrico le corresponde al Estado central.

En tal sentido, respecto del ámbito del espacio aéreo hay que señalar que los gobiernos autónomos descentralizados, por mandato del artículo 262 de la Constitución de la República, poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.
2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley.
3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.
5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.
6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.
7. Fomentar las actividades productivas regionales.
8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.
9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales”

Respecto de lo transcrito se entiende que si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 *ibidem*, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

Razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones, por lo que se llega a establecer que aun cuando se propenda al desarrollo regional por cualquier medio, el ejercicio de dichas atribuciones debe respetar los límites impuestos por la Norma Suprema.

Hay que destacar –en el caso concreto– que la ley que regula las actuaciones municipales es el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), por lo que las atribuciones que los GAD poseen están desarrolladas en el artículo 55 y se le atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones, en relación a su ocupación.

En este sentido, existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los municipios, ese es el caso de lo establecido en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD, misma que establece “... Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación...”.

Respecto de la norma transcrita, hay que determinar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, ésta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes; es decir, no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, postes y tendido de redes, en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Además, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.

Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.

En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.

Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico. (Énfasis fuera del texto)

Al respecto, el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia” y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Bajo este análisis, la Corte Constitucional concluyo en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC que:

De esta forma, el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador.

Se ha determinado entonces, que la tasa que cobran los municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, regladas por la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento, y además por el Reglamento de Derechos de Concesiones y Tarifas por Uso de Frecuencias.

De considerarlo así, los GAD municipales estarían creando una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, del texto de la ordenanza impugnada se verifica que se llega a establecer que el objeto y ámbito de aplicación es regular, la implantación de postes, cables, antenas regulares, antenas parabólicas, torres, torretas, estructuras metálicas, que forman parte de redes de comunicaciones de celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija, internet y otras de tipo comercial, por lo que en tal sentido, pretende normar el uso del espacio público municipal, en lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, así como también la regulación frente al impacto visual, al uso de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, aspectos

cuya regulación no extralimitan las atribuciones de las municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias.

Pero claramente se observa que el fondo de la ordenanza impugnada, es el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo. Se desprende que dichas tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando utilización de frecuencias.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que el COOTAD, a través de su artículo 567, lo que permite regular a los GAD, es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso lo constituye el CONATEL –hoy ARCOTEL–, quien regula el ámbito de las telecomunicaciones, a través de concesiones y permisos.

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, en los artículos 1, 3, 17 y 18, contravienen al artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacer referencia expresa al “uso del espacio aéreo”.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad en el artículo 18, de la frase “espacio aéreo” en el primer inciso, y de los numerales 2, 3 y 4; de la frase “espacio aéreo” en el numeral 6; del artículo 17; así como en los artículos 1 y 3 de la frase “espacio aéreo”.

Por tanto, se procede a realizar el análisis del segundo problema jurídico para la determinación de la existencia o no de inconstitucionalidades en las normas sujetas de análisis.

2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

Por otro lado, como en casos análogos, referentes al tema en estudio, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto, con la finalidad de establecer si se observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido de cables que se encuentran soterrados, por parte de los GAD municipales, al emitir la ordenanza sujeta al análisis constitucional.

Al respecto, en el numeral 6 del artículo 18 de la ordenanza emitida por el GAD municipal de Putumayo, se determina: “Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y

permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo suelo o subsuelo.”

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciera respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la Ordenanza *in examine*, establece una tasa diaria y permanente de \$ 0.01 un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón Putumayo, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido de cables.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que, dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco competencial que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, entre los cuales se destaca las telecomunicaciones⁵.

En este sentido, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que:

El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación (...)

De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central.

De igual manera, se debe destacar que el artículo 3 de la Ordenanza en estudio, establece las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas, señalando:

Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales...

Frente a lo cual, se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase “subsuelo” (...), contradice el texto constitucional.⁶

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del numeral 6 del artículo 18 y de la frase “subsuelo” en el artículo 1 y 3 de la ordenanza emitida por el GAD municipal del cantón Putumayo.

Siguiendo con el análisis del caso *sub judice*, se procede a resolver el tercer problema jurídico planteado:

3. La ordenanza bajo análisis, ¿afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

Al respecto, se hace notar que el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia” y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

La ordenanza municipal materia de estudio, establece en su artículo 2, las definiciones de los términos en ella empleados.

Respecto de este tema, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC, 007-15-SIN-CC y 0027-15-SIN-CC, estableció que:

⁵ Artículo 313, segundo inciso, Constitución de la República del Ecuador: Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social

⁶ Corte Constitucional, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, página 34.

Acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones...

Situación que deja ver que el GAD municipal del cantón Putumayo también extralimita sus competencias respecto de establecer nuevas definiciones, acarreado una afectación a normas jerárquicamente superiores.

En el caso sujeto de análisis se determina que el artículo 2, refiere definiciones en materia de telecomunicaciones, por lo que contraviene el principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones que le corresponden jerárquicamente a una ley superior.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ordenanza emitida por el GAD municipal del cantón Putumayo.

Siguiendo con el análisis planteado, se procede al desarrollo del cuarto problema jurídico:

4. La ordenanza bajo análisis, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución?

Hay que destacar que la norma impugnada de la ordenanza municipal del cantón Putumayo es la contenida en el artículo 18, por lo que al haberse dictaminado la inconstitucionalidad de varios de sus numerales en los problemas jurídicos precedentes, hay que determinar si los numerales 1, 5 y 7 del mencionado artículo vulneran el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 300 de la Constitución, para lo cual se utilizará el análisis que ha desarrollado la Corte Constitucional dentro de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC como fundadora de línea jurisprudencial, indicando además que el estudio de los numerales 2, 3, 4 y 6 también se incluirá solo por cuestiones de comprensión.

Es relevante establecer que a través de los principios tributarios consagrados en la Constitución, no solo que se limita la potestad tributaria de la que goza el Estado, sino que además, a través de dicha limitación, se genera una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado. Es por ello que estos principios inherentes al régimen tributario, a lo que la doctrina ha denominado principios constitucionales tributarios, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual señala de manera expresa:

El Régimen Tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad

administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Es importante tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico⁷, así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal; principios que se encuentran implícitos en el régimen tributario sin necesidad de que la Constitución los señale y que como tal deben ser observados y aplicados por la autoridad tributaria en el ejercicio de sus atribuciones. Tal es el caso de principios como el de “proporcionalidad”, “capacidad contributiva” y de “no confiscatoriedad”, los cuales, pese a no constar en la Norma Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución⁸.

En relación a lo antes señalado, en base a los argumentos vertidos por el accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la ordenanza dictada por el GAD municipal de Putumayo, específicamente en los numerales 1, 5 y 7 materia de análisis en el presente problema jurídico, correspondientes al cobro de tasas generadas respecto de la implantación e instalación de estructuras metálicas, antenas parabólicas y postes, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad.

Para ello, resulta imprescindible, en aplicación de los precedentes constitucionales, partir de un breve análisis con respecto al tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como las características y elementos que la rodean, previstas tanto en la norma como en la doctrina.

En primer lugar, debemos partir del hecho de que una tasa es por esencia una prestación obligatoria en favor del Estado, y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo. Por ende, al tratarse de un gravamen impuesto por un gobierno autónomo descentralizado municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la Constitución de

⁷ Código Tributario: Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

⁸ Corte Constitucional, sentencia N.º 016-15-SIN-CC: Precisamente, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC, en donde se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma, pese a que el mismo no se encuentra enunciado en la norma constitucional.

la República⁹ y la ley¹⁰, le son plenamente aplicables los principios tributarios señalados en el presente problema jurídico.

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización COOTAD, en función del cual los gobiernos autónomos descentralizados municipales gozan de la potestad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, lo que se conoce en términos tributarios como hecho generador.

El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias, en el cual el gobierno municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho Gobierno, siempre que señale, la ley¹¹, el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto bajo la idea de que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un GAD municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es precisamente la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. Circunstancia que difiere de figuras jurídicas como el canon o arrendamiento, en la medida que estos son aplicables ante la utilización privativa de un bien público de uso particular o, evidentemente, de un bien privado. En este tipo de tasa es evidente que el GAD municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. Precisamente, el

hecho de que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria.

Ahora bien, este segundo hecho generador para el cobro de una tasa, ciertamente ha tenido poca regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el COOTAD reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin de que el órgano legislativo del Municipio del cantón Putumayo pueda crear la ordenanza objeto de análisis.

Adicionalmente, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones¹², norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su intento de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas dentro del tributo, establece de manera general en su párrafo tercero: “En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción”.

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es si las tarifas a las siete tasas fijadas por la municipalidad de Putumayo por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad.

Hay que puntualizar dentro de la presente acción pública de inconstitucionalidad, que no se pretende desconocer la potestad tributaria con la que cuentan de manera inherente el Estado y en este caso en particular los GAD municipales, pues ello sería desconocer el propio mandato constitucional. No obstante, en base a los conceptos y principios que se han desarrollado en el problema jurídico, se deja en evidencia la posibilidad de que este organismo de justicia constitucional, pueda, de ser el caso, limitar o regular dicha potestad en base a los principios tributarios reconocidos en la Constitución de la República, circunstancia que guarda armonía con la pretensión del accionante, quien, a consideración de esta Corte, no intenta desconocer la creación de dichas tasas, sino el elevado valor de sus tarifas.

Dicho esto se hace notar nuevamente, que el precedente constitucional a aplicarse para resolver el presente problema jurídico, es el establecido en la sentencia N.º

⁹ Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

¹⁰ Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; (...) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras; (...)

¹¹ Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. (...)

¹² Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015.

0016-15-SIN-CC y que se ha empleado para resolver los casos Nros. 0016-15-IN, 0019-15-IN, 0020-15-IN, 0022-15-IN entre otros, por lo que es necesario, hacer referencia en términos comparativos a las tarifas fijadas en la ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano de Quito que ha servido como punto de partida en los casos antes señalados y que servirá para la ordenanza objeto de la presente acción.

Ahora bien, es importante señalar que el presente análisis no tiene otra intención que comparar la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se señaló previamente.

En función de lo cual, por la necesidad de ejemplificar los costos de las tarifas establecidas en el artículo 18 de la ordenanza impugnada, se procederá a realizar el análisis de todas las tasas fijadas, sin perjuicio de que algunas han sido ya declaradas inconstitucionales dentro de los problemas jurídicos precedentes.

Así, la “Ordenanza Metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio–LMU 40”¹³, establece dentro de su Capítulo VII las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en el cual por ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los USD 0.08 y 0.35 anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material.

Por otro lado, según se establece en el numeral 6 del artículo 18 de la ordenanza del cantón Putumayo, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar en forma diaria y permanente un valor fijado en \$ 0.01 un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, es decir, un valor calculado al año de \$ 3.65 por cada metro de cable; por lo tanto, es mucho más alta que la tarifa mayor (\$ 0.35 anual) fijada por el Distrito Metropolitano términos comparativos, en aplicación del precedente jurisprudencial, esta última tarifa es de Quito.

Continuando con el análisis del artículo 18 de la ordenanza, se puede observar de igual forma que en el resto de

ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo, se establece una tarifa diaria y no anual. Es así que: 1) En el caso de estructuras metálicas para el uso de comunicación a celulares o canales de televisión, las contribuyentes deberán pagar diariamente el 20% de una remuneración básica unificada (RBU), es decir, \$ 73.20 si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2016¹⁴; 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares cuya tarifa diaria es del 5% de la RBU, calculando al año un pago de \$ 6679,5; 3) En el caso de las antenas para radio ayuda, radioaficionado e internet, la tarifa es de \$ 0,10 centavos diarios por concepto de uso de espacio aéreo, es decir \$ 36.5 al año; 4) En el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa es de \$ 1,50 diarios, que asciende a \$ 547,5 al año; 5) Para las antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital, la tarifa es de \$ 0,03 por cada antena, sumando en el año \$ 10,95 y finalmente, 7) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa diaria y permanente de \$ 0,25 calculado al año en \$ 91,25.

Ahora bien, bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte considera necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico utilizado en casos análogos, elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador”, el cual puede orientar a este Organismo a identificar si conforme lo denuncia el accionante, las tarifas fijadas en el artículo 18 de la ordenanza alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservado los principios tributarios previamente definidos.

En dicho informe se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de ellos a los municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por “derecho de vía”, es decir ocupación de espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis donde se hace referencia a varias ordenanzas bajo la denominación de “Facturación de operadoras Vs. Tasas Gubernamentales” que en el Ecuador han sido denunciadas por su cobro

¹³ Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

¹⁴ Acuerdo Ministerial N.º 0291 del 21 de diciembre de 2015, suplemento del Registro Oficial N.º 658 del 29 de diciembre de 2015.

elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras:

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago FODETEL anual por abonado fijo (impuesto estatal)	Tasa municipal anual por abonado fijo
\$ 407.04	\$ 28.98	\$ 0.40	\$ 1,460.00

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral concluye:

Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio (...). Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.

En virtud de lo analizado, esta Corte observa que efectivamente las tarifas fijadas dentro del artículo impugnado alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas que, bajo el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia, y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

Partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la ordenanza, atentan contra el principio de no confiscatoriedad en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, lo cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones.

De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De igual forma, esta Corte considera que las tasas previstas en la norma cuya inconstitucionalidad ha sido alegada, transgrede el principio tributario de proporcionalidad, en la medida que inobservan el concepto de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir, que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea de que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal de que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecería de razonabilidad.

Finalmente, se debe indicar que las tasas normadas en el artículo 18 de la ordenanza que regula la instalación de postes en el cantón Putumayo, transgrede de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida en que dicha imposición confiscatoria, desproporcionada e irracional, desmantela dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, conforme lo enuncia el artículo 300 de la Constitución de la República.

En el caso sujeto de análisis se determina que el artículo 18 de la ordenanza municipal, contraviene el principio de equidad tributaria establecido en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del primer inciso y los numerales 1, 5 y 7 del artículo 18 de la ordenanza emitida por el GAD municipal de Putumayo.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional conmina a la municipalidad de Putumayo a que dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios tributarios expuestos en el presente fallo y en particular, al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad.

2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara la inconstitucionalidad de los artículos 2, 17 y 18 de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal (GAD) de Putumayo, publicada en el Registro Oficial N.º 627 del 13 de noviembre de 2015, de la frase “subsuelo” y “espacio aéreo” en el artículo 1 y de las frases “subsuelo” y “espacio aéreo” en el primer inciso del artículo 3, por tanto los referidos artículos constarán de la siguiente manera:

Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, cables, y elementos de redes alámbricas e inalámbricas; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón Putumayo, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas: La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el Cantón Putumayo cuente con Aeropuerto, conforme la normativa vigente el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente.

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán

efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y,

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Putumayo a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera en sesión del 8 de junio del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0097-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 04 de julio del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 15 de junio de 2016

SENTENCIA N.º 037-16-SIN-CC

CASO N.º 0054-11-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 31 de octubre de 2011, la señora Alba Mestanza Solano, por sus propios y personales derechos, y en su calidad de presidenta del Colegio de Enfermeras del Guayas, presentó una acción pública de inconstitucionalidad del sexto inciso de la disposición derogatoria y de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Servicio Público, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 294 del 6 de octubre de 2010.

El 31 de octubre de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0054-11-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Nina Pacari Vega, Patricio Pazmiño Freire y Alfonso Luz Yunez, en ejercicio de su competencia, mediante resolución de mayoría dictada el 9 de diciembre de 2011 a las 09:02, admitió a trámite la acción pública de inconstitucionalidad N.º 0054-11-IN, y dispuso correr traslado con esta providencia al presidente de la República, al presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador y al procurador general del Estado; a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las disposiciones demandadas en el término de quince días, y se dispuso poner en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de noviembre de 2015, se designó como jueza constitucional sustanciadora de la presente causa a la doctora Roxana Silva Chicaiza, quien mediante providencia del 23 de febrero de 2016 a las 08:20, avocó conocimiento del caso N.º 0054-11-IN.

Acto normativo con efectos generales cuya constitucionalidad se demanda

Las disposiciones normativas que se demandan en la presente acción son la disposición transitoria novena y el sexto inciso de la disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Servicio Público, las cuales determinan:

**LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO
DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

NOVENA.- El Ministerio de Relaciones Laborales, en un plazo no mayor de noventa días desde la publicación de la presente ley, mediante resolución, expedirá la escala de remuneraciones de los técnicos docentes, educadores para la salud, del Ministerio de Salud Pública, homologada a la escala de remuneraciones del sector público; de conformidad con su clasificación de puestos y, preservando la estabilidad de las y los técnicos docentes conforme a los preceptos constitucionales vigentes. Se incorporará lo establecido al efecto en la carrera sanitaria y los sueldos base vigentes en el sector salud, categorías escalafonarias, dedicación horaria y factores regirán hasta que concluya el proceso de homologación y se expida la respectiva norma técnica por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, debiendo sujetarse a lo dispuesto en esta ley.

Los contratos que se hubieren suscrito con profesionales médicos, odontólogos, enfermeras, tecnólogos médicos, obstetrices y psicólogos clínicos, en los cuales se haya establecido una jornada de trabajo inferior a 8 horas, serán reformados para establecer una jornada de trabajo de 8 horas.

DEROGATORIAS

(...) En la Ley de Ejercicio Profesional de Enfermeras, promulgada en el R.O. 261 de 19 de febrero de 1998, derogase la letra c) del artículo 13.

De la demanda y sus argumentos

La accionante señala que en el año de 1998, cuando se aprobó la Ley de Ejercicio Profesional de las Enfermeras y Enfermeros, dichos profesionales adquirieron el derecho a una jornada de trabajo de 6 horas de trabajo diurno, 12 horas de trabajo nocturno cada 2 noches y 2 días de descanso semanal, siendo que, con las disposiciones transitoria y derogatoria demandadas, de forma unilateral, se pretende modificar este derecho.

Indica que la jornada laboral de 6 horas establecida en la norma derogada, se inscribe en el ámbito de las garantías y libertades que tienen los individuos y la protección que gozan frente al Estado. En ellas están los derechos sociales que regulan las garantías mínimas que deben asegurarse para los trabajadores frente a sus empleadores, entre esos derechos está la jornada laboral y el descanso semanal, de tal forma que ninguna ley y peor aún, el trabajador, puede renunciar a su derecho de trabajar en la jornada que la ley prescribía, y que más de una década estuvo vigente.

De igual forma, se expresa que la jornada de 6 horas es un derecho adquirido que goza de protección constitucional

y sus efectos permanecen en el tiempo y no pueden ser modificados o menoscabados por una ley posterior. La jornada de 6 horas es un avance en los derechos de los trabajadores, no es un exceso, responde a realidades laborales que distan del resto de las ocupaciones; se afirma que ostentan un derecho adquirido que solo podía ser modificado vía reforma constitucional. Asimismo, se expone que los derechos adquiridos pueden modificarse por leyes posteriores, siempre que estas no desnaturalicen, impidan o restrinjan tales derechos.

Finalmente, se sostiene que la jornada laboral de mayor duración para las enfermeras y enfermeros del sector público, es una forma de precarización laboral, además que se afecta el rendimiento en tareas tan delicadas y de tremenda carga laboral.

Derechos que se consideran lesionados

La accionante señala que las normas acusadas de inconstitucionales, vulneran el artículo 11 numerales 4 y 8 de la Constitución de la República, así como la prohibición contenida en el segundo inciso del artículo 327 ibidem, y el derecho consagrado en el artículo 6.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresamente señalan:

Constitución de la República

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios (...)

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...)

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Art. 6.- Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre (...)

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada

pena privativa de libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

1.5. Pretensión concreta

IV. PETICION

En virtud, que en la actualidad estamos de manera forzosa siendo obligados a cumplir jornadas de trabajo de ocho horas, sin consentimiento; pero aún sin la remuneración correspondiente, eso atenta contra nuestros derechos adquiridos y constitucionales; y, de manera forzosa se encuentran obligándonos a suscribir contratos por jornadas de ocho horas, dispongan señores Jueces la suspensión temporal de los efectos de tales artículos, en lo que respecta al gremio de Enfermeros y Enfermeras, oficiando para tal efecto a los Ministros de Relaciones Laborales y de Salud, para que se abstengan de modificar la carga horaria que deben cumplir estos servidores, hasta que su autoridad se pronuncie. Además, solicitamos las siguientes medidas cautelares de manera indistinta o conjunta:

- La suspensión inmediata de toda disposición que altere la jornada de trabajo que hemos venido cumpliendo hasta el mes de agosto de 2010.
- Que se prohíba a las instituciones del sector público y de los entes contenidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público, aplicar multas o sanciones al personal de Enfermeras y Enfermeros, por el incumplimiento de la jornada que de manera forzosa pretenden imponer. O cualquier acción de discriminación al personal que se niega a cumplir la jornada laboral no pactada.

Contestación a la demanda

Asamblea Nacional

De fs. 22 a 33 de los autos, consta el escrito presentado por el arquitecto Fernando Cordero Cueva, expresidente de la Asamblea Nacional, quien en lo principal manifiesta que el argumento central de la demanda es la violación al principio de igualdad. Señala que la demanda adolece de un error al considerar que todo trato diferenciado es discriminatorio, siendo que muchas veces el trato distinto es el que permite la realización de igualdad.

Por otra parte, refiere que para la restricción de derechos deben tomarse en consideración dos criterios, necesidad y proporcionalidad, así expresa que:

Es necesario si, de entre las opciones de que se dispone, ésta se presenta como la más idónea o razonable. Lo cual significaría que permite alcanzar los fines propuestos de mejor manera. Y es proporcional si los fines son legítimos y el medio utilizado no afecta la esencia de un derecho protegido, genera el mejor daño posible, y el resultado es más beneficioso que el daño que se provoca (...) En este sentido debe entenderse el artículo 11.4 de la Constitución vigente que establece que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos

no de las garantías constitucionales”. Es decir, no podrá afectar el núcleo esencial, aquel que de afectárselo provocaría su anulación o imposibilidad (límite externo). Ahora, cuando el artículo 11.8 de la Constitución determina que es inconstitucional todo menoscabo o regresión injustificada, en otras, palabras razonable y proporcional (sic).

A partir de lo dicho, manifiesta que en el caso que nos ocupa “... no está probado el quebrantamiento de este principio, ni de los otros que la accionante menciona”.

Respecto a la vulneración del derecho al trabajo, sostiene que en la demanda no se determina de forma expresa y a partir de situaciones concretas, la posible violación de este derecho, en tanto la Ley Orgánica de Servicio Público regula la actividad del servidor público y no del trabajador privado. De igual forma, alega que tampoco se demuestra en la demanda cómo las normas impugnadas trasgredirían los derechos de libertad, pues, al establecerse una sola jornada para los servidores públicos, se elimina la inequidad de ciertos profesionales y los trata de forma similar ante otros de distinta profesión.

Concluye solicitando que se rechace la demanda propuesta por improcedente e infundada.

Presidencia de la República

De fojas 36 a 56 del expediente constitucional, consta el escrito presentado por el doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, en su calidad de delegado del presidente de la República, quien en lo principal manifiesta:

Que las disposiciones demandadas no vulneran lo establecido en las disposiciones constitucionales ni del convenio internacional, ni por la forma ni por el fondo, pues es la propia Constitución y el tratado internacional los que contemplan disposiciones que facultan lo actuado, tanto en lo referente a los derechos de los servidores públicos como al trámite durante el proceso de formulación y aprobación de la Ley Orgánica de Servicio Público.

La Constitución establece que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación, de modo que el Estado debe cumplir eficientemente con la prestación de diversos servicios a la colectividad y hacerlo de manera adecuada; para tal fin, los servidores públicos deben actuar eficientemente, estos se encuentran obligados a anteponer el interés general sobre el interés particular, subordinándose al interés general diversos derechos individuales de los ciudadanos, trabajadores y servidores públicos.

Las limitaciones constitucionales y legales de los derechos de los trabajadores y servidores públicos se originan en que la relación de trabajo con el Estado es un contrato de adhesión, así el servidor público se encuentra obligado a ejercer sus funciones de manera que su accionar contribuya al cumplimiento de las metas del Estado. En tal sentido, se

expresa que las limitaciones ajenas a las de los ciudadanos comunes, son impuestas a través de las denominadas restricciones administrativas y en función del interés general, las cuales están relacionadas con el establecimiento y regulación de los subsistemas de administración de talento humano y sus particularidades, entre estas las restricciones administrativas, que por el hecho de ser tales no atentan de manera alguna a los derechos de los servidores y trabajadores públicos ni al principio constitucional de igualdad ante la ley, pues deben ser entendidas conforme a su verdadera aplicación axiológica y teleológica, en el sentido que deben y pueden establecerse de manera general respecto de todos los sujetos en las mismas situaciones frente a las situaciones concretas de prestación de los servicios y sus particularidades y especificidades, restricciones o limitaciones.

De igual forma, al ejecutar el Estado un sinnúmero de actividades con el objeto de cumplir sus finalidades y siendo aquellas de la más variada índole, necesariamente la regulación de aquellas y su ejercicio por parte de los servidores públicos se establece a través de leyes, reglamentos, etc., siempre bajo el limitante en el sentido de que se atiende a través de aquellos el interés general y aquel prevalece sobre el interés particular, y que dichos servicios según el artículo 227 de la Constitución de la República, deben ser brindados con eficacia, eficiencia y calidad.

El Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones constantes en el artículo 147 numeral 2 y segundo inciso del artículo 138 de la Constitución de la República, mediante oficio N.º 1919-SNJ-10-1351 del 3 de septiembre de 2010, objetó parcialmente el proyecto de Ley Orgánica de Servicio Público remitido por la Asamblea Nacional, estableciendo el texto que consta en la disposición derogatoria, texto que no fue materia de allanamiento o ratificación por parte de la Asamblea Nacional, entrando en vigencia por expreso mandato constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución.

Por otra parte, señala que el “Pacto de San Salvador” establece en el artículo 7 letra g, que deben establecerse jornadas especiales de trabajo cuando aquello amerite, en razón de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos; que es precisamente lo que hace la Ley Orgánica de Servicio Público. En este sentido, se expresa que la prestación de servicios, el interés general de la comunidad y el ordenamiento jurídico internacional, no podían ser alteradas por normas secundarias como leyes de defensa profesional de enfermeras o de médicos.

Respecto a la inconstitucionalidad por la forma, señala que el presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 11 del artículo 147 y el artículo 134 numeral 2 de la Constitución, sometió a consideración de la Asamblea Nacional, el proyecto de Ley Orgánica de Servicio Público, en el cual se establecían las jornadas y horarios de trabajo en el sector público. Posteriormente, en atención a lo dispuesto en los artículos 147 numeral 2 y segundo inciso del artículo 138 de la Norma Suprema, el presidente de la República, en ejercicio de sus facultades de colegislador, ejerció su derecho constitucional a formular la objeción parcial del proyecto de ley, objeciones que fueron aprobadas en la parte pertinente. Por lo tanto, no existe inconstitucionalidad por la forma.

Concluye manifestando que la disposición transitoria novena y la disposición derogatoria de la Ley Orgánica del Servicio Público, promulgada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 294 del 6 de octubre de 2010, no son inconstitucionales ni por el fondo ni por la forma, y que los argumentos planteados por la accionante carecen de fundamento.

Procuraduría General del Estado

De fs. 62 a 66 comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, quien expresa:

En materia laboral un principio básico es que una persona reciba la retribución económica proporcional al trabajo realizado. La jornada de trabajo diaria de 6 horas que cumplían los enfermeros y enfermeras del sector público y el pago del sueldo como días completos de trabajo, era una situación de evidente injusticia y desigualdad.

La igualdad y proporcionalidad debe reflejarse también en la remuneración, pues a igual trabajo, igual remuneración, conforme dispone el numeral 4 del artículo 326 de la Constitución. Por lo tanto, reconocer una remuneración mayor a la merecida o dicho en otras palabras, fijar una retribución económica superior a la jornada efectiva de trabajo, no hacía más que configurar la desigualdad frente al resto de profesionales, y no solo eso, sino que también iba en detrimento de los usuarios del servicio público de salud.

El beneficio de la jornada parcial que han tenido los profesionales de la salud en el sector público durante algunos años, propiciaba una limitada cobertura en el servicio público de salud, y a su vez, limitaba el cumplimiento de esta obligación por parte del Estado, pues a más beneficios para los profesionales de la salud, menos usuarios eran atendidos.

Continuar reconociendo ese privilegio sería inobservar el principio de aplicación de los derechos consagrado en el artículo 11 numeral 2, en el sentido de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. El principio además se relaciona con el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, constante en el artículo 66 numeral 4; disposiciones constitucionales que en definitiva desautorizan cualquier tipo de trato diferenciado irrazonable como el presente.

En consecuencia, ni la disposición que deroga el literal c del artículo 13 de la Ley de Ejercicio Profesional de Enfermeras, ni la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Servicio Público, adolecen de inconstitucionalidad, ni son restrictivas de los derechos de las enfermeras; al contrario, viabilizan el real ejercicio de los derechos garantizados en la Constitución, sobre todo aquellos que tienen que ver con la igualdad, la no discriminación, la remuneración justa, el derecho al trabajo, etc.

Concluye solicitando que se rechace la demanda por carecer de sustento jurídico.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general, emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales c y d y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 3 numeral 2 literales c y d y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Alcance del control abstracto de constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. Así pues, garantizar que los preceptos de las normas infraconstitucionales se adecuen a lo dispuesto en la Constitución, constituye una tarea primordial de la Corte Constitucional, la cual vela por la armonía del ordenamiento jurídico.

En tal razón, la Corte Constitucional tiene la atribución de identificar la existencia de incompatibilidades lógicas entre normas secundarias y la Constitución, sin que dicho análisis se realice respecto a un caso concreto, sino mediante un examen desligado del sujeto; es decir, un examen abstracto de la norma.

Por otro lado, esta modalidad de control de constitucionalidad puede realizarse tanto de la forma como del fondo del acto normativo y/o administrativo con carácter general. Así, en el control abstracto formal se verifica que el proceso de formación que dio origen al acto impugnado, haya cumplido con el procedimiento previsto en la Constitución y en la ley, mientras que en el control abstracto del fondo se examina la compatibilidad de su contenido con las disposiciones constitucionales.

Legitimación activa

La accionante se encuentra legitimada para interponer acción pública de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general, en virtud de lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución, que señala: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”, en concordancia con los artículos 77 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señalan, respectivamente: “La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier

persona, individual o colectivamente” y “la acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona”.

Análisis constitucional

Análisis de constitucionalidad por la forma

Dentro del control integral que realiza la Corte Constitucional del Ecuador, corresponde a este Organismo pronunciarse respecto a la constitucionalidad formal y material de los actos normativos con efectos generales cuya constitucionalidad se demanda.

En aquel sentido, cabe destacar que el control formal dentro del control de constitucionalidad ha sido prescrito en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que a través de su segundo numeral describe: “Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas: (...) 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”.

De igual forma, la Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 001-16-SIN-CC, dentro de los casos N.º 0025-11-IN y 0021-12-IN acumulados, ha expresado que:

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el control abstracto de constitucionalidad abarca tanto el control formal como material, el numeral 2 del artículo 78 *ibidem*, determina que por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia. Es decir, que para efectuar el control de constitucionalidad por la forma, es necesario que la ley o reglamento haya sido expedido no más de un año contado a partir de la presentación de la demanda.

En el caso *sub judice*, a efectos de establecer si procede un control formal de las disposiciones acusadas de ser inconstitucionales, corresponde en primer lugar, determinar si la demanda contentiva de la acción pública de inconstitucionalidad fue accionada dentro del año posterior a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Público. En ese sentido, se advierte que la ley en referencia ha sido publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 294 del 6 de octubre de 2010; mientras que la demanda de inconstitucionalidad formulada por la legitimada activa, conforme consta de la fe de recepción de la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, ha sido presentada el 31 de octubre de 2011.

De lo dicho se puede advertir que desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Público – normativa que contiene las disposiciones demandadas como inconstitucionales–, hasta la presentación de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos con efectos generales, ha mediado más de un año, de tal forma que se ha superado el tiempo previsto por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la norma *ut supra*, para proceder con un control formal; por lo que, en atención al derecho a la seguridad jurídica, se determina que en el caso *sub examine*, no procede un control formal de constitucionalidad.

Por lo señalado, esta Corte Constitucional llevará a cabo el control material, siendo necesario subrayar que dicho control involucra el análisis de la concordancia en cuanto al fondo de las disposiciones legales impugnadas en relación con las normas y preceptos previstos en la Constitución de la República vigente.

Control material

Conforme se desprende de la demanda presentada y del expediente constitucional, la legitimada activa manifiesta en lo principal que el sexto inciso de la disposición derogatoria y la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Servicio Público, vulneran el principio de no regresividad de los derechos y la prohibición de toda forma de precarización laboral, contenidos en los artículos 11 numerales 4 y 8 y 327 de la Constitución de la República; razón por la cual, esta Corte Constitucional sistematizará su análisis a partir de la formulación y desarrollo de los siguientes problemas jurídicos:

1. La disposición transitoria novena y el sexto inciso de la disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Servicio Público, ¿vulneran el principio de no regresividad del contenido de los derechos y garantías constitucionales, consagrado en el artículo 11 numerales 4 y 8 de la Constitución de la República?
2. La disposición transitoria novena y el sexto inciso de la disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Servicio Público, ¿vulneran la prohibición constitucional de precarización laboral contenida en el artículo 327 de la Constitución de la República?

Argumentación de los problemas jurídicos:

- 1. La disposición transitoria novena y el sexto inciso de la disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Servicio Público, ¿vulneran el principio de no regresividad del contenido de los derechos y garantías constitucionales, consagrado en el artículo 11 numerales 4 y 8 de la Constitución de la República?**

La Constitución de la República en el artículo 11 numeral 4, establece que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales...” y en el segundo inciso del numeral 8 de ese mismo artículo se establece que: “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 2, establece: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados,

inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” .

La Corte Constitucional en su calidad de máximo intérprete de la Constitución, al desarrollar este principio, señaló que:

... la no regresividad de los derechos está dentro de los principios que enriquecen el valor de la justicia que implica que el “contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (...) será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República)¹.

Para luego, concluir que:

Por lo anotado, el principio de no regresividad de los derechos contempla la adecuación jurídica de las normas, leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones a los preceptos constitucionales y los tratados internacionales, correspondiendo esta obligación a la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, adecuación que –reiteramos– debe ser formal y material para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Es más, “en ningún caso, la reforma a la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”, como lo establece el artículo 84 de la Constitución de la República².

De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 002-09-SAN-CC, argumentó que el principio de no regresividad contenido en el artículo 11 de la Constitución, “... convierte en inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Es así que la regresividad está prohibida, a menos que exista un estricto escrutinio de sus causas y consecuencias”.

Sobre esta base, podemos colegir que el principio constitucional de no regresividad, que rige el ejercicio de los derechos, implica que si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección, dicho nivel, no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa. Por lo tanto, este principio de no regresividad se constituye en un límite a la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración normativa, en tanto todo acto normativo que guarde relación o regule un derecho constitucional, debe respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional de Colombia, al analizar los principios de progresividad y no regresividad, ha expresado que:

... todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente

contradice el mandato de progresividad (...) es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición *prima facie*. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo.

En el caso *sub examine*, a criterio de la legitimada activa, la violación al principio de no regresividad se presenta por cuanto la Ley de Ejercicio Profesional de las Enfermeras y los Enfermeros del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial N.º 261 del 19 de febrero de 1998, reconocía a favor de las enfermeras y enfermeros una jornada de trabajo de 6 horas, dicha ley, expresamente, señalaba: “Son obligaciones de las enfermeras y enfermeros amparados por la presente Ley, las siguientes: (...) c. Cumplir puntualmente las jornadas de trabajo establecidas de la siguiente manera: Seis horas de trabajo diurno, doce horas de trabajo nocturno cada dos noches y dos días de descanso semanal”, siendo que a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Servicio Público y las disposiciones transitoria novena y derogatoria – inciso sexto –, se elimina dicha jornada y se los obliga a trabajar una jornada de 8 horas diarias.

Al respecto, lo primero que advierte la Corte Constitucional, es que la duración de la jornada de trabajo a la cual se encontraban sujetas las enfermeras y enfermeros, en función de la Ley de Ejercicio Profesional de las Enfermeras y los Enfermeros del Ecuador, normativa vigente en el año de 1998, como tal, no constituye un derecho constitucional expresamente reconocido en el ordenamiento constitucional vigente a tal época, sino que representa una regulación legal de índole laboral para ciertos servidores públicos –enfermeras y enfermeros– realizada por el órgano legislativo en función de sus competencias y en razón de que todo servidor público se encuentra sujeto a la regulación que desarrolle el Estado a través de sus instituciones; regulación que además, encuentra su antecedente o respaldo en el derecho constitucional al trabajo; derecho que en la Constitución de 1998, en lo principal, se encontraba reconocido en los siguientes términos:

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: (...) La libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso...

Art. 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia...

De modo que el órgano legislativo –Congreso Nacional– en el año de 1998, en ejercicio de sus competencias, consideró necesario establecer a favor de los enfermeros y enfermeras, una jornada laboral especial de 6 horas y es así que expidió la Ley de Ejercicio Profesional de las Enfermeras y los Enfermeros del Ecuador; de manera que es sobre esta regulación de orden legal, a partir de la cual, la legitimada activa sostiene la vulneración del principio constitucional de no regresividad.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 005-13-SIN-CC, caso N.º 0033-11-IN.

² *Ibidem*.

De tal forma, esta Corte advierte que la demanda de inconstitucionalidad interpuesta *prima facie*, deviene en improcedente, en tanto esta se sustenta en la presunta regresividad de una regulación legal del régimen laboral de ciertos servidores públicos, y no en una presunta regresividad de un derecho constitucional en su configuración o desarrollo, lo cual tal como quedó expuesto, es objeto de protección y prohibición a través del artículo 11 numerales 4 y 8 de la Constitución de la República. Dicho de otra forma, a partir de los fundamentos desarrollados en la demanda, no se ataca que el nivel de protección que alcanzó el derecho al trabajo de las enfermeras y enfermeros en la Constitución de 1998, se haya menoscabado a partir de las disposiciones transitoria y derogatoria de la Ley Orgánica de Servicio Público, acusadas de ser inconstitucionales, sino que como ya se expresó, se ataca el cambio en la regulación legal que obtuvieron estos profesionales en relación a su jornada de trabajo.

No obstante, lo antes expuesto, por cuanto la presunta regresividad que acusa la accionante, en definitiva, se relaciona con el derecho constitucional al trabajo, corresponde en nuestra calidad de máximo organismo de administración de justicia constitucional, determinar si las disposiciones acusadas de ser inconstitucionales, vulneran el principio de no regresividad en relación con el derecho al trabajo.

En este contexto, cabe señalar que la Constitución de la República consagra entre los derechos del buen vivir, el derecho al trabajo, así el artículo 33 establece: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

Por su parte, el artículo 325 *ibidem*, señala: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.

El trabajo constituye un derecho de trascendental importancia, por cuanto garantiza a todas las personas un trabajo digno, acorde a las necesidades del ser humano, en el cual se les permita desempeñarse en un ambiente óptimo con una remuneración justa y racional³. Conforme lo ha manifestado esta Corte:

El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos

de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano⁴.

De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 014-15-SEP-CC, argumentó:

De esta manera, ha de tenerse en cuenta que el derecho al trabajo, en su dimensión constitucional, que además es aquella vinculada con su núcleo esencial, se expresa a través del reconocimiento jurídico de justas remuneraciones y retribuciones, así como en el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, conforme lo dispone el artículo 33 de la Constitución de la República; de igual manera, se encuentra integrado al núcleo duro del derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, conforme lo determina el artículo 34 de la Norma Suprema.

Por otra parte, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos⁵, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que, el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto a otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlos.

Fijado este escenario constitucional, esta Corte entra al análisis de las disposiciones demandadas como inconstitucionales, esto es:

LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO DISPOSICIONES TRANSITORIAS

NOVENA.- El Ministerio de Relaciones Laborales, en un plazo no mayor de noventa días desde la publicación de la presente ley, mediante resolución, expedirá la escala de remuneraciones de los técnicos docentes, educadores para la salud, del Ministerio de Salud Pública, homologada a la escala de remuneraciones del sector público; de conformidad con su clasificación de puestos y, preservando la estabilidad de las y los técnicos docentes conforme a los preceptos constitucionales vigentes. Se incorporará lo establecido al efecto en la carrera sanitaria y los sueldos base vigentes en el sector salud,

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 093-14-SEP-CC, caso N.º 1752-11-EP.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

⁵ Constitución, Art. 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

categorías escalafonarias, dedicación horaria y factores regirán hasta que concluya el proceso de homologación y se expida la respectiva norma técnica por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, debiendo sujetarse a lo dispuesto en esta ley.

Los contratos que se hubieren suscrito con profesionales médicos, odontólogos, enfermeras, tecnólogos médicos, obstetras y psicólogos clínicos, en los cuales se haya establecido una jornada de trabajo inferior a 8 horas, serán reformados para establecer una jornada de trabajo de 8 horas.

DEROGATORIAS

(...) En la Ley de Ejercicio Profesional de Enfermeras, promulgada en el R.O. 261 de 19 de febrero de 1998, derogase la letra c) del artículo 13.

Al respecto, las normas antes citadas no pueden ser analizadas de forma aislada, sino que necesariamente deben ser examinadas dentro del contexto integral del cuerpo normativo al que se circunscriben, esto es la Ley Orgánica de Servicio Público. En este sentido, la referida ley en los artículos 22 y 25 estableció que:

Art. 22.- Deberes de las o los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos: (...) c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley...

Art. 25.- De las jornadas legales de trabajo.- Las jornadas de trabajo para las entidades, instituciones, organismos y personas jurídicas señaladas en el artículo 3 de esta Ley podrán tener las siguientes modalidades:

- a) Jornada Ordinaria: Es aquella que se cumple por ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo; y,
- b) Jornada Especial: Es aquella que por la misión que cumple la institución o sus servidores, no puede sujetarse a la jornada única y requiere de jornadas, horarios o turnos especiales; debiendo ser fijada para cada caso, observando el principio de continuidad, equidad y optimización del servicio, acorde a la norma que para el efecto emita el Ministerio de Relaciones Laborales.

Las servidoras y servidores que ejecuten trabajos peligrosos, realicen sus actividades en ambientes insalubres o en horarios nocturnos, tendrán derecho a jornadas especiales de menor duración, sin que su remuneración sea menor a la generalidad de servidoras o servidores.

Las instituciones que en forma justificada, requieran que sus servidoras o sus servidores laboren en diferentes horarios a los establecidos en la jornada ordinaria, deben obtener la aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales. En el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, esta facultad será competencia de la máxima autoridad.

A partir de lo dicho, se observa que el órgano legislativo –Asamblea Nacional–, al expedir la Ley Orgánica de Servicio Público, estableció expresamente las jornadas laborales ordinaria y especial, y es así que en función del

establecimiento de estas dos jornadas, ordenó la derogación del artículo 13 literal c) de la Ley de Ejercicio Profesional de las Enfermeras y los Enfermeros del Ecuador, en tanto este artículo contenía a favor de los enfermeros y enfermeras una jornada especial de 6 horas, la cual no se corresponde con la normativa actual.

Como consecuencia de aquello, dispuso que los contratos que se hubieren suscrito con profesionales médicos, entre estos enfermeras y enfermeros, en los cuales se haya establecido una jornada de trabajo inferior a 8 horas, sean reformados, armonizándose con la jornada de trabajo de 8 horas que dispone la Ley Orgánica de Servicio Público.

De manera que las disposiciones transitorias y derogatorias, por sí mismas, no establecen regulación normativa alguna, sino que sus regulaciones y efectos de carácter legal, responden a disposiciones contenidas a lo largo de la Ley Orgánica de Servicio Público, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en duda por parte de la accionante.

Es decir que la Asamblea Nacional en uso de sus potestades legislativas, con fundamento en que la administración pública al tenor del artículo 227 constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación, con base en que los enfermeros y enfermeras en atención al artículo 229⁶ ibidem, son servidores públicos, y conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 226⁷, expidió la Ley Orgánica de Servicio Público, regulando la jornada de trabajo de los servidores públicos en ordinaria y especial; esto es, la ordinaria de ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo; mientras que la especial debe ser fijada para cada caso, observando el principio de continuidad, equidad y optimización del servicio, acorde a la norma que para el efecto emita el Ministerio de Relaciones Laborales.

⁶ Constitución de la República, “Art. 229.- 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.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”.

⁷ Ibidem, “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Por lo tanto, dentro de la regulación que realizó el legislador, no encontró razones fácticas y jurídicas suficientes, para seguir manteniendo una jornada especial de 6 horas a favor de las enfermeras y enfermeros, tal como lo estableció el extinto Congreso Nacional en la Ley de Ejercicio Profesional de las Enfermeras y Enfermeros en el año de 1998, y reservó esta posibilidad para quienes ejecuten trabajos peligrosos, realicen sus actividades en ambientes insalubres o en horarios nocturnos y conforme a la normativa expedida por el Ministerio de Relaciones Laborales; situación que cabe recalcar, se concilia con lo dispuesto en el artículo 7 literal g del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo De San Salvador”, que señala:

Art.7.- Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) g. La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.

En definitiva, la Asamblea Nacional con la expedición de la Ley Orgánica de Servicio Público, lo que hace es regular la situación legal de los servidores públicos – incluidos los enfermeros y enfermeras– estableciendo en virtud de aquello las respectivas jornadas laborales, esto en función del derecho constitucional al trabajo. Normativa que comporta la emisión de disposiciones transitorias y derogatorias, tendientes precisamente por un lado, a la derogación de una regulación legal anterior que no se corresponde con la actual, y por otra parte, al ajustamiento de todos los contratos que no se corresponden con el régimen laboral en vigencia; sin embargo, las disposiciones acusadas de ser inconstitucionales en ningún momento llegan a menoscabar el núcleo duro del derecho al trabajo, puesto que las enfermeras y enfermeros, en lo principal, siguen siendo considerados servidores públicos, mantienen la estabilidad laboral, su remuneración, el beneficio a la seguridad social, además de continuar prestando un trabajo libremente escogido. Así, las disposiciones transitorias y derogatorias, únicamente irradian sus efectos respecto al cumplimiento de la jornada de trabajo de 8 horas, al igual que lo realizan el resto de los servidores públicos.

Por lo tanto, esta Corte observa que la Asamblea Nacional, cuando expide las disposiciones transitorias y derogatorias contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Público, no vulnera el principio de no regresividad contenido en el artículo 11 numerales 4 y 8 de la Constitución; tanto más que, las disposiciones acusadas de inconstitucionales, conforme ha quedado expuesto y desde un prisma técnico legislativo, son la consecuencia lógica de la normativa principal –Ley Orgánica de Servicio Público–, cuyos artículos principales, cabe recalcar, no han sido acusados de inconstitucionales.

2. La disposición transitoria novena y el sexto inciso de la disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Servicio Público, ¿vulneran la prohibición constitucional de precarización laboral contenida en el artículo 327 de la Constitución de la República?

La Constitución de la República en el artículo 327, establece que:

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

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

Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el artículo, 6 señala:

Art. 6.- Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre (...)

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

De las disposiciones antes citadas, se observa que la Constitución de la República prohíbe de manera expresa la precarización laboral, la cual se manifiesta de diversas formas, como son la intermediación o tercerización laboral, la contratación por horas, o en definitiva, cualquier forma que afecte los derechos de las personas trabajadoras ya sea de forma individual o colectiva.

Así las cosas, podemos colegir que la precarización laboral constituye toda forma de trabajo realizado en condiciones inconstitucionales o ilegales, siendo que ante estas circunstancias, el trabajador, dentro de la relación laboral, se encuentra desprotegido a través de la merma en sus garantías básicas y necesarias que configuran el derecho al trabajo, y que se manifiestan a través de salarios por debajo de la ley, inestabilidad laboral, falta de seguridad laboral y social, entre otras. En definitiva, cuando el trabajador se ve afectado en sus derechos y condiciones de trabajo, constitucionalmente y legalmente reconocidos, colocándolo en una situación de desventaja económica, social o jurídica, estamos frente a una suerte de precarización laboral.

Esta Corte en la sentencia N.º 035-13-SEP-CC, señaló que precarizar, “... no implica únicamente el trabajo por horas, sino toda forma, y la norma fundamental es clara: toda forma de trabajo precario, diminutivo de la relación laboral que menoscaba y aliena derechos de las personas trabajadoras...”.

Por su parte, la normativa convencional, al establecer la prohibición de esclavitud y servidumbre, es clara en señalar que ninguna persona debe ser constreñida a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.

Sobre esta base, esta Corte advierte que las disposiciones acusadas de ser inconstitucionales en ningún momento, llegan a partir de la formulación de sus preceptos normativos a colocar a los enfermeros y enfermeras en una condición de precarización laboral u obligarlos a realizar un trabajo forzoso; en tanto, tal como quedó demostrado al analizarse el primer problema jurídico, estas disposiciones dictadas como consecuencia de la normativa principal, lo que hacen es normar una situación de carácter legal –jornada de trabajo–, a la luz de la regulación legal actual, esto es la Ley Orgánica de Servicio Público; sin embargo, en ningún momento, estas normas llegan a establecer regulaciones laborales relacionadas con intermediación o tercerización laboral, contratación por horas, o alguna otra forma que afecte el núcleo esencial del derecho al trabajo, a partir de lo cual se produzca una suerte de precarización, siendo que este derecho se mantiene incólume a favor de dichos profesionales.

Por lo tanto, este Organismo concluye que la disposición transitoria novena y el sexto inciso de la disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Servicio Público, no vulneran la prohibición constitucional de precarización laboral contenida en el artículo 327 de la Constitución de la República, ni mucho menos soslayan el artículo 6 numeral 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por la señora Alba Mestanza Solano, por sus propios y personales derechos, y en su calidad de presidenta del Colegio de Enfermeras del Guayas, en contra del sexto inciso de la disposición derogatoria y de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Servicio Público, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 294 del 6 de octubre de 2010.
2. Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura

Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Francisco Butiñá Martínez y Pamela Martínez Loayza en sesión del 15 de junio del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0054-11-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día martes 21 de junio del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 15 de junio de 2016

SENTENCIA N.º 038-16-SIN-CC

CASO N.º 0010-13-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El economista César Robalino Gonzaga, en calidad de director ejecutivo de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador, presentó demanda de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social (LORIGAS), publicada el 10 de diciembre de 2012, en el suplemento del Registro Oficial N.º 847.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

La Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de

Competencia de la Corte Constitucional, el 18 de abril de 2013, certificó que en relación a la causa N.º 0010-13-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante providencia del 4 de julio de 2013, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, admitió a trámite la causa N.º 0010-13-IN.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 24 de julio de 2013, correspondió la sustanciación de la presente causa al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, quien mediante auto del 28 de mayo de 2015, avocó conocimiento de la misma, y a la vez, notificó con el contenido del referido auto a las partes procesales.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Normas acusadas de inconstitucionalidad

El economista César Robalino Gonzaga, en calidad de director ejecutivo de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador, plantea acción de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social (LORIGAS), publicada el 10 de diciembre de 2012, en el suplemento del Registro Oficial N.º 847, cuyo texto es el siguiente:

LEY ORGÁNICA DE REDISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS PARA EL GASTO SOCIAL

Art. 1.- Expedir las siguientes reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno:

a) En el segundo inciso del artículo 37 sustitúyase la frase: “instituciones financieras privadas, cooperativas de ahorro y crédito y similares,” por: “las organizaciones del sector financiero popular y solidario sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda”.

b) Agréguese a continuación de la letra m del número 2 del artículo 41, el siguiente literal:

“n) Las instituciones financieras privadas y compañías emisoras y administradoras de tarjetas de crédito, sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, excepto las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda pagarán el 3% de los ingresos gravables del ejercicio anterior; este porcentaje, podrá ser reducido en casos debidamente justificados por razones de índole económica o social, mediante Decreto Ejecutivo, hasta el 1% de los ingresos gravables, en forma general o por segmentos, previo informe del Ministerio encargado de la política económica y del Servicio de Rentas Internas.”

c) Reemplácese en la letra b del artículo 41 el inciso que dice: “Las instituciones sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y cooperativas de ahorro y crédito y similares, no considerarán en el cálculo del anticipo los activos monetarios.”, por el siguiente texto: “Las organizaciones del sector financiero popular y solidario sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, no considerarán en el cálculo del anticipo los activos monetarios.”

d) Del número 12 del artículo 56 elimínese la siguiente frase: “financieros y”.

e) En el artículo 106 sustitúyase la expresión: “30 hasta 1.500 dólares de los Estados Unidos de América”, por: “1 a 6 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general”.

f) Al final del artículo 106, elimínese el punto final (“.”) y añádase el siguiente texto:

“y será entregada directamente, sin que se requiera trámite previo o intermediación, cualquiera que éste sea, ante autoridad alguna.

Las instituciones financieras sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y las organizaciones del sector financiero popular y solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que no cumplan cabal y oportunamente con la entrega de la información requerida por cualquier vía por el Servicio de Rentas Internas, serán sancionadas con una multa de 100 hasta 250 remuneraciones básicas unificadas el trabajador en general por cada requerimiento. La Administración Tributaria concederá al menos 10 días hábiles para la entrega de la información solicitada.

El mal uso, uso indebido o no autorizado de la información entregada al Servicio de Rentas Internas por parte de sus funcionarios será sancionado de conformidad con la normativa vigente.

La información bancaria sometida a sigilo o sujeta a reserva, obtenida por el Servicio de Rentas Internas bajo este procedimiento, tendrá el carácter de reservada de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 101 de la Ley de Régimen Tributario Interno únicamente y de manera exclusiva podrá ser utilizada en el ejercicio de sus facultades legales. El Servicio de Rentas Internas adoptará las medidas de organización interna necesarias para garantizar su reserva y controlar su uso adecuado. El uso indebido de la información será sancionado civil, penal o administrativamente, según sea el caso.”

Art. 2.- Expedir las siguientes reformas a la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador:

a) A continuación del artículo innumerado añadido a continuación del artículo 162 agréguese el siguiente artículo innumerado: “Art. (...) Los pagos por Impuesto a la Salida de Divisas, susceptibles de ser considerados como crédito tributario para el pago del Impuesto a la Renta, de conformidad con el artículo anterior, que no hayan sido utilizados como tal

respecto del ejercicio fiscal en que se generaron o respecto de los cuatro ejercicios fiscales posteriores, podrán ser objeto de devolución por parte del Servicio de Rentas Internas, previa solicitud del sujeto pasivo.

Esta solicitud se receptorá una vez que el contribuyente haya presentado la correspondiente declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal en que se efectuaron dichos pagos de ISD. El Servicio de Rentas Internas, de ser procedente, dispondrá la devolución del impuesto pagado, ordenando la emisión de una nota de crédito, la cual será libremente negociable en cualquier tiempo, y será utilizada para pagar el impuesto a la renta dentro del plazo previsto en el inciso anterior.

Esta devolución no procederá respecto de los valores de ISD considerados como gastos deducibles, en la respectiva declaración de Impuesto a la Renta.”

b) Reemplácese el artículo 183 por el siguiente:

“Art. 183. Hecho Generador. Se considera hecho generador de este impuesto:

1. La tenencia a cualquier título de fondos disponibles en entidades domiciliadas fuera del territorio nacional, sea de manera directa o a través de subsidiarias afiliadas u oficinas en el exterior del sujeto pasivo; y,

2. Las inversiones en el exterior de entidades reguladas por el Consejo Nacional de Valores.”

c) Reemplácese el artículo 187 por el siguiente texto:

“Art. 187. Tarifa. La tarifa de este impuesto es del 0.25% mensual sobre la base imponible aplicable para los fondos disponibles en entidades extranjeras y de inversiones emitidas por emisores domiciliados fuera del territorio nacional.

Cuando la captación de fondos o las inversiones que se mantengan o realicen a través de subsidiarias ubicadas en paraísos fiscales o regímenes fiscales preferentes o a través de afiliadas u oficinas en el exterior del sujeto pasivo, la tarifa aplicable será del 0.35% mensual sobre la base imponible; esta tarifa, podrá ser reducida en casos debidamente justificados por razones de índole económica o social, mediante Decreto Ejecutivo, hasta el 0,1%, en forma general o por segmentos, previo informes del Ministerio encargado de la política económica, y del Servicio de Rentas Internas.”

Art. 3.- Expedir las siguientes reformas a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero:

a) Al final del tercer inciso del artículo 88, elimínese el punto final (“.”), y agréguese el siguiente texto: “, salvo el caso si dichas operaciones fuesen requeridas por el Servicio de Rentas Internas, en donde las aludidas instituciones tendrán la obligación de proporcionar una información personalizada y parcializada sobre los depósitos y demás captaciones de cualquier índole que se realicen en sus establecimientos.”

b) Realícense los siguientes cambios al artículo 91:

1. En la letra c, a continuación de la frase “el Banco Central del Ecuador” sustitúyase la coma (,) por la letra “y”; y elimínese la frase “y la administración tributaria”; y,

2. A continuación de la letra g) agréguese la siguiente letra h):

“h) Cualquier información solicitada por el Servicio de Rentas Internas, de manera directa, sin trámite o intermediación alguna, y en las condiciones y forma que esta entidad lo disponga, para sus fines de gestión, control, determinación y recaudación tributaria.”

c) Agréguese a continuación de la letra f del artículo 175, la siguiente letra g):

“g) Establecer el monto máximo de las remuneraciones de los administradores y representantes legales de las instituciones bajo su control.”

Art. 4.- A continuación del inciso final del artículo 95 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, agréguese el siguiente texto: “Las organizaciones del sector financiero popular y solidario tendrán la obligación de entregar al Servicio de Rentas Internas, de manera directa, sin trámite o intermediación alguna, y en las condiciones y forma que esta entidad lo disponga, cualquier información que sea requerida para sus fines de gestión, control, determinación y recaudación tributaria.”

Art. 5. - En el primer inciso del artículo 20 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas a continuación de la frase: “Las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas,” añádase: “, las instituciones financieras y las organizaciones del sector financiero popular y solidario” ; y, del segundo inciso, elimínese: “a través del Superintendente de Bancos, a los bancos y demás entidades sujetas a su control,”.

DISPOSICIONES GENERALES

Primera.- A las instituciones financieras domiciliadas en el Ecuador, en el ámbito de esta reforma, en las transacciones y servicios efectuados en el país, les queda terminantemente prohibido trasladar las cargas tributarias determinadas en esta Ley, a los clientes y usuarios de las mismas. La Superintendencia de Bancos y Seguros y el Servicio de Rentas Internas, dentro de sus competencias, monitorearán, vigilarán, controlarán y sancionarán de manera ejemplar el incumplimiento de esta disposición.

Segunda.- El Ministerio rector de la inclusión económica y social continuará, dentro de su estrategia territorial, fortaleciendo su acción en las zonas de frontera y región amazónica a fin de procurar que, entre los beneficiarios del bono de desarrollo humano que se designen conforme a la normativa correspondiente, se prioricen a los adultos mayores y las personas con discapacidad que se encuentren en esa situación de vulnerabilidad.

La Función Ejecutiva mantendrá la potestad de regulación, administración, operación, monitoreo y pago del mencionado Bono.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- El Ministerio de Inclusión Económica y Social, en el plazo de 90 días de publicada en el Registro Oficial esta Ley, informará a la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional, respecto al cumplimiento de las medidas de promoción contempladas en el artículo 137 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario.

Segunda.- El Servicio de Rentas Internas, en el plazo de 90 días de publicada en el Registro Oficial esta Ley, informará a la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional, respecto a la carga tributaria de los cien grupos económicos más grandes del País.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Primera.- Deróguese el inciso tercero del artículo 33 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

DISPOSICIÓN FINAL

Única. La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los cuatro días del mes de diciembre de dos mil doce. f) FERNANDO CORDERO CUEVA Presidente f) DR. ANDRÉS SEGOVIA S. Secretario General.

Argumentos jurídicos planteados por el accionante

Los argumentos que presenta el accionante para sustentar la inconstitucionalidad de la norma acusada por la forma, es que el artículo 140 de la Constitución de la República otorga la potestad de iniciativa para la presentación de un proyecto de ley económico-urgente al presidente de la República configurándola como discrecional en cuanto a la oportunidad de su ejercicio, sin embargo, señala que aquella iniciativa está regulada respecto a la competencia y al procedimiento de aprobación, lo cual no se ha observado en el presente caso, contrariando con ello el principio constitucional de igualdad en materia tributaria.

En igual sentido, el accionante considera que la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social adolece de inconstitucionalidad por el fondo, en razón de que el Ejecutivo al crear cargas tributarias a las personas que componen el sector financiero privado, y que al afirmar que en la elaboración de los impuestos aprobados, se han aplicado los principios constitucionales tributarios de progresividad, equidad y suficiencia, está discriminando o diferenciando injustificadamente al sector financiero privado con respecto de otros que están en igualdad de condiciones, vulnerando el principio de igualdad e invocando de forma innecesaria, los principios constitucionales contenidos en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Afirma que la norma demandada vulnera el principio constitucional de igualdad en materia tributaria. En aquel sentido, explica que existen tres principios constitucionales que son interdependientes al momento de seleccionar los sujetos pasivos de los impuestos: capacidad contributiva, generalidad e igualdad que tienen como equivalentes fácticos respectivamente; una manifestación de riqueza, de un conjunto de personas indiferenciadas, y con tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales.

En virtud de lo expuesto, sostiene que con la aplicación de la LORIGAS, el sector financiero privado, siendo apenas uno de los sectores que al igual que otros están sujetos al impuesto a la renta, resultará con una carga tributaria diferenciada y sólo exigible para las personas jurídicas que lo integran, sin una sola razón que justifique el trato diferenciado. Incluso si hubiese dudas sobre la similitud de circunstancias con los otros sectores productivos, el principio de igualdad prohíbe que un sector sea discriminado con diversa carga tributaria, como resultado de la aplicación de la ley.

Pretensión

Por todo lo expuesto, el accionante formula su pretensión en los siguientes términos:

Que la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social antes individualizada, por su forma o procedimiento, sea declarada inconstitucional y, en consecuencia, inválida e ineficaz. Subsidiariamente, sólo en el hipotético como inimaginable caso que sea desechada la pretensión antes concretada, que declaren inconstitucionales, por el fondo o contenido, las obligaciones tributarias prescritas en la Ley impugnada por vulnerar el principio de igualdad que trasunta todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano (Art.11.2 CRE), al igual que el principio de no confiscación (Art. 323 CRE) en conexión con los principios de suficiencia recaudatoria y de capacidad contributiva (Art. 300 CRE).

Contestaciones a la demanda

La presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, Gabriela Rivadeneira Burbano, presentó su informe (de fojas 250 a la 260), en el cual señala:

Que el accionante, de forma errada, realiza una interpretación respecto del trámite ordinario de los proyectos tributarios de iniciativa del presidente de la República previsto en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Explica que la interpretación, respecto al trámite ordinario para los casos de proyectos sobre impuestos, está determinada en el artículo 301 de la Constitución de la República, que guarda conformidad con lo previsto en el artículo 140 ibidem, el cual establece el trámite ordinario para la expedición de las leyes con una excepción, esto es, la de los plazos para la aprobación por parte de la Asamblea Nacional en los dos debates que tiene el procedimiento para la formación de las leyes; no obstante, señala que este plazo se reduce a treinta días para que la Legislatura apruebe, modifique o niegue la propuesta calificada de

urgente en materia económica; razón por la que considera que la demanda contentiva de esta acción carece de sustento jurídico.

Así mismo, señala que el argumento central de la presente demanda es que la normativa acusada vulnera varias disposiciones constitucionales, principalmente, el principio a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República. En aquel sentido, explica que no todo trato diferenciado es discriminatorio, lo cual está sustentado en varios instrumentos internacionales y en la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales de derechos humanos.

En este orden, señala que las restricciones y prestaciones respecto de determinados grupos humanos, pretende disminuir la desigualdad e inequidad reales; y explica que en el presente caso, cabe determinar si la regulación de la actividad del sector financiero establecido en la ley impugnada es razonable y proporcional, conforme a lo expresado.

Por último, afirma que el principio de igualdad que se encuentra consagrado en los principios tributarios de: legalidad, generalidad, igualdad, de proporcionalidad, de irretroactividad, de no confiscación, de impugnación, y los principios de redistribución de la riqueza, son vistos por el accionante como una especie de confiscación, en razón de anteponer el interés particular al interés colectivo o general; siendo su pretensión demostrar la ilegalidad de la norma acusada, más no su inconstitucionalidad.

El secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, Alexis Mera Giler, presentó su informe, el cual en lo principal, señala:

De fojas 229 a la 245 de este expediente, indica que los argumentos sostenidos por el accionante se reducen a opiniones subjetivas o simples interpretaciones que desde ningún punto de vista constituyen causales para determinar una inconstitucionalidad de forma.

Así, explica que el procedimiento de los proyectos de ley calificados como urgentes en materia económica está consagrado en el artículo 140 de la Constitución de la República y en los artículos 59 y 62 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Por tanto, explica que la calificación de urgencia económica es de absoluta discrecionalidad del Presidente de la República, razón por la que no es susceptible de análisis constitucional

En igual sentido, expone que la presentación de una demanda de acción de inconstitucionalidad está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos fundamentar coherentemente el por qué la norma acusada es contraria al texto constitucional, lo cual a su criterio no se evidencia en el presente caso.

Señala que el principio de igualdad, que a criterio del accionante vulnera la ley acusada, opera también cuando entre dos grupos existan diferencias relevantes o trascendentales de tal magnitud que sean capaces de

justificar el trato diferente y que en materia tributaria se fundamenta en la capacidad contributiva de cada contribuyente.

Por lo expuesto, concluye que el considerar que la LORIGAS es inconstitucional por no ser aplicable a las instituciones financieras de la economía popular y solidaria, sería incorrecto, puesto que dichas instituciones tienen otro carácter y una capacidad contributiva mucho menor, y además porque persiguen una finalidad distinta, pues su objetivo es fomentar la economía popular y solidaria.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece mediante escrito que obra de fojas 221 a la 226 del expediente constitucional, en el cual manifiesta que el vicio de inconstitucionalidad por la forma invocado en la demanda de la presente acción, hace referencia a que el presidente de la República, en este caso, no podía ejercer la iniciativa legislativa en materia económica-urgente, y que por tanto el legislador debía rechazar el proyecto de la norma impugnada conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Frente a dicho argumento, el delegado de la Procuraduría, expone que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución de la República, el respaldo normativo que le otorga al Ejecutivo la potestad para proponer una ley que establezca, modifique, exonere o extinga impuestos se encuentra contenida en el artículo 140 de la Constitución de la República.

En cuanto a los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad de la norma acusada por el fondo, explica que es importante recordar que según lo prescrito en el artículo 3 numeral 5 de la Constitución, constituye un deber primordial del Estado promover la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza a fin de acceder al buen vivir; en armonía con la citada norma señala que de conformidad con lo prescrito en el artículo 300 ibidem, el régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudadora y que la política tributaria promoverá la redistribución.

Así mismo, manifiesta que el acto normativo acusado de inconstitucional se ajusta al principio de igualdad en razón de perseguir un fin constitucional, siendo además, eficaz para materializar dicha finalidad. En efecto, explica que el tributo creado pretende financiar el bono de desarrollo humano.

Agrega que el principio de igualdad tributaria depende exclusivamente de la constatación de un tratamiento diferenciado frente al resto de contribuyentes, puesto que se debe tener presente que los principios de progresividad y de proporcionalidad están estrechamente relacionados con el principio de la capacidad contributiva, lo cual a su vez, permite hacer efectiva la solidaridad.

Por todo lo expuesto, el director nacional de Patrocinio, considera que el contenido de la presente demanda, únicamente evidencia una inconformidad subjetiva del accionante, más no una fundada inconstitucionalidad de la norma acusada, por cuanto la preocupación del accionante es que el impuesto especial a los activos en el exterior tendrá un severo impacto negativo sobre la capacidad de los bancos para mantener sus operaciones en el exterior.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

El legitimado activo considera que la norma impugnada vulnera las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 140, 11 numeral 2, 66 numerales 4 y 26, 83 numeral 15, 84, 276 numeral 2, 300, 321, 323, 326 numeral 2, 327 y 328 de la Constitución de la República, cuyo texto es el siguiente:

Por la forma

Art. 140.- La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción. El trámite para la presentación, discusión y aprobación de estos proyectos será el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos. Mientras se discuta un proyecto calificado de urgente, la Presidenta o Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de excepción. Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial. La Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución.

Por el fondo

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso

a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...)

15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley.

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: (...)

2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.

Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...)

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria. El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley. Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios. Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales. Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

En armonía con la norma constitucional referida, el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que: “El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”; norma que concuerda con el contenido de los artículos 75 numeral 1 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El economista César Robalino Gonzaga, en calidad de director ejecutivo de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador se encuentra legitimado para formular la presente acción de inconstitucionalidad, en atención a lo prescrito en el artículo 439 de la Constitución de la República, el cual señala que: “Las acciones constitucionales podrán

ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”, lo cual guarda relación con lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con el artículo 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; normas que denotan una apertura del sistema constitucional respecto al acceso a la justicia constitucional, permitiendo que cualquier persona o grupo de personas que considere(n) que una norma infraconstitucional contradice el texto constitucional, pueda presentar esta acción.

Análisis de constitucionalidad

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que esta “garantía responde al sistema de control constitucional abstracto, que se justifica por la estructura constitucional vigente en el Ecuador”, la misma que “parte del supuesto que todas las instituciones que integran el aparato estatal así como las actuaciones que emanan del mismo”, están en la obligación de atender y mantener la supremacía constitucional¹.

Para el efecto, esta Corte ha determinado el alcance de la acción pública de inconstitucionalidad y ha puntualizado que la misma procede “contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado, así como contra actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública”²; siendo por tanto características propias de este control su carácter general respecto a las normas o actos administrativos imputados como inconstitucionales, y su carácter abstracto, puesto que el análisis de la contradicción de una norma cuestionada frente al texto constitucional, no está direccionado hacia una persona o grupo de personas en particular en un caso específico, sino que se considera como posible afectado a toda la colectividad, lo cual permite garantizar la supremacía de la Constitución.

En aquel sentido, el control de la norma, desde el punto de vista formal, se realiza para determinar si en el proceso de formación que dio origen a la norma se cumplió con el procedimiento previsto por la Constitución y la ley, en tanto que el control de constitucionalidad de una norma por el fondo, se realiza analizando el contenido general de la norma o de alguno de sus preceptos, con la finalidad de establecer si su contenido contraviene derechos, principios o reglas consagrados en la Constitución de la República³.

Bajo este criterio, se analizará la norma accionada, a fin de determinar si en la elaboración de la misma se observó, tanto el procedimiento adecuado para su creación como su conformidad con el texto constitucional.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 005-15-SIN-CC, caso N.º 0016-11-IN.

² Ibidem.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-13-SIN-CC, caso N.º 0029-11-IN.

Por las consideraciones anotadas y con la finalidad de resolver la presente demanda de inconstitucionalidad por la forma y el fondo de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social (LORIGAS), publicada el 10 de diciembre de 2012, en el suplemento del Registro Oficial N.º 847, este Organismo estima pertinente formular los siguientes problemas jurídicos.

Análisis de constitucionalidad por la forma

Las normas impugnadas a través de la presente acción de inconstitucionalidad, ¿observaron los requisitos formales para su expedición?

El artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece el plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad, bajo las siguientes reglas: “(...) 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”.

Del texto de la norma legal invocada se deduce que en primer lugar se debe determinar si el cuerpo normativo al que se refieren los legitimados activos, cumple con la regla contenida en el artículo 78 numeral 2 ibidem. No obstante, aquella norma debe ser interpretada en atención a la jurisprudencia constitucional emitida por esta Corte Constitucional en relación a dicha norma.

En aquel sentido, este Organismo Constitucional, mediante la sentencia N.º 001-16-SIN-CC, dentro de los casos Nros. 0025-11-IN y 0021-12-IN acumulados, ha expresado que:

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el control abstracto de constitucionalidad abarca tanto el control formal como material, el numeral 2 del artículo 78 ibidem, determina que por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia. Es decir, que para efectuar el control de constitucionalidad por la forma, es necesario que la ley o reglamento haya sido expedido no más de un año contado a partir de la presentación de la demanda.

Así mismo, la Corte mediante la sentencia N.º 007-16-SIN-CC, dentro del caso N.º 0029-13-IN, expuso lo siguiente:

Respecto del control formal de normas, el segundo inciso del artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de modo expreso, señala: “Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas: (...) 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”.

A la luz de los criterios jurisprudenciales invocados, en el caso concreto se determina que la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social (LORIGAS), fue publicada el 10 de diciembre de 2012, en el suplemento del Registro Oficial N.º 847, en tanto que la demanda de acción de inconstitucionalidad fue presentada el 18 de abril de 2013, es decir, dentro del término legal que la ley prevé para el efecto.

Continuando con el análisis, el artículo 118 de la Constitución consagra que la Asamblea Nacional es el órgano que ejerce la función legislativa del Estado, que a su vez le faculta para “expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”, de conformidad con lo expuesto en el artículo 120 numeral 6 ibidem.

En aquel sentido, el artículo 133 ibidem precisa que las leyes que apruebe la Asamblea Nacional podrán ser orgánicas u ordinarias, determinando que serán leyes orgánicas aquellas que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución al igual que las que regulen el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales, así como también las que normen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados y, aquellas relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral; y que las demás serán leyes ordinarias que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de la Constitución de la República, la Asamblea Nacional tiene el plazo máximo de treinta días a partir de la recepción del proyecto de ley calificado de urgencia en materia económica para aprobarlo, modificarlo o negarlo, caso contrario la presidenta o presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y dispondrá su publicación en el Registro Oficial.

De la revisión del expediente constitucional (a foja 54) consta el oficio N.º T. 6579-SNJ-12-1236, del 25 de octubre de 2012, mediante el cual el presidente constitucional de la República del Ecuador, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 135 de la Constitución de la República del Ecuador, remitió a la Asamblea Nacional el proyecto de “Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social”, calificado de urgencia en materia económica.

De igual forma, el artículo 137 idem prescribe, que todo proyecto de ley será sometido a dos debates y que una vez aprobado será remitido a la presidenta o presidente de la República a efectos de que la referida autoridad lo sancione u objete de forma fundamentada.

En aquel sentido, la Corte observa que el proyecto de Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, fue tratado dentro del tiempo previsto para el efecto. Así, se observa que el doctor Andrés Segovia, en calidad de secretario general de la Asamblea Nacional, certificó que se discutió y aprobó el proyecto de “Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social”, en sesiones realizadas los días 8 y 20 de noviembre de 2012 (a foja 197).

Aquello también se evidencia en el oficio N.º PAN-FC-012-1533 del 21 de noviembre de 2012 (a foja 190), suscrito por el arquitecto Fernando Cordero Cueva, en calidad de presidente de la Asamblea Nacional, dirigido al economista Rafael Correa Delgado, presidente constitucional de la República del Ecuador, cuyo texto es el siguiente: “La Asamblea Nacional, de conformidad con las

atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, discutió y aprobó el proyecto de LEY ORGANICA DE REDISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS PARA EL GASTO SOCIAL, urgente en materia económica”.

El proyecto en referencia fue objetado de forma parcial, por el presidente de la República el 27 de noviembre de 2012 (de fojas 180 a la 181). En tal virtud, el Pleno de la Asamblea Nacional, en sesión del 4 de diciembre de 2012, conoció y se pronunció sobre dicha objeción, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución, en armonía con el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, remitió el texto de la “Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social” al Registro Oficial para su publicación, la cual tuvo lugar el 10 de diciembre de 2012. Lo afirmado también se puede evidenciar en el texto de la disposición final única que señala:

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los cuatro días del mes de diciembre de dos mil doce.
f) FERNANDO CORDERO CUEVA Presidente f) DR. ANDRÉS SEGOVIA S. Secretario General.

De los criterios expuestos, esta Corte Constitucional observa que la creación, discusión, aprobación, promulgación y publicación, esto es el trámite para la aprobación de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, fue realizado de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de la Constitución de la República.

Adicionalmente, esta Corte Constitucional procede a examinar si la normativa en análisis cumple con el principio de unidad de materia, previsto en los artículos 136 de la Constitución de la República y 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En aquel sentido, cabe puntualizar que “... el principio de unidad de materia solo resultaría vulnerado cuando el precepto de que se trata se muestre objetiva y razonablemente ajeno al contenido temático de la ley que se hace parte”⁴.

En el caso de la normativa que se analiza, se advierte que en ella está determinado el contenido temático, así como las disposiciones que lo componen, las mismas que se encuentran objetiva y razonablemente dentro de aquel núcleo temático. En efecto, la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, es un cuerpo normativo que sistemática e integralmente se refiere a una sola materia, siendo ésta de carácter tributario, que además, tiene correspondencia con su título y presenta una relación jurídica de coherencia entre todas sus disposiciones, puesto que mediante ella, se reforma las leyes de: Régimen Tributario Interno, Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, General de Instituciones

del Sistema Financiero, Orgánica de la Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero, Popular y Solidario y de Creación del Servicio de Rentas Internas.

En consecuencia, la Corte considera que en la LORIGAS no existen disposiciones que no se encuentren relacionadas directamente con materia tributaria y con los derechos vinculados a la misma temática, es decir, su contenido guarda coherencia temática con una materia específica, con su título y entre todos sus enunciados normativos, lo cual guarda conformidad con lo dispuesto en los artículos 136 de la Constitución de la República y 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis de constitucionalidad por el fondo

Con relación a la constitucionalidad por el fondo, material o por su contenido, el artículo 78 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe que la misma podrá ser interpuesta en cualquier momento, sin que fije un plazo o límite al respecto.

Puesto que mediante la LORIGAS fueron reformadas las leyes de: Régimen Tributario Interno, Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, General de Instituciones del Sistema Financiero, Orgánica de la Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero Popular y Solidario, y de Creación del Servicio de Rentas Internas, se examinará las reformas incorporadas en cada ley, lo cual nos permitirá realizar un examen integral de la normativa acusada de inconstitucional.

Por tanto, esta Corte Constitucional procede a realizar el control integral en cuanto a las posibles inconstitucionalidades de fondo manifestadas por el legitimado activo; para lo cual se plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. Los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, ¿vulneran los principios tributarios consagrados en el artículo 300 de la Constitución de la República?
2. Los artículos 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, ¿vulneran la norma constitucional consagrada en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República?

Desarrollo de los problemas jurídicos planteados

- 1. Los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, ¿vulneran los principios tributarios consagrados en el artículo 300 de la Constitución de la República?**

Reforma a la Ley de Régimen Tributario Interno

El texto de la disposición jurídica contenida en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, es el siguiente:

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN.

Art. 1.- Expedir las siguientes reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno:

a) En el segundo inciso del artículo 37 sustitúyase la frase: “instituciones financieras privadas, cooperativas de ahorro y crédito y similares,” por: “las organizaciones del sector financiero popular y solidario sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda,”

b) Agréguese a continuación de la letra m del número 2 del artículo 41, el siguiente literal:

“n) Las instituciones financieras privadas y compañías emisoras y administradoras de tarjetas de crédito, sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, excepto las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda pagarán el 3% de los ingresos gravables del ejercicio anterior; este porcentaje, podrá ser reducido en casos debidamente justificados por razones de índole económica o social, mediante Decreto Ejecutivo, hasta el 1% de los ingresos gravables, en forma general o por segmentos, previo informe del Ministerio encargado de la política económica y del Servicio de Rentas Internas.”

c) Reemplácese en la letra b del artículo 41 el inciso que dice: “Las instituciones sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y cooperativas de ahorro y crédito y similares, no considerarán en el cálculo del anticipo los activos monetarios.”, por el siguiente texto: “Las organizaciones del sector financiero popular y solidario sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, no considerarán en el cálculo del anticipo los activos monetarios.”

d) Del número 12 del artículo 56 elimínese la siguiente frase: “financieros y”.

e) En el artículo 106 sustitúyase la expresión: “30 hasta 1.500 dólares de los Estados Unidos de América”, por: “1 a 6 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general”.

f) Al final del artículo 106, elimínese el punto final (“.”) y añádase el siguiente texto:

“y será entregada directamente, sin que se requiera trámite previo o intermediación, cualquiera que éste sea, ante autoridad alguna.

Las instituciones financieras sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y las organizaciones del sector financiero popular y solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que no cumplan cabal y oportunamente con la entrega de la información requerida por cualquier vía por el Servicio de Rentas Internas, serán sancionadas con una multa de 100 hasta 250 remuneraciones básicas unificadas el trabajador en general por cada requerimiento. La Administración Tributaria concederá al menos 10 días hábiles para la entrega de la información solicitada.

El mal uso, uso indebido o no autorizado de la información entregada al Servicio de Rentas Internas por parte de sus

funcionarios será sancionado de conformidad con la normativa vigente.

La información bancaria sometida a sigilo o sujeta a reserva, obtenida por el Servicio de Rentas Internas bajo este procedimiento, tendrá el carácter de reservada de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 101 de la Ley de Régimen Tributario Interno únicamente y de manera exclusiva podrá ser utilizada en el ejercicio de sus facultades legales. El Servicio de Rentas Internas adoptará las medidas de organización interna necesarias para garantizar su reserva y controlar su uso adecuado. El uso indebido de la información será sancionado civil, penal o administrativamente, según sea el caso.”

De la norma transcrita se desprende que la LORIGAS reformó los artículos 37, 41, 56 y 106 de la Ley de Régimen Tributario Interno, conforme se cita a continuación.

Artículo 37

Con la vigencia de la LORIGAS, el inciso segundo del referido artículo fue reformado en los siguientes términos:

a) En el segundo inciso del artículo 37 sustitúyase la frase: “instituciones financieras privadas, cooperativas de ahorro y crédito y similares,” por: “las organizaciones del sector financiero popular y solidario sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda,”

De la norma que precede se desprende que la reforma al artículo 37 de la Ley de Régimen Tributario prevé la reducción de diez (10) puntos porcentuales de la tarifa del impuesto a la renta, solamente a: “las organizaciones del sector financiero popular y solidario sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda,” excluyéndose de ello, a las instituciones financieras privadas, cooperativas de ahorro y crédito y similares.

Artículo 41

Con la vigencia de la LORIGAS, al artículo 41 en su numeral 2, se le agregó el literal n) y se modificó el literal b) de la siguiente forma:

“n) Las instituciones financieras privadas y compañías emisoras y administradoras de tarjetas de crédito, sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, excepto las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda pagarán el 3% de los ingresos gravables del ejercicio anterior; este porcentaje, podrá ser reducido en casos debidamente justificados por razones de índole económica o social, mediante Decreto Ejecutivo, hasta el 1% de los ingresos gravables, en forma general o por segmentos, previo informe del Ministerio encargado de la política económica y del Servicio de Rentas Internas.”

c) Reemplácese en la letra b del artículo 41 el inciso que dice: “Las instituciones sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y cooperativas de ahorro y crédito y similares, no considerarán en el cálculo del anticipo los activos monetarios.”, por el siguiente texto: “Las organizaciones del sector financiero popular y solidario sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, no considerarán en el cálculo del anticipo los activos monetarios.”

Del texto de la norma transcrita se aprecia que la reforma efectuada al artículo 41 de la Ley de Régimen Tributario Interno estableció que para la referencia de los ingresos, se considerarán los ingresos gravables del ejercicio anterior, sobre los cuales se pagará el 3%, porcentaje que podrá ser reducido al 1%, en forma general o por segmentos, en casos debidamente justificados por razones de índole económica o social, mediante Decreto Ejecutivo, previo informe del Ministerio encargado de la política económica y del Servicio de Rentas Internas.

Asimismo, la reforma legal determina que solamente “las organizaciones del sector financiero popular y solidario sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda”, no considerarán en el cálculo del anticipo los activos monetarios.

Artículo 56

El artículo 56 de la Ley de Régimen Tributario determina que el impuesto al valor agregado (IVA) grava a todos los servicios, y enumera los gravados con tarifa cero; así, en el numeral 12 se indicaba anteriormente “los financieros y bursátiles prestados por las entidades legalmente autorizadas para prestar los mismos”.

Con la reforma contenida en el literal d) de la LORIGAS, del artículo 56 numeral 12 se eliminó la siguiente frase: “*financieros y*”. Es decir, como consecuencia de dicha reforma, ahora se encuentran gravados los servicios financieros, puesto que fueron eliminados del numeral 12 mencionado.

Artículo 106

El artículo 1 literal f) de la LORIGAS, agregó en la parte final del artículo 106 *ibidem*, el siguiente texto:

“y será entregada directamente, sin que se requiera trámite previo o intermediación, cualquiera que éste sea, ante autoridad alguna.

Las instituciones financieras sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y las organizaciones del sector financiero popular y solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que no cumplan cabal y oportunamente con la entrega de la información requerida por cualquier vía por el Servicio de Rentas Internas, serán sancionadas con una multa de 100 hasta 250 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en

general por cada requerimiento. La Administración Tributaria concederá al menos 10 días hábiles para la entrega de la información solicitada.

El mal uso, uso indebido o no autorizado de la información entregada al Servicio de Rentas Internas por parte de sus funcionarios será sancionado de conformidad con la normativa vigente.

La información bancaria sometida a sigilo o sujeta a reserva, obtenida por el Servicio de Rentas Internas bajo este procedimiento, tendrá el carácter de reservada de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 101 de la Ley de Régimen Tributario Interno únicamente y de manera exclusiva podrá ser utilizada en el ejercicio de sus facultades legales. El Servicio de Rentas Internas adoptará las medidas de organización interna necesarias para garantizar su reserva y controlar su uso adecuado. El uso indebido de la información será sancionado civil, penal o administrativamente, según sea el caso.”

De la reforma contemplada en el artículo 106 *ibidem*, se advierte que en virtud de ella, la sanción a los sujetos pasivos en general, se particulariza respecto de las instituciones financieras sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y las organizaciones del sector financiero popular y solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y advierte que de no cumplir a cabalidad y oportunamente con la entrega de la información requerida por cualquier vía por el Servicio de Rentas Internas, serán sancionadas con una multa de 100 hasta 250 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general por cada requerimiento.

De otra parte se estipula que para la información requerida por la Administración Tributaria no habrá reserva ni sigilo que le sea oponible, “y será entregada directamente, sin que se requiera trámite previo o intermediación, cualquiera que éste sea, ante autoridad alguna”.

Reforma a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador

El texto de la disposición jurídica contenida en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, es el siguiente:

Art. 2.- Expedir las siguientes reformas a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador:

a) A continuación del artículo innumerado añadido a continuación del artículo 162 agréguese el siguiente artículo innumerado:

“Art. (...).- Los pagos por Impuesto a la Salida de Divisas, susceptibles de ser considerados como crédito tributario para el pago del Impuesto a la Renta, de conformidad con el artículo anterior, que no hayan sido utilizados como tal respecto del ejercicio fiscal en que se generaron o respecto de los cuatro ejercicios fiscales posteriores, podrán ser objeto de devolución por parte del Servicio de Rentas Internas, previa solicitud del sujeto pasivo.

Esta solicitud se receptorá una vez que el contribuyente haya presentado la correspondiente declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal en que se efectuaron dichos pagos de ISD. El Servicio de Rentas Internas, de ser procedente, dispondrá la devolución del impuesto pagado, ordenando la emisión de una nota de crédito, la cual será libremente negociable en cualquier tiempo, y será utilizada para pagar el impuesto a la renta dentro del plazo previsto en el inciso anterior.

Esta devolución no procederá respecto de los valores de ISD considerados como gastos deducibles, en la respectiva declaración de Impuesto a la Renta.”.

b) Reemplácese el artículo 183 por el siguiente:

“Art. 183.- Hecho Generador. Se considera hecho generador de este impuesto:

1. La tenencia a cualquier título de fondos disponibles en entidades domiciliadas fuera del territorio nacional, sea de manera directa o a través de subsidiarias afiliadas u oficinas en el exterior del sujeto pasivo; y,

2. Las inversiones en el exterior de entidades reguladas por el Consejo Nacional de Valores.”

c) Reemplácese el artículo 187 por el siguiente texto:

“Art. 187.- Tarifa. La tarifa de este impuesto es del 0.25% mensual sobre la base imponible aplicable para los fondos disponibles en entidades extranjeras y de inversiones emitidas por emisores domiciliados fuera del territorio nacional.

Cuando la captación de fondos o las inversiones que se mantengan o realicen a través de subsidiarias ubicadas en paraísos fiscales o regímenes fiscales preferentes o a través de afiliadas u oficinas en el exterior del sujeto pasivo, la tarifa aplicable será del 0.35% mensual sobre la base imponible; esta tarifa, podrá ser reducida en casos debidamente justificados por razones de índole económica o social, mediante Decreto Ejecutivo, hasta el 0,1%, en forma general o por segmentos, previo informes del Ministerio encargado de la política económica, y del Servicio de Rentas Internas.”

En este sentido, se advierte que la LORIGAS, de forma específica a través de los literales a), b) y c) agrega un artículo innumerado, a continuación del artículo 162, y se reemplazan en su totalidad el contenido de los artículos 183 y 187 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, como se verá a continuación.

Artículo 162

Mediante el artículo 2 literal a) de la LORIGAS, a continuación del referido artículo innumerado se agregó la siguiente normativa:

“Art. (...).- Los pagos por Impuesto a la Salida de Divisas, susceptibles de ser considerados como crédito tributario para el pago del Impuesto a la Renta, de conformidad con el artículo

anterior, que no hayan sido utilizados como tal respecto del ejercicio fiscal en que se generaron o respecto de los cuatro ejercicios fiscales posteriores, podrán ser objeto de devolución por parte del Servicio de Rentas Internas, previa solicitud del sujeto pasivo.

Esta solicitud se receptorá una vez que el contribuyente haya presentado la correspondiente declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal en que se efectuaron dichos pagos de ISD. El Servicio de Rentas Internas, de ser procedente, dispondrá la devolución del impuesto pagado, ordenando la emisión de una nota de crédito, la cual será libremente negociable en cualquier tiempo, y será utilizada para pagar el impuesto a la renta dentro del plazo previsto en el inciso anterior.

Esta devolución no procederá respecto de los valores de ISD considerados como gastos deducibles, en la respectiva declaración de Impuesto a la Renta.”.

Del examen realizado a dicha normativa, se advierte que mediante este nuevo artículo se introduce la posibilidad de que el impuesto a la salida de divisas (ISD) sea considerado como Crédito Tributario en el ejercicio fiscal en que se generó con respecto al impuesto a la renta, o respecto de los cuatro ejercicios fiscales posteriores, pudiendo ser objeto de devolución por parte del Servicio de Rentas Internas, previa solicitud del sujeto pasivo.

Artículo 183

Con la reforma contenida en el artículo 2 literal b) de la LOROGAS, se reemplazó el texto del artículo 183 por el siguiente:

“Art. 183.- Hecho Generador. Se considera hecho generador de este impuesto:

1. La tenencia a cualquier título de fondos disponibles en entidades domiciliadas fuera del territorio nacional, sea de manera directa o a través de subsidiarias afiliadas u oficinas en el exterior del sujeto pasivo; y,

2. Las inversiones en el exterior de entidades reguladas por el Consejo Nacional de Valores.”

Con este texto se conserva como hecho generador del impuesto a la salida de divisas (ISD) la tenencia a cualquier título de fondos disponibles en entidades financieras con domicilio en el exterior o, a las subsidiarias, afiliadas u oficinas en el exterior, y se incluye como hecho generador de este impuesto las inversiones en el exterior de entidades reguladas por el Consejo Nacional de Valores.

Artículo 187

Con la reforma contemplada en el artículo 2 literal c) de la LORIGAS, se reemplazó el texto del artículo 187 por el siguiente:

“Art. 187.-Tarifa. La tarifa de este impuesto es del 0.25% mensual sobre la base imponible aplicable para los fondos

disponibles en entidades extranjeras y de inversiones emitidas por emisores domiciliados fuera del territorio nacional.

Cuando la captación de fondos o las inversiones que se mantengan o realicen a través de subsidiarias ubicadas en paraísos fiscales o regímenes fiscales preferentes o a través de afiliadas u oficinas en el exterior del sujeto pasivo, la tarifa aplicable será del 0.35% mensual sobre la base imponible; esta tarifa, podrá ser reducida en casos debidamente justificados por razones de índole económica o social, mediante Decreto Ejecutivo, hasta el 0,1%, en forma general o por segmentos, previo informes del Ministerio encargado de la política económica, y del Servicio de Rentas Internas.”

De la norma transcrita se observa que dicha norma establece que para la captación de fondos o inversiones que se mantengan o realicen a través de subsidiarias ubicadas en paraísos fiscales o regímenes fiscales preferentes o a través de afiliadas u oficinas en el exterior del sujeto pasivo, la tarifa aplicable será del 0.35% mensual sobre la base imponible; esta tarifa, podrá ser reducida en casos debidamente justificados por razones de índole económica o social, mediante Decreto Ejecutivo, hasta el 0,1%, en forma general o por segmentos, previo informes del Ministerio encargado de la política económica, y del Servicio de Rentas Internas.

Una vez que se ha realizado, el examen integral de la normativa que precede, se colige que las reformas contenidas en el artículo 1 de la LORIGAS se refieren principalmente a la exclusión de las instituciones financieras privadas, cooperativas de ahorro y crédito y similares, de ciertos beneficios tributarios provenientes de los impuestos a la renta y al valor agregado. Así, por ejemplo, en el artículo 41 de la Ley de Régimen Tributario Interno, mediante la reforma se dispuso que sólo las organizaciones del sector financiero popular y solidario, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, no considerarán en el cálculo del anticipo los activos monetarios, mientras que las instituciones sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y cooperativas de ahorro y crédito y similares, si deberán considerar para dicho cálculo los activos monetarios.

En igual sentido, del análisis integral de las reformas contenidas en el artículo 2 de la LORIGAS se aprecia que en virtud de ellas se dispone que el impuesto a la salida de divisas (ISD), gravará la tenencia a cualquier título de fondos disponibles en entidades financieras con domicilio en el exterior o, a las subsidiarias, afiliadas u oficinas en el exterior, y además incluye como hecho generador de este impuesto a las inversiones en el exterior de entidades reguladas por el Consejo Nacional de Valores.

En este contexto, le corresponde a esta Corte, mediante la resolución del problema jurídico *supra*, determinar si la normativa contenida en los artículos 1 y 2 de la LORIGAS, contraría o no el texto constitucional.

En este punto, cabe señalar que el principal argumento que sustenta esta acción hace referencia a que la LORIGAS adolece de inconstitucionalidad por el fondo, en razón de

que el Ejecutivo, al crear cargas tributarias a las personas que componen el sector financiero privado, está discriminando o diferenciando injustificadamente a dicho sector con respecto a otros que están en igualdad de condiciones, vulnerando el principio de igualdad, e invocando, de forma innecesaria los principios constitucionales contenidos en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Conviene recordar que con la promulgación de la Constitución del 2008, lo dispuesto en ella constituye el principal referente del proceso de formulación de la planificación nacional. Por tanto, según lo previsto en el artículo 280 *ibidem*, se estableció un Plan Nacional de Desarrollo al que se deben ajustar las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; la inversión y la asignación de los recursos públicos.

En tal sentido, dentro del capítulo cuarto referente a la soberanía económica, la norma contenida en el artículo 283 *ibidem* estableció que el sistema económico es social y solidario y que se integra por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine, estando comprendidos dentro de este sistema los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

Así mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 284 de la Norma Suprema, se determinó que la política económica tendría como objetivos, entre otros, asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional, incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional.

De igual forma, según lo prevé el artículo 285 *ibidem*, se estableció que la política fiscal tendría como objetivos específicos; el financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos; la redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados; la generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios, socialmente deseables y ambientalmente aceptables.

En este orden, se determinó que el régimen tributario, contenido en el artículo 300 del texto constitucional, se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, los mismos que al estar conectados entre sí, hacen efectiva la materialización de los derechos constitucionales a través del régimen tributario.

De los criterios expuestos, esta Corte considera necesario analizar cada uno de los principios tributarios precitados⁵, y a su vez, contrastar los mismos con la normativa acusada a fin de determinar si la misma contradice alguno de ellos.

⁵ Constitución de la República del Ecuador, artículo 300; Código Tributario, artículo 5.

El principio de *generalidad* establece que “... todos los ciudadanos están llamados a contribuir al soporte de las cargas del Estado en medida de su capacidad económica...”⁶. De ello se colige que este principio permite mantener un régimen de tributación equitativo. Aquello pretende favorecer el aspecto social o económico de la población, buscando siempre la justicia social con el fin de fomentar o incentivar ciertas actividades.

En el caso de la normativa contenida en los artículos 1 y 2 de la LORIGAS, vemos que la misma busca, justamente beneficiar al sector social menos favorecido, esto es a las organizaciones del sector financiero popular y solidario sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y a las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, lo cual tiene como finalidad la prelación de los intereses colectivos sobre los individuales, mediante la realización de actividades económicas de producción de bienes o prestación de servicios a nivel nacional.

Por su parte el principio de progresividad, impone que el hecho generador debe guardar coherencia con la capacidad económica del contribuyente, a fin de establecer una gradación de la respectiva tarifa; razón por la que dicho principio tiene relación directa con los principios de capacidad contributiva y proporcionalidad –que a su vez protegen el principio de no confiscación⁷ consagrado en el artículo 323 del texto constitucional–, puesto que consideran a la capacidad de pago del contribuyente como el factor determinante de la imposición.⁸ Es decir, este principio establece que en el régimen tributario se debe priorizar los impuestos progresivos, lo cual implica que la fijación de los tributos debe realizarse tomando en consideración una tarifa gradual, esto es de conformidad con el incremento de la capacidad económica del sujeto pasivo.

Además, cabe puntualizar que el principio de proporcionalidad se fundamenta en la solidaridad social, en virtud de la cual quienes más poseen deben contribuir en mayor proporción en solidaridad con quienes menos tienen, los cuales, a su vez, deberán contribuir en menor proporción. Así, en la normativa denunciada, se advierte que los beneficios tributarios que se establecen a favor de las organizaciones del sector financiero popular y solidario y de las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, se justifican en razón de que dichas organizaciones mediante el trabajo conjunto, tienen por objeto la

producción, comercialización, distribución y el consumo de bienes o servicios lícitos y socialmente necesarios, lo cual se genera de forma solidaria y autogestionada; mientras que las instituciones financieras privadas, cooperativas de ahorro y crédito y similares, al generar grandes flujos de capital tiene como finalidad el lucro y la acumulación de capital lo cual persigue fines individuales y no colectivos.

Con respecto al principio de eficiencia⁹, debemos mencionar que aquel está conectado de forma directa con el ámbito administrativo, pues corresponde al Estado procurar que las entidades administrativas tributarias consigan los mejores resultados, con la utilización de menor cantidad de recursos, lo cual implica también el compromiso del ciudadano de no evadir la obligación tributaria y ajustarse a lo previsto en el artículo 83 numeral 11 del texto constitucional.¹⁰ En virtud de este principio el Estado logra cumplir sus objetivos de recaudación de impuestos a fin de redistribuir los mismos de forma equitativa en la población, razón por la que este principio es el sostén del derecho administrativo-tributario. En efecto, en virtud de la normativa –materia de análisis–, la administración tributaria puede ejercer la facultad recaudadora sobre los impuestos a la renta, al valor agregado y a la salida de divisas en la medida determinada en la LORIGAS.

Respecto al principio de simplicidad administrativa¹¹, aquel se complementa con el principio de eficiencia, puesto que para una recaudación eficiente de tributos, la administración tributaria está en la obligación de brindar al contribuyente, las facilidades necesarias al momento de pagar sus obligaciones tributarias; con ello, además busca mejorar la cultura tributaria en el país. Para el efecto, el legislador ha dotado a la ley tributaria de racionalidad, certeza y claridad para que el contribuyente conozca las razones, modo de pago y demás circunstancias para la recaudación del respectivo impuesto. En este sentido, lo que el legislador pretende a través de la reforma contenida en la normativa que se analiza es proporcionar a la administración tributaria herramientas suficientes para que cuente con mecanismos de determinación, control y recaudación del impuesto a la renta, del IVA y del ISD, lo que a su vez, permiten al contribuyente comprender cuál es el hecho generador del tributo y el modo en que debe cumplir con su obligación.

En lo que respecta al principio de suficiencia recaudatoria, se advierte que el mismo se consolida a través de los principios de eficiencia y simplicidad administrativa, lo cual permite que el Estado a través de la administración tributaria, tenga en cuenta siempre que la recaudación de tributos será

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 022-15-SIN-CC, caso N.º 0020-15-IN.

⁷ La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.º 026-15-SIN-CC, caso N.º 0022-15-IN, en relación al principio de no confiscación, expuso lo siguiente: “De igual forma, la equidad guarda conformidad con el principio de no confiscatoriedad, significa, que para evitar restricciones a la propiedad de los contribuyentes, se crean límites entre el cumplimiento del pago de las cargas impositivas que se lo realiza bajo la capacidad de contribución para que dicha carga no sobrepase la capacidad económica del contribuyente, pues, de lo contrario, ese egreso patrimonial realizado por el contribuyente para cumplir con las obligaciones tributarias se tornaría confiscatorio”.

⁸ Ibidem.

⁹ F. Altamirano, “Los principios tributarios recogidos en la nueva Constitución Política”, Revista Novedades Jurídicas, número 31. Ediciones Legales. Quito, enero 2009, página 9.

¹⁰ Constitución de la República. “Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 11. Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley...”.

¹¹ H. Villegas, “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”, Depalma, Buenos Aires, 1999, página 524.

suficiente para el financiamiento del presupuesto o gasto público. Aquel principio se sustenta en la norma consagrada en el artículo 83 numeral 15 de la Constitución, que establece: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...) 15) Cooperar con el Estado y en la comunidad social, y pagar los tributos establecidos por la ley”. De esta forma, las reformas contenidas en los artículos 1 y 2 de la LORIGAS, al contemplar con claridad el hecho generador de los impuestos a la renta, al valor agregado y a la salida de divisas, así como los sujetos pasivos del mismo, permiten que la administración tributaria ejercite su facultad recaudadora de forma ágil y eficiente.

Respecto del principio de irretroactividad, éste determina que las leyes en materia tributaria, así como sus reglamentos, rijan exclusiva y obligatoriamente para el futuro. Por tal razón, este principio está ligado al principio de legalidad, los cuales a su vez, tienen íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica¹². En este sentido, se aprecia que las normas contenidas en la LORIGAS, guardan conformidad con este principio, pues en su disposición final única se dispone que la misma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

En lo referente al principio de *equidad*, cabe señalar que aquel pretende que la obligación tributaria se realice de forma justa y equilibrada entre todos los ciudadanos, en atención a su capacidad económica. En tal sentido, este principio adquiere una importancia relevante, en razón de ser un principio fundamental dentro del régimen tributario ecuatoriano por cuanto garantiza que la actividad tributaria sea ejercida “con parámetros mínimos que tutelen cargas impositivas equitativas que sean impuestas observando las diferencias económicas en las manifestaciones de riqueza de los contribuyentes, de ahí la relación de este principio con la igualdad”¹³. Así, la equidad tributaria, únicamente puede ser concebida en atención a la capacidad económica del contribuyente.

Al respecto, la Corte en la sentencia N.º 022-15-SIN-CC, dentro del caso N.º 0020-15-IN,¹⁴ expuso que la equidad tributaria tiene dos ámbitos, siendo aquellos concebidos de la siguiente forma:

... la equidad atiende por un lado a un ámbito horizontal, lo que se entiende que los sujetos con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera, por lo que bajo ese ámbito, la equidad guarda relación con el **principio tributario de generalidad**, el cual establece que todos los ciudadanos están llamados a contribuir al soporte de las cargas del Estado en medida de su capacidad económica.

¹² Rubén, Asorey, “El Principio de Seguridad Jurídica en el Derecho Tributario”, publicado en Eusebio González García, “Principios Constitucionales Tributarios”, Compilador, Universidad de Salamanca (España), 1992, página 332.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 026-15-SIN-CC, caso N.º 0022-15-IN.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 022-15-SIN-CC, caso N.º 0020-15-IN.

Por otro lado, la equidad posee un ámbito vertical en donde los sujetos con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, lo que tiene relación con el principio constitucional tributario de **progresividad**, el mismo que plantea que el hecho generador deberá guardar conformidad con la capacidad de pago del contribuyente y a partir de lo cual, establecer una gradación de la tarifa. Por lo que, este principio, a su vez, tiene relación directa con los principios de **capacidad contributiva y proporcionalidad**, en la medida en que asumen a la capacidad de pago del contribuyente como el factor determinante de la imposición. (Énfasis en el texto original)

En este contexto, desde su ámbito horizontal la equidad implica que los contribuyentes que tengan igual capacidad económica están obligados a contribuir de la misma manera, lo que además garantiza la vigencia del principio de generalidad a partir del cual todos los ciudadanos están llamados a aportar parte de su riqueza a efectos de contribuir con el desarrollo de la sociedad; mientras que desde su ámbito vertical la equidad propende a que las personas que demuestren una mayor capacidad contributiva deban contribuir en mayor medida que aquellas que demuestren una menor capacidad contributiva. Lo que se sustenta en la norma contenida en el artículo 83 numerales 7 y 15 de la Constitución.

En el caso de las reformas contempladas en los artículos 1 y 2 de la LORIGAS, se aprecia que las instituciones financieras privadas, cooperativas de ahorro y crédito y similares, al perseguir un mismo fin, esto es el incremento de capital y la circulación del mismo en el mercado económico con fines de lucro, se les impone igual carga tributaria; en tanto que al sector social, esto es a las organizaciones del sector financiero popular y solidario y a las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, se les otorga un beneficio tributario, puesto que las mismas tienen como finalidad la prelación de los intereses colectivos sobre los individuales, mediante la realización de actividades económicas de producción de bienes o prestación de servicios.

Finalmente, mediante el principio de transparencia¹⁵ el Estado a través de la administración tributaria, está en la obligación de informar sobre su gestión a la ciudadanía, a fin que los contribuyentes conozcan su operatividad y los procedimientos que deben seguir para cumplir con sus obligaciones tributarias, lo cual guarda conformidad con la norma contenida en el artículo 204 de la Constitución de la República. En efecto, del examen de la normativa acusada, se aprecia que en ella consta el contexto social en que se la aplicará, la especificidad del hecho generador, los sujetos pasivos de la obligación tributaria, así como los beneficios tributarios destinados a incentivar la producción y el desarrollo nacional.

Sumado a los criterios expuestos, cabe señalar que el artículo 311 de la Norma Suprema, prevé que las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario de

¹⁵ F. Altamirano, “Los principios tributarios recogidos en la nueva Constitución Política...”, página 10.

las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria. Entonces, lo que se pretende mediante la referida reforma es eliminar la desigualdad y fomentar la diversidad en la forma de distribución de los recursos, a fin de reducir las brechas sociales y económicas entre los individuos que integran la sociedad.

En este contexto, cabe puntualizar que la existencia de un régimen tributario debe tener en cuenta para su aplicación ciertas condiciones y requisitos establecidos por el legislador, precisamente los principios en los que se sustenta aquel régimen y que fueron analizados con anterioridad, son los que permiten –y al mismo tiempo exigen– que las responsabilidades y cargas creadas por la ley, puedan ser repartidas de manera justa entre quienes están obligados a pagar un tributo determinado, en relación a su actividad productiva de la cual depende su capacidad económica que, a su vez, constituye la base de la imposición tributaria.

En definitiva, la normativa contemplada en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, no es contraria a los principios tributarios contenidos en el artículo 300 de la Constitución, sino que la misma es coherente con el texto constitucional, puesto que tiene un fin constitucional válido.

2. Los artículos 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, ¿vulneran la norma constitucional consagrada en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República?

Reforma a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero:

El texto de la disposición jurídica contenida en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, es el siguiente:

Art. 3.- Expedir las siguientes reformas a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero:

a) Al final del tercer inciso del artículo 88, elimínese el punto final (“.”), y agréguese el siguiente texto: “, salvo el caso si dichas operaciones fuesen requeridas por el Servicio de Rentas Internas, en donde las aludidas instituciones tendrán la obligación de proporcionar una información personalizada y parcializada sobre los depósitos y demás captaciones de cualquier índole que se realicen en sus establecimientos.”

b) Realícense los siguientes cambios al artículo 91:

1. En la letra c, a continuación de la frase “el Banco Central del Ecuador” sustitúyase la coma (,) por la letra “y”; y elimínese la frase “y la administración tributaria”; y,

2. A continuación de la letra g) agréguese la siguiente letra h):

“h) Cualquier información solicitada por el Servicio de Rentas Internas, de manera directa, sin trámite o intermediación

alguna, y en las condiciones y forma que esta entidad lo disponga, para sus fines de gestión, control, determinación y recaudación tributaria.”.

c) Agréguese a continuación de la letra f del artículo 175, la siguiente letra g):

“g) Establecer el monto máximo de las remuneraciones de los administradores y representantes legales de las instituciones bajo su control.”

De la normativa transcrita se aprecia que las mismas reformaron los artículos 88, 91 y 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, de la siguiente forma:

Artículo 88

Con la reforma prevista en el artículo 3 literal a de la LORIGAS, al final del tercer inciso del artículo 88 *ibidem*, se agregó la siguiente norma:

... “, salvo el caso si dichas operaciones fuesen requeridas por el Servicio de Rentas Internas, en donde las aludidas instituciones tendrán la obligación de proporcionar una información personalizada y parcializada sobre los depósitos y demás captaciones de cualquier índole que se realicen en sus establecimientos.”

Del análisis de la noma referida se colige que el sigilo bancario establecido en el artículo 88 sufre una alteración al modificarse el párrafo cuarto en el siguiente sentido: podrán también proporcionar información general respecto del comportamiento de clientes en particular, para fines de evaluación de crédito a requerimiento de otra institución del sistema financiero o de establecimientos comerciales autorizados por aquellos, sin que esto implique la facultad de revelar transacciones individualizadas, “salvo el caso si dichas operaciones fuesen requeridas por el Servicio de Rentas Internas, en donde las aludidas instituciones tendrán la obligación de proporcionar una información personalizada y parcializada sobre los depósitos y demás captaciones de cualquier índole que se realicen en sus establecimientos”.

Artículo 91

En virtud del artículo 3 literal b) de la LORIGAS, en el artículo 91 *ibidem* se cambió lo siguiente:

1. En la letra c, a continuación de la frase “el Banco Central del Ecuador” sustitúyase la coma (,) por la letra “y”; y elimínese la frase “y la administración tributaria”; y,

2. A continuación de la letra g) agréguese la siguiente letra h):

“h) Cualquier información solicitada por el Servicio de Rentas Internas, de manera directa, sin trámite o intermediación alguna, y en las condiciones y forma que esta entidad lo disponga, para sus fines de gestión, control, determinación y recaudación tributaria”.

De las normas precitadas, se desprende que los cambios realizados están orientados a que los informes requeridos

por la administración tributaria no estén sujetos al sigilo bancario, y en concordancia con esta reforma en el literal h) del artículo 91 de la referida norma, se exceptúa de las prohibiciones contempladas para el sigilo y reserva bancaria a cualquier información solicitada por el Servicio de Rentas Internas, de manera directa, sin trámite o intermediación alguna, y en las condiciones y forma que esta entidad lo disponga, para sus fines de gestión, control, determinación y recaudación tributaria.

Artículo 175

El artículo 175 literal f) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero disponía, entre otras, que son atribuciones de la Junta Bancaria, aprobar el presupuesto y la escala de remuneraciones del personal de la Superintendencia.

Con la reforma contenida en el artículo 3 literal c), a continuación del literal f) del artículo 175 *ibidem*, se añadió el literal g), cuyo texto es el siguiente: “Establecer el monto máximo de las remuneraciones de los administradores y representantes legales de las instituciones bajo su control”.

Reforma al artículo 95 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario

Con la norma reformativa contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, se agregó un inciso al final del artículo 95¹⁶ de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, cuyo texto es el siguiente:

Las organizaciones del sector financiero popular y solidario tendrán la obligación de entregar al Servicio de Rentas Internas, de manera directa, sin trámite o intermediación alguna, y en las

condiciones y forma que esta entidad lo disponga, cualquier información que sea requerida para sus fines de gestión, control, determinación y recaudación tributaria.

Del análisis integral de la referida norma, se advierte que la misma determina que los depósitos y demás captaciones de cualquier índole que se realicen en las organizaciones del sector financiero popular y solidario estarán sujetos a sigilo y reserva; no obstante, aun cuando se les permite dar a conocer las operaciones anteriores, en términos globales, no personalizados ni parcializados, se establece que tendrán la obligación de proporcionar al Servicio de Rentas Internas toda la información que sea necesaria para fines de gestión, control, determinación y recaudación tributaria.

Reforma al artículo 20 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas

Con la reforma prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, en el artículo¹⁷ 20 *ibidem* se efectuó la siguiente modificación:

En el primer inciso del artículo 20 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas a continuación de la frase: “Las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas,” añádase: “, las instituciones financieras y las organizaciones del sector financiero popular y solidario”; y, del segundo inciso, elimínese: “a través del Superintendente de Bancos, a los bancos y demás entidades sujetas a su control.”.

Del análisis de la norma que precede, se colige que con dicha reforma se dispuso que todas las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas, las instituciones financieras y las organizaciones del sector financiero popular y solidario; así como las personas naturales estarán obligadas a proporcionar de forma directa al Servicio de Rentas Internas, toda la información que ésta requiera a fin de coadyuvar con el cumplimiento de sus labores de determinación, recaudación y control tributario.

En este contexto, se concluye que las reformas contenidas en los artículos 3, 4 y 5 de la LORIGAS –impugnada mediante esta acción–, establecen que cuando la información constante en el sistema financiero nacional¹⁸,

¹⁶ El texto de la disposición jurídica contenida en el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario establecía lo siguiente: “Art. 95.- Sigilo y Reserva.- Los depósitos y demás captaciones de cualquier índole que se realicen en las organizaciones del sector financiero popular y solidario, determinadas por la Superintendencia, excluyendo las operaciones activas, estarán sujetos a sigilo, por lo cual las instituciones receptoras de los depósitos y captaciones, sus administradores, funcionarios y empleados, no podrán proporcionar información relativa a dichas operaciones, sino a su titular o a quien lo represente legalmente. Las organizaciones del sector financiero popular y solidario con el objeto de facilitar procesos de conciliación, darán acceso al conocimiento detallado de las operaciones anteriores y sus antecedentes a la firma de auditoría externa contratada por la institución, que también quedará sometida al sigilo bancario. Las organizaciones del sector financiero popular y solidario podrán dar a conocer las operaciones anteriores, en términos globales, no personalizados ni parcializados, solo para fines estadísticos o de información. Las organizaciones del sector financiero popular y solidario tendrán la obligación de proporcionar a la Superintendencia la información sobre las operaciones que determinadas por ésta, por su naturaleza y monto, requieran de un informe especial. La Superintendencia proporcionará esta información a otras autoridades que por disposición legal expresa, previa determinación sobre su causa y fines, puedan requerirla, quienes también estarán sujetas al sigilo hasta que se utilice la información en los fines para los cuales se la requiera”.

¹⁷ El artículo 20 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, disponía lo siguiente: “Información.- Las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas y las personas naturales estarán obligadas a proporcionar al Servicio de Rentas Internas toda la información que requiere para el cumplimiento de sus labores de determinación, recaudación y control tributario. El Director General del Servicio de Rentas Internas, en los casos que se justifiquen y sujetándose a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, podrá solicitar a través del Superintendente de Bancos, a los bancos y demás entidades sujetas a su control, a la Superintendencia de Compañías y a los demás organismos de control del Estado, la información necesaria para la determinación de las obligaciones tributarias de los contribuyentes. La información tributaria, además, será utilizada estadísticamente y publicada en forma oportuna”.

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. “Art. 309.- El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar

fuese requerida por el Servicio de Rentas Internas, las instituciones que lo conforman tendrán la obligación de proporcionar una información personalizada y parcializada sobre los depósitos y demás captaciones de cualquier índole que se realicen en sus establecimientos.

Para el efecto, se eliminó la intermediación de la Superintendencia de Bancos y demás entidades de control del sistema financiero nacional, con la finalidad de que el Servicio de Rentas Internas, de manera directa, sin trámite o intermediación alguna, pueda recopilar la información necesaria para la determinación de las obligaciones tributarias de los contribuyentes.

En atención a la situación jurídica descrita, esta Corte considera necesario examinar si la normativa analizada en este numeral, contradice la norma constitucional consagrada en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República, cuyo texto es el siguiente:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

Del análisis de la citada norma se colige que la misma protege toda información de carácter personal, y prevé que la misma podrá ser revelada, siempre y cuando el titular de ese derecho lo autorice, o si existe una ley que así lo disponga; es decir, bajo ninguna circunstancia, se obtendrá esta clase de información de forma arbitraria, y para garantizar aquel derecho, la norma en análisis prevé el procedimiento que se debe observar para el efecto.

En aquel sentido, se advierte que mediante las normas impugnadas –contenidas en los artículos 3, 4 y 5 de la LORIGAS– en observancia de la norma constitucional precitada, el legislador ha dispuesto que todas las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas, las instituciones financieras y las organizaciones del sector financiero popular y solidario; así como las personas naturales estén en la obligación de proporcionar al Servicio de Rentas Internas toda la información que ésta requiera a fin de coadyuvar con el cumplimiento de sus labores de determinación, recaudación y control tributario.

Desde esta perspectiva, se observa que el legislador mediante la norma acusada, no hizo otra cosa que habilitar las facultades, así como los instrumentos jurídicos necesarios y adecuados para que en el marco del debido respeto a los principios y derechos constitucionales, la administración tributaria esté en la posibilidad de hacer

efectivo el cobro de las obligaciones tributarias, y de sancionar el incumplimiento de las obligaciones de quienes están sujetos a las normas tributarias.

Aquello, guarda conformidad con los principios de eficiencia, simplicidad administrativa, suficiencia recaudatoria y transparencia, cuyo análisis fue abordado en el problema jurídico anterior. En este caso, mediante la información obtenida del sector público, privado, y del popular y solidario –que intermedian recursos económicos del público–, al Estado le es posible cumplir con los objetivos de recaudación de impuestos a fin de redistribuir los mismos de forma equitativa en la población.

Por consiguiente, la información requerida al contribuyente por el Estado, a través de la administración tributaria, siempre se referirá a aquella proveniente de actividades económicas con relevancia tributaria o fiscal.

La información así proporcionada por los contribuyentes a la administración tributaria es de carácter reservado y será utilizada para los fines propios de la administración tributaria, esto es para hacer cumplir funciones, verificar y fiscalizar el cumplimiento de las leyes tributarias.

En virtud de los criterios expuestos, se concluye que a través de la reforma contenida en la normativa que se analiza, únicamente se busca proporcionar a la administración tributaria herramientas suficientes para que a la hora de ejercitar su facultad recaudadora, cuente con mecanismos de determinación, control y recaudación del impuesto a la renta, del IVA y del ISD.

En consecuencia, la Corte concluye que la normativa contenida en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, no vulnera el derecho a la protección de datos de carácter personal contenido en el artículo 66 numeral 19 del texto constitucional.

Disposiciones generales, transitorias, y derogatoria contenidas en la LORIGAS

En lo que respecta a las disposiciones generales, transitorias y derogatorias, en el texto de la demanda, no se observa ningún argumento que haga referencia específica a la inconstitucionalidad de las mismas, no obstante, la Corte considera pertinente puntualizar algunos aspectos respecto a ellas.

El texto de las disposiciones generales contenidas en la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, es el siguiente:

DISPOSICIONES GENERALES

Primera.- A las instituciones financieras domiciliadas en el Ecuador, en el ámbito de esta reforma, en las transacciones y servicios efectuados en el país, les queda terminantemente prohibido trasladar las cargas tributarias determinadas en esta Ley, a los clientes y usuarios de las mismas. La Superintendencia de Bancos y Seguros y el Servicio de

su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones”.

Rentas Internas, dentro de sus competencias, monitorearán, vigilarán, controlarán y sancionarán de manera ejemplar el incumplimiento de esta disposición.

Segunda.- El Ministerio rector de la inclusión económica y social continuará, dentro de su estrategia territorial, fortaleciendo su acción en las zonas de frontera y región amazónica a fin de procurar que, entre los beneficiarios del bono de desarrollo humano que se designen conforme a la normativa correspondiente, se prioricen a los adultos mayores y las personas con discapacidad que se encuentren en esa situación de vulnerabilidad.

La Función Ejecutiva mantendrá la potestad de regulación, administración, operación, monitoreo y pago del mencionado Bono.

Del análisis de la disposición general primera, se advierte que la misma no hace otra que enfatizar el contenido de la LORIGAS, y en aquel sentido, se prohíbe a las instituciones financieras con domicilio en el Ecuador trasladar las cargas tributarias determinadas en esta ley, a los clientes y usuarios de las mismas, para el efecto dispone que la Superintendencia de Bancos y Seguros y el Servicio de Rentas Internas controlen que dicha norma sea cumplida.

Por otra parte, la disposición general segunda delega al Ministerio de Inclusión Económica y Social, a fin de que –en ejercicio de sus competencias– fortalezca su accionar en las zonas de frontera y región amazónica con la finalidad de que entre los beneficiarios del bono de desarrollo humano se prioricen a los adultos mayores y las personas con discapacidad que se encuentren en esa situación de vulnerabilidad; no obstante, determina que la Función Ejecutiva conservará la potestad de regulación, administración, operación, monitoreo y pago del mencionado Bono.

El texto de las disposiciones transitorias contenidas en la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, es el siguiente:

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- El Ministerio de Inclusión Económica y Social, en el plazo de 90 días de publicada en el Registro Oficial esta Ley, informará a la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional, respecto al cumplimiento de las medidas de promoción contempladas en el artículo 137 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario.

Segunda.- El Servicio de Rentas Internas, en el plazo de 90 días de publicada en el Registro Oficial esta Ley, informará a la Comisión Especializada Permanente del Régimen

Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional, respecto a la carga tributaria de los cien grupos económicos más grandes del País.

Del texto transcrito se colige que dicha normativa es meramente operativa, puesto que determina el procedimiento que se deberá observar para que se cumpla con las reformas incorporadas en virtud de la LORIGAS.

El texto de la disposición derogatoria prescrita en la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, es el siguiente:

Primera.- Deróguese el inciso tercero del artículo 33 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

El artículo 33 de la Ley de Régimen Tributario Interno que hace referencia a los contratos por espectáculos públicos, determina que las personas naturales residentes en el exterior y las sociedades extranjeras que no tengan un establecimiento permanente en el Ecuador, que obtengan ingresos provenientes de contratos por espectáculos públicos ocasionales que cuenten con la participación de extranjeros no residentes, pagarán el impuesto a la renta, de conformidad con las disposiciones generales de esta ley.

Con la derogación del tercer inciso de dicho artículo, las personas naturales o jurídicas contratantes, ya no pueden ser agentes de retención de los ingresos que perciban tanto las personas naturales residentes en el exterior, como las sociedades extranjeras que no tienen un establecimiento permanente en el Ecuador, pues dicha potestad se la otorga únicamente, al Servicio de Rentas Internas.

Desde este enfoque, se determina que el fin perseguido por la normativa impugnada, en su integralidad, es conforme con el texto constitucional, por cuanto lo que pretende es que las responsabilidades y cargas creadas por la ley, puedan ser repartidas de manera justa entre quienes están obligados a pagar un tributo determinado, en atención a su actividad productiva de la cual depende su capacidad económica que a su vez, constituye la base de la imposición tributaria; para cuyo efecto, el legislador ha dotado a la administración tributaria de las herramientas suficientes para que a la hora de ejercitar su facultad recaudadora, cuente con mecanismos de determinación, control y recaudación del impuesto a la renta, del IVA y del ISD.

En conclusión, la Corte Constitucional considera que del análisis realizado a la de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social (LORIGAS), publicada el 10 de diciembre de 2012, en el suplemento del Registro Oficial N.º 847, se desprende que la misma no es contraria a la Constitución de la República, puesto que no existe vulneración de derecho constitucional alguno.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad planteada en contra de la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social (LORIGAS), publicada el 10 de diciembre de 2012, en el suplemento del Registro Oficial N.º 847.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera

y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza y Roxana Silva Chicaiza, en sesión del 15 de junio del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0010-13-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 04 de julio del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 de julio de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

REGISTRO OFICIAL®
 ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
 Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
 Presidente Constitucional de la República

El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) otorga Derecho de Marca y de Autor al Registro Oficial

Sample Certificate 1:
 Dirección Nacional de Propiedad Industrial
 IEPÍ_2015_T1_004659
 1 / 1
 En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. IEPÍ_2015_RS_006008 de 13 de octubre de 2015, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número IEPÍ-2015-17596, del 20 de mayo de 2015.
 DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO
 PRODUCTOS O SERVICIOS:

Sample Certificate 2:
 Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual
 Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos
 Certificado N° QUI-046710
 Trámite N° 001404
 La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en atención a la solicitud presentada el 20 de julio del año 2015, EXPIDE el certificado de registro.
 DEL POZO BARREZUETA, HUGO ENRIQUE



REGISTRO OFICIAL[®]
 ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
 Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
 Presidente Constitucional de la República

El Registro Oficial basado en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se establece que “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación”; ha procedido a crear la publicación denominada “Edición Jurídica”, la misma que contiene los Recursos de Casación emitidos por las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Esta edición, se encuentra al alcance de toda la ciudadanía, de forma gratuita, en nuestra página web, accediendo al link “Edición Jurídica”.

